

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

MARCELO MORELATTI VALENÇA

**O DEPENDENTE QUE MATA DOLOSAMENTE O SEGURADO PARA
PERCEPÇÃO DE PENSÃO POR MORTE E AS IMPLICAÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS**

DOUTORADO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO

SÃO PAULO
2015

MARCELO MORELATTI VALENÇA

**O DEPENDENTE QUE MATA DOLOSAMENTE O SEGURADO PARA
PERCEPÇÃO DE PENSÃO POR MORTE E AS IMPLICAÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito Previdenciário, sob orientação do Doutor Wagner Balera.

SÃO PAULO
2015

BANCA EXAMINADORA

Ao Doutor Wagner Balera, pela dedicação em repartir seus conhecimentos,

Ao Doutor Miguel Horvath Júnior, pela disponibilidade constante,

À minha esposa, Cibele, e filhos, Bruno e Matheus, pela razão de minha existência,

Aos meus pais, Adilson (*in memoriam*) e Yone, e irmãos, Andréa e Marcos (*in memoriam*), pelo amor, ensinamentos e experiências compartilhados ao longo da vida,

Aos meus avós, Arcílio (*in memoriam*) e Yolanda (*in memoriam*), pelo amor incondicional,

Aos amigos Antônio Carlos Jorge, Augusto Grieco Sant'Anna Meirinho e Sandra dos Santos Brasil, pela amizade verdadeira e estímulo para realização do presente estudo,

À Therezinha de Oliveira Ramos, Tânia Gonzaga de Barros Soares e Rosângela Vasconcelos Paes, pela colaboração, amizade e apoio em todos os momentos.

A vocês meu agradecimento.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO..... | 11 |
| | |
| CAPÍTULO 1 - PREVIDÊNCIA SOCIAL..... | 14 |
| 1.1. Principais destaques históricos..... | 14 |
| 1.2. Segurados e dependentes..... | 29 |
| 1.2.1. Segurados..... | 31 |
| 1.2.1.1. Segurados obrigatórios..... | 32 |
| 1.2.1.2. Segurados facultativos..... | 33 |
| 1.2.1.3. Qualidade de segurado..... | 33 |
| 1.2.1.3.1. Aquisição da qualidade de segurado: Filiação e inscrição..... | 34 |
| 1.2.1.3.2. Manutenção da qualidade de segurado: Período de graça..... | 34 |
| 1.2.1.3.3. Perda da qualidade de segurado..... | 37 |
| 1.2.1.3.4. Reaquisição da qualidade de segurado..... | 38 |
| 1.2.2. Dependentes..... | 39 |
| 1.2.2.1. Conceito de dependentes..... | 39 |
| 1.2.2.2. Conceito de família..... | 40 |
| 1.2.2.2.1. Princípios aplicáveis à família..... | 53 |
| 1.2.2.2.2. Obrigações familiares..... | 59 |
| 1.2.2.2.3. Cessaç o das obrigações familiares..... | 63 |
| 1.2.2.3. Dignidade da pessoa humana e rela o de dependentes | 64 |
| 1.2.2.4. Qualidade de dependente..... | 66 |
| 1.2.2.4.1. Aquisi o da qualidade de dependente: inscri o.... | 67 |
| 1.2.2.4.2. Manuten o da qualidade de dependente..... | 68 |
| 1.2.2.4.3. Perda da qualidade de dependente..... | 74 |

| | |
|--|-----|
| 1.2.2.4.4. Reaquisição da qualidade de dependente..... | 75 |
| 1.2.2.5. Espécies de dependente..... | 76 |
| 1.2.2.6. Dependência econômica..... | 77 |
| | |
| CAPÍTULO 2 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PREVIDÊNCIA SOCIAL..... | 84 |
| 2.1 Gestão da previdência social..... | 84 |
| 2.1.1 Instituto Nacional do Seguro Social..... | 85 |
| 2.1.2 Secretaria da Receita Federal do Brasil..... | 87 |
| 2.2 Atos Administrativos..... | 88 |
| 2.2.1 Atributos e limites dos atos administrativos | 90 |
| 2.2.2 Legalidade estrita e legalidade ampla..... | 93 |
| | |
| CAPÍTULO 3 – HOMICÍDIO..... | 98 |
| 3.1 Definição..... | 104 |
| 3.2 Dolo e culpa..... | 105 |
| 3.3 Homicídio eugenésico..... | 106 |
| 3.4 Induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio..... | 108 |
| 3.5 Momento da materialização do crime..... | 111 |
| 3.6. Da culpabilidade penal – <i>In dubio pro reo</i> | 112 |
| 3.7 Perdão judicial | 115 |
| 3.8 Trânsito em julgado..... | 117 |
| 3.9 Efeitos da condenação penal | 118 |
| 3.10 Tipos de jurisdição e efeitos de suas decisões | 121 |
| 3.11 Sentença penal condenatória..... | 126 |
| 3.12 Sentença penal absolutória | 127 |
| | |
| CAPÍTULO 4 - PENSÃO POR MORTE..... | 130 |
| 4.1. Definição..... | 130 |
| 4.2. Sujeito ativo..... | 139 |
| 4.3. Sujeito passivo..... | 141 |

| | |
|------------------------------------|-----|
| 4.4. Previsão legal..... | 142 |
| 4.5. Da qualidade de segurado..... | 142 |

| | |
|--|-----|
| CAPÍTULO 5 - O DEPENDENTE QUE MATA DOLOSAMENTE O SEGURADO PARA PERCEPÇÃO DA PENSÃO POR MORTE..... | 143 |
| 5.1 Boa-fé objetiva e os atos jurídicos..... | 143 |
| 5.2 Seguro privado e o regime geral da previdência social..... | 150 |
| 5.3 O homicídio doloso do segurado praticado pelo dependente e suas implicações no direito de herança, na previdência privada e no regime geral da previdência social..... | 154 |
| 5.4 Sentença penal condenatória e a previdência social..... | 162 |
| 5.5 Sentença penal absolutória e a previdência social..... | 165 |
| 5.5.1 Inciso I – Estar provada a inexistência do fato..... | 165 |
| 5.5.2 Inciso II – Não haver prova da existência do fato..... | 166 |
| 5.5.3 Inciso III – Não constituir o fato infração penal..... | 167 |
| 5.5.4 Inciso IV – Estar provado que o réu não concorreu para a infração penal..... | 168 |
| 5.5.5 Inciso V – Não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal..... | 168 |
| 5.5.6 Inciso VI – Existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência..... | 169 |
| 5.5.7 Inciso VII – Não existir prova suficiente para a condenação..... | 173 |
| 5.6 Atos administrativos praticados pelo INSS..... | 173 |
| 5.7 O contraditório e ampla defesa nos processos administrativos..... | 189 |
| 5.8 Interesse processual do INSS para interposição de ação judicial..... | 194 |
| 5.9 Decisão judicial e administrativa e efeitos sobre as parcelas vencidas e vincendas..... | 200 |
| 5.10 Penhora e limitações legais..... | 204 |
| 5.11 Sugestão para maior eficiência da previdência social..... | 209 |

| | |
|---------------------------------|-----|
| CONCLUSÃO..... | 215 |
| ANEXOS..... | 224 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS..... | 229 |

RESUMO

VALENÇA, Marcelo Morelatti. **O dependente que mata dolosamente o segurado para percepção de pensão por morte e as implicações previdenciárias.** Tese (Doutorado em Direito Previdenciário), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

O presente estudo tem por finalidade analisar os efeitos previdenciários da condenação criminal de dependente que mata o segurado para percepção de pensão por morte. A sociedade impõe repressão à conduta incompatível com a paz social. Assim, aquele que mata dolosamente o segurado e pleiteia o benefício previdenciário, ocultando esse fato, age de má-fé. Com relação aos estudos teórico-metodológicos, foram realizados coleta, estudo de artigos, doutrinas e decisões jurisprudenciais. Os resultados alcançados com a tese nos reportam à conclusão de que a pensão por morte deferida ao dependente que matou dolosamente o segurado deve ser anulada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória e conseqüente instauração de processo administrativo para anulação de benefício, garantindo o contraditório e ampla defesa ao administrado. Todavia, a sentença penal condenatória e a conseqüente responsabilidade do dependente homicida não mais poderá ser novamente discutida no processo administrativo. A má-fé nunca convesce devendo ser afastada a teoria do fato consumado. Também restou comprovado que, atualmente, não há nenhum mecanismo que garanta a comunicação da previdência social da sentença penal condenatória, o que afronta abruptamente o princípio da eficiência administrativa. Logo, a sugestão de inserção da obrigatoriedade de comunicação da previdência social no Código de Processo Penal tão logo ocorra a certificação do trânsito em julgado da sentença penal condenatória é medida que se impõe. Também zelando pela eficiência administrativa, portanto, bem comum, é a sugestão de criação de um Cadastro Nacional de Sentenças Penais Condenatórias com trânsito em julgado, da Justiça Estadual e Federal, comum e especializada.

ABSTRACT

VALENÇA, Marcelo Morelatti. The dependent who intentionally kills the insured for the perception of death pension and social security implications. Thesis (Doctorate in Social Security Law), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

This study aims to analyze the welfare effects of criminal conviction-dependent killing the insured for the perception of death pension. Society imposes repression of incompatible conduct with the social peace. Thus, one who intentionally kills the insured and claims the pension benefit, hiding this fact, acting in bad faith. With regard to theoretical and methodological studies were conducted collection, study articles, doctrines and court decisions. The results achieved with the thesis in the report concluded that the death pension granted to dependent who intentionally killed the insured must be annulled after the final judgment of the criminal sentence and consequent start of administrative proceedings for cancellation of benefit, ensuring the contradictory and legal defense to run. However, the penal sentence and the consequent responsibility of the murderer dependent can no longer be rediscussed in the administrative process. The bad faith never disappear and should be discarded the theory of consumed fact. Also confirmed that currently there is no mechanism to ensure the communication of the welfare of the criminal sentence, which abruptly affront the principle of administrative efficiency. Therefore, including the suggestion of compulsory communication of social security in the Criminal Procedure Code as soon as the final judgment certification of the criminal sentence is imposed. Also ensuring the administrative efficiency, therefore, the common good, is the suggestion of creating a National Register of Criminal Judgments final sentencing and unappealable, the State Law and Federal, common and specialized.

INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende analisar a situação da sentença penal condenatória do dependente que mata dolosamente o segurado para percepção de pensão por morte e suas implicações previdenciárias.

Tema relevante e atualmente ainda problemático para a previdência social, haja vista que, mesmo com a edição da Lei Federal n.º 13.135, de 17 de junho de 2015, restam muitas questões sem solução aparente, e que geram diversas dúvidas ao Administrador Público, principalmente quando se depara com a limitação imposta pela aplicação do princípio da legalidade.

Assim, apesar da Lei Federal acima destacada já caracterizar um avanço para a sociedade, muitas questões precisam ser analisadas, com posicionamento crítico sobre a questão.

A primeira parte do trabalho abordará a introdução histórica da previdência social, com destaque às suas principais características. Por ser um sistema contributivo, com filiação obrigatória, necessária é a identificação dos segurados e dependentes, bem como as situações que geram a aquisição e perda da qualidade de segurado e dependente.

Será estudada a evolução do conceito de família e os princípios aplicáveis ao Direito de Família, incluindo obrigações familiares e sua respectiva extinção. A dignidade da pessoa humana terá especial destaque nesse trabalho, posto ser fundamento do Estado Democrático de Direito e guardar estreita relevância para a compreensão da questão principal do trabalho.

O segundo capítulo analisará a relação da Administração Pública e, particularmente, da previdência social, ampliando o estudo para o Instituto Nacional do Seguro Social e da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Tratando-se de órgãos da administração pública, necessário estudar os atributos e limites dos atos administrativos e a aplicação do princípio da legalidade.

O terceiro capítulo adentra especificamente na análise do crime de homicídio, fazendo os devidos realces e distinções para os crimes de homicídio eugenésico, induzimento, instigação e auxílio ao suicídio. Ainda no campo penal, far-se-á análise sobre sentença penal condenatória e absolutória, destacando as principais diferenças entre elas.

O Perdão judicial é estudado porque, apesar de culpado o acusado, o juiz, uma vez presentes os requisitos objetivos e subjetivos, pode deixar de aplicar a pena, trazendo impactos para a jurisdição civil e administrativa. Já o trânsito em julgado é medida que se impõe para a segurança jurídica, limitando o inconformismo do acusado e impedindo a rediscussão da matéria.

O quarto capítulo vai analisar a pensão por morte, discorrendo mais precisamente sobre os tipos de morte e a relevância dessa distinção para o Direito Previdenciário.

Referido benefício tem importância destacada na seara previdenciária, posto ser meio de subsistência dos dependentes do segurado morto e uma das principais preocupações da sociedade.

O capítulo cinco fará a análise mais aprofundada do tema proposto, reunindo os conceitos anteriormente lançados no corpo do trabalho e direcionando as conclusões possíveis.

Referido capítulo abordará a boa-fé objetiva e os atos jurídicos, salientando situações semelhantes no seguro privado, no direito de herança (deserdação) e previdência privada. Logo, respeitando as diferenças evidentes entre os institutos analisados, possível fazer um raciocínio lógico também aplicável à previdência social.

As principais diferenças entre as sentenças penais condenatórias e absolutórias, com as respectivas consequências jurídicas, serão introduzidas ao leitor, sempre enveredando na seara previdenciária. Complementando a questão, serão analisadas as consequências cíveis e administrativas dessas sentenças penais.

O procedimento administrativo será colocado em discussão como meio necessário para a anulação dos atos administrativos, com a garantia do contraditório e ampla defesa, e seu efeito sobre as parcelas vencidas e vincendas.

Com a anulação do ato administrativo, será questionado o interesse processual do Instituto Nacional do Seguro Social para interposição de ação judicial para eventual ressarcimento de prejuízos causados pelo deferimento de benefício previdenciário e sua posterior anulação. Necessário, ainda, é analisar a penhora de patrimônio do devedor e eventuais limitações legais.

Em vista do problema já destacado, o estudo objetiva sugerir medidas para facilitar a autotutela do Estado, viabilizando maior eficiência administrativa e garantia da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, afastando, de forma definitiva, atos contrários ao direito que colocam em risco a confiabilidade no sistema jurídico.

CAPÍTULO 1

PREVIDÊNCIA SOCIAL

1.1 Principais destaques históricos

Uma lição rentável pode muitas vezes ser adquirida a partir de um estudo do passado e quando uma inovação requerida é aquela que a experiência provou falaciosa, é pueril de se recusar a lucrar com essa lição, pois mesmo ‘uma criança queimada’ vai evitar o fogo.¹
(Tradução livre do autor)

A citação acima em destaque nos faz lembrar que o que foi vivenciado não deve ser esquecido, posto servir de alicerce para o desenvolvimento de raciocínio atual em busca da solução dos problemas presentes e futuros. Assim, o homem, ao desenvolver o regramento futuro da sociedade, deve se valer do conhecimento sedimentado entre erros e acertos do passado.

A história da humanidade demonstra a grande preocupação que as pessoas têm com os momentos de necessidade. Desde o início da civilização, onde o homem deveria se preocupar com a alimentação do dia seguinte, até os dias atuais, o homem teme pela ausência de bens e serviços minimamente indispensáveis, verificando-se a preocupação latente com a perpetuidade da espécie humana.

Muito tempo foi necessário para que o homem aprendesse a usar o “desejo consciente”, afastando o “desejo imediato e impensado”

Bertrand Arthur Willian Russel destaca que o homem pré-histórico teve que aprender a agir com “desejo consciente” em detrimento do “impulso”, para manutenção de sua perpetuação na terra, conforme pode ser observado:

¹WHITE, Edward Joseph. *Legal antiquities: a collection of essays upon ancient laws and customs*. Saint Louis: F. H. Thomas Law Book Co, 1913, p. 2.

A inteligência tem sido usada, falando abertamente, para controlar os impulsos e interesses do desejo consciente. A distinção pode ser ilustrada através de comportamentos muito simples. Quando o animal está faminto e a comida está diante dele, ele a come por impulso e não há esse abismo entre presente e futuro, que é característica da vontade consciente. O animal então não faz mais nada além, em busca de comida, até que a fome reapareça. O ser humano, por outro lado, quando tem uma refeição adequada, percebe que vai estar com fome novamente e toma medidas para garantir refeições futuras. Ao fazer isso, ele está agindo por vontade e não por impulso.² (Tradução livre do autor.)

Logo, ao se preocupar com o amanhã, poupando alimento para o dia seguinte, o homem inicialmente desenvolveu forma de prevenção de riscos de forma individualizada.

Apesar dessa ideia inicial ser muito importante para o desenvolvimento da humanidade, a prevenção individualizada mostrou-se pouco eficaz, impondo a criação de outros meios para a proteção contra a materialização dos riscos sociais³.

Paul Durand afirma que “a noção genérica de risco já foi especificada pelo Direito Securitário, que considera como tal todo acontecimento futuro e incerto cujo acontecimento não depende exclusivamente da vontade do segurado.”⁴ (Tradução livre do autor)

Bertrand Arthur William Russel já sinalizava sua preocupação quanto à ocorrência de situações que pudessem colocar o homem em estado de necessidade ao afirmar que “As coisas que fazem a vida humana miserável são evitáveis, e os meios de prevenção são conhecidos. Porque, então, essas soluções não são adotadas?”⁵ (Tradução livre do autor)

² RUSSEL, Bertrand Arthur William. *Human society in ethics and politics*. New York: Simon and Schuster, 1955, p. 162.

³ COIMBRA, José dos Reis Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 11ª ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001, p. 17.

⁴ DURAND, Paul. *La política contemporánea de Seguridad Social*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, p. 55.

⁵ RUSSEL, Bertrand Arthur William. Op. Cit. p. 160.

Após o homem ter compreendido que a necessidade decorrente da materialização de um risco social não era simplesmente obra do acaso e que podia ser, minimamente, prevista, houve evidente ganho para a própria perpetuação da raça humana.

Com o mesmo raciocínio:

A ideia revolucionária que define a fronteira entre os tempos modernos e o passado é o domínio do risco: a noção de que o futuro é mais do que um capricho dos deuses e de que homens e mulheres não são passivos ante a natureza. Até os seres humanos descobrirem como transpor essa fronteira, o futuro era um espelho do passado ou o domínio obscuro de oráculos e adivinhos que detinham o monopólio sobre o conhecimento dos eventos previstos.⁶

Sabidamente, o homem não consegue enfrentar os problemas decorrentes da materialização dos riscos sociais de forma isolada. Assim, inegável que a solidariedade realizada através da assistência privada é importante mecanismo social de ajuda.

Contudo, mesmo reconhecendo sua importância social, não parece ser correto incluir a assistência privada como momento histórico.

Aliás, esse fato já foi bem elucidado por Wagner Balera que afirmou:

Certa doutrina denomina como sendo a fase da *assistência privada* esse momento histórico, o que nos parece impróprio. Deveras, não parece adequado situar, no tempo, manifestações de caridade, a principal das virtudes do homem que, como bem acentua São Paulo na Epístola aos Coríntios (13,1-7), nunca acabará.

Arremata ao afirmar:

Ora, tal vocação não poderia ser compreendida nos estreitos limites de certa obrigação jurídica. Trata-se, antes e propriamente, de pendore moral decorrente da consciência bem formada. Portanto, seria impróprio situar algo inerente ao convívio humano como dependente de qualificação jurídica.⁷

⁶ BERNSTEIN, Peter Lewyn. *Desafio dos Deuses: a Fascinante história do risco*. 36ª tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 1997, p. 1.

⁷ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 59-60.

Logo, a assistência pública é considerada a primeira fase histórica de proteção social.

Por mais uma vez Wagner Balera destaca:

A pesquisa histórica revela o ponto de partida da abordagem do fenômeno da proteção social, antes mesmo de que a ideia do seguro social tivesse sido concebida. Essa pesquisa aponta, como primeira iniciativa nessa direção, a das medidas assistenciais adotadas pelo Poder Público.

Foi o engenho dos romanos quem, por primeiro, engendrou programas assistenciais em favor dos pobres.

Isso se deu, inicialmente, por intermédio das chamadas leis frumentárias, já antes referidas.⁸

Comprovando seu raciocínio, Wagner Balera, ao discorrer sobre os mais antigos dos comprovantes da existência dos seguros públicos na Itália (ano 100 da era cristã), afirma:

Descoberta no sítio arqueológico da Veleia, no ano de 1747, uma tábua em bronze explica a metodologia adotada para o cumprimento da decisão do Imperador: a partir da correta avaliação dos imóveis rurais, seria concedido crédito subsidiado aos proprietários, mediante constituição de uma hipoteca sobre a propriedade (daí que a tábua é, por vezes, denominada hipotecária). Com o rendimento decorrente, era instituído o plano assistencial consistente no pagamento do benefício mensal às crianças carentes.

Augusto Venturi também reconhece em Roma a existência de ajuda aos necessitados, ainda que de forma esporádica.⁹

Também de forma inovadora, a Lei de Amparo aos Pobres, de 1601, na Inglaterra – Poor Relief Act - (Elizabethan Poor Law), estabeleceu uma série de medidas para ajudar a população carente, dentre elas: fixação da cobrança de uma participação obrigatória de todas as paróquias; a criação de “administradores” para esse serviço de ajuda aos pobres; a realocação dos pobres no trabalho; e a cobrança de taxas obrigatórias de proprietários de imóveis para a ajuda dos necessitados.

⁸ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 60.

⁹ VENTURI, Augusto. *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, p.26.

A Lei dos Pobres previa a ajuda do necessitado na sua própria casa (com a entrega de uma “esmola” para ajudar a viver e / ou a entrega de roupas e comidas), ou no encaminhamento a um “asilo de pobres”, hospitais, orfanatos, dentre outras modalidades de ajuda. ¹⁰

Com o advento da primeira fase da revolução industrial ¹¹ (aproximadamente de 1760 a 1840) e a substituição da manufatura pela produção industrial, houve excessiva oferta de mão de obra, pois mulheres, crianças e velhos passaram a ser considerados aptos para o trabalho. A classe dos comerciantes enriqueceu-se à custa dos trabalhadores que migraram da zona rural para a zona urbana, passando a habitar em cortiços com precárias condições de higiene e saúde, favorecendo o surgimento de doenças que dizimavam à população.

Reconhecendo o pouco valor atribuído ao trabalhador Gephart, destacou: “A divisão do trabalho das massas era tão simples, que a perda de qualquer pessoa não fazia muita falta, porque qualquer outra pessoa podia fazer suas atividades simples.”¹² (Tradução livre do autor)

Em 1789 surgiu a Revolução Francesa, que foi um movimento das classes mais pobres, principalmente camponeses, contra os privilégios feudais, aristocráticos e religiosos. O Absolutismo e a rígida divisão social também contribuíram para a eclosão desse manifesto social, que propagava os princípios da liberdade, igualdade e fraternidade.

Os ideais iluministas também embasaram esse movimento social, sendo certo que a Assembléia Nacional Constituinte da França revolucionária aprovou, em 26 de agosto de 1789 (sendo definitivamente votada em 2 de outubro de 1789), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, caracterizando-se uma contribuição extraordinária para o avanço dos Direitos Sociais.

¹⁰ POOR RELIEF ACT. Disponível em:< <http://www.workhouses.org.uk/poorlaws/1601act.shtml>> Poor Relief Act. Consultado em 31-10-2015.

¹¹ BEARD, Charles. *The industrial revolution: a preface by York Powell*. London: Swan Sonnenschein & Co., L.I.M., 1901, p. 1.

¹² GEPHART, William Franklin. *Principles of insurance*. New York: Macmillan Company, 1911, p. 3 – 4.

Constata-se que logo após a queda do Feudalismo, com a Revolução Francesa, houve a reafirmação da importância da valorização do homem, e não mais do sistema.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em seu artigo 4º, determina, *in verbis*:

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.¹³

Wagner Balera destaca que se iniciou na França um levantamento de informações sobre os pobres e as instituições que lhes davam assistência, gerando elementos essenciais para a instituição de seguros privados com fornecimento de pensões, alimentação e medicamentos aos pobres. Salientou, ainda, a criação de 3 diplomas legais: 02 (dois) decretos de 1793 (organização dos seguros públicos e extinção da mendicância) e 01 (um) decreto de 1794 (formação do cadastro nacional de beneficência), com a oferta de trabalho aos mendigos aptos, sob pena de prisão para os reincidentes que, mesmo advertidos, não quisessem trabalhar.¹⁴

Em 1802, na Inglaterra, o primeiro Ministro Robert Peel promulgou o “Moral and Health Act”, que consistia na criação de medidas para aprendizes que trabalhavam com o processamento de algodão.

Dentre essas medidas, a fixação da duração máxima da jornada de trabalho infantil em 12 (doze) horas, com a proibição do trabalho noturno, a obrigatoriedade de limpeza das fábricas, necessária ventilação para os empregados, fornecimento de meios para formação intelectual básica de seus aprendizes, entrega de roupas, dentre outras previsões.

¹³ DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> consultado em 09/02/2015.

¹⁴ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 65.

Em 1848, Karl Marx e Friedrich Engels publicaram o Manifesto Comunista, onde discorriam sobre a sociedade capitalista, proletariado e forma de combater a desigualdade. Referido manifesto afirmava que quem trabalhava não lucrava e quem lucrava não trabalhava.

Imenso impacto teve a publicação desse manifesto comunista, sendo prontamente traduzido em diversos idiomas e com milhares de cópias espalhadas pelo mundo.

Em 1881, na Alemanha, Otto Von Bismarck criou uma série de propostas para implementar garantias aos trabalhadores, na tentativa de apaziguar a desproporção entre capital e trabalho, criando o seguro social obrigatório, destacando:¹⁵

O nome, Seguro Social, é indicativo do objetivo desse seguro, e o distingue das outras formas de seguro onde o interesse privado e pessoal predomina, no pensamento das pessoas, sobre os interesses sociais. Que esse termo tenha se tornado de uso geral significa que ocorreu um grande desenvolvimento no sentimento da solidariedade humana. A comunidade está começando a perceber que os encargos de uma classe particular devem ser suportados pela força coletiva da comunidade. A ideia de que os fortes devem ajudar a carregar os pesos dos fracos não é apenas um resultado do crescimento do sentimento de ajuda humanitária. Mas é também um resultado de um pensamento mais correto sobre a pergunta como se forma uma nação forte e uma eficiente comunidade industrial. Chegou-se à conclusão de que, a fim de fazer avançar a prosperidade de uma nação, é necessário conservar sua força de produção através de algum sistema de alívio das desgraças dos indivíduos merecedores.¹⁶

O mesmo autor arremata:

O que torna para o indivíduo um peso esmagador é suportado levemente por toda a comunidade no âmbito de um sistema de seguro. As bases de cálculo do seguro social não são nem caridade nem individualista. As classes economicamente mais afortunadas, por mais filantropicamente intencionadas que sejam, não serão chamadas, em um sistema de seguro social, para socorrer um indivíduo em sua dificuldade, contudo suportará a quota não apenas do que é, com razão, os seus custos, mas também como consumidor de bens e como membro do grupo social que tem de viver com e entre todos os outros membros.¹⁷ (Tradução livre do autor).

¹⁵ GEPHART, William Franklin. *Insurance and the state*. New York: the Macmillan Company, 1913, p. 158.

¹⁶ *Ibidem*. p.159 e 160.

¹⁷ *Ibidem*. p. 160.

Também contribuindo para a definição de Seguro Social, necessário citar:

El riesgo es un acontecimiento infortunado la mayor parte de las veces: la enfermedad, la muerte (si se trata de un riesgo que afecte a la persona asegurada), el incendio (si se trata de un bien material) [...] En esos casos adopta el nombre de siniestro. Pero el calificativo de riesgo también puede aplicarse a acontecimientos venturosos: la supervivencia del asegurado, en casos del seguro de vida; el matrimonio, o el nacimiento de un hijo, en los seguros de nupcialidad o natalidad [...].¹⁸

Bismarck traçou um complexo sistema de proteção social, completamente inovador para sua época e tornando-se um marco histórico da humanidade, através da mensagem encaminhada ao Reichstag, de 19 de novembro de 1881.

Ao discorrer sobre o início da reforma do sistema alemão, Ilídio das Neves afirma:

De certo modo, tudo começou com a mensagem enviada pelo chanceler Bismarck ao Parlamento Alemão (Reichstag), em 17 de novembro de 1881. De acordo com o teor dessa comunicação, o Estado deve ter <<não apenas uma missão defensiva, com vista a proteger os direitos existentes, mas também a missão de promover de modo positivo, por instituições apropriadas e utilizando os meios da colectividade de que dispõe, o bem estar de todos os seus membros, em especial dos fracos e dos necessitados.

Discorrendo sobre a ampliação do sistema de proteção, o mesmo autor arremata:

Nessa linha de orientação, foram sucessivamente promulgadas, em benefício dos trabalhadores da indústria, cujos salários fossem inferiores a um certo limite, três leis fundamentais, respectivamente sobre o seguro doença (1883), seguro de acidentes de trabalho (1884) e seguro de invalidez e velhice (1889).¹⁹

Wagner Balera destaca mais alguns importantes avanços na legislação Alemã:

¹⁸ DURAND, Paul, Op. Cit., p. 55.

¹⁹ NEVES, Ilídio das. *Direito da Segurança Social: Princípios fundamentais numa análise prospectiva*. Coimbra: Coimbra. 1996, p. 149.

O sistema seria complementado com a instituição, em 1889, do *Seguro para o cuidado* (Pflegeversicherung). Tempos depois, surgiria o *Seguro para a aposentadoria* (Rentenversicherung) e, por fim, o *Seguro desemprego* (Arbeitsforderung – Arbeitslosenversicherung).²⁰

Contudo, não pode ser deixado de mencionar que referido sistema de proteção social pretendia enfrentamento da questão social (desproporção entre capital e trabalho) de maneira ampla, resgatando a dívida secular do Estado com a classe trabalhadora. Por esse motivo, enorme resistência enfrentou Bismarck.

Necessário destacar que Bismarck implementou plano com contribuição dos empregadores, empregados e Estado.

Posteriormente, a *Encíclica Rerum Novarum*, de Leão XIII²¹, de 15 de maio de 1891, apresentou a ideia de criação de um sistema de pecúlio ao trabalhador, custeado com parte do salário do mesmo, visando protegê-lo dos riscos sociais. Referida encíclica deixa clara a necessidade das sociedades de socorro mútuo, bem como sua modernização, para continuar atendendo às necessidades de seus participantes, a saber:

Benefício das corporações

29. Em último lugar, diremos que os próprios patrões e operários podem singularmente auxiliar a solução, por meio de todas as obras capazes de aliviar eficazmente a indigência e de operar uma aproximação entre as duas classes. Pertencem a este número as associações de socorros mútuos; as diversas instituições, devidas à iniciativa particular, que têm por fim socorrer os operários, bem como as suas viúvas e órfãos, em caso de morte, de acidentes ou de enfermidades; os patronatos que exercem uma protecção benéfica para com as crianças dos dois sexos, os adolescentes e os homens feitos. Mas o primeiro lugar pertence às corporações operárias, que abrangem quase todas as outras. Os nossos antepassados experimentaram por muito tempo a benéfica influência destas associações. Ao mesmo tempo que os artistas encontravam nelas inapreciáveis vantagens, as artes receberam delas novo brilho e nova vida, como o proclama grande quantidade de monumentos. Sendo hoje mais cultas as gerações, mais polidos os costumes, mais numerosas as exigências da vida quotidiana, é fora de dúvida que se não podia deixar de adaptar as associações a estas novas condições.

²⁰ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p.67.

Assim, com prazer vemos Nós irem-se formando por toda a parte sociedades deste género, quer compostas só de operários, quer mistas, reunindo ao mesmo tempo operários e patrões: é para desejar que aumentem a sua acção. Conquanto nos tenhamos ocupado delas mais duma vez (39), queremos expor aqui a sua oportunidade e o seu direito de existência e indicar como devem organizar-se e qual deve ser o seu programa de acção.²² S.I.C.

A mesma encíclica ainda destaca:

30. A experiência que o homem adquire todos os dias da exiguidade das suas forças, obriga-o e impele-o a agregar-se a uma cooperação estranha.

É nas Sagradas Letras que se lê esta máxima: «Mais valem dois juntos que um só, pois tiram vantagem da sua associação. Se um cai, o outro sustenta-o. Desgraçado do homem só, pois; quando cair, não terá ninguém que o levante» (40). E estoura: «O irmão que é ajudado por seu irmão, é como uma cidade forte» (41). Desta propensão natural, como dum único germe, nasce, primeiro, a sociedade civil; depois, no próprio seio desta, outras sociedades que, por serem restritas e imperfeitas, não deixam de ser sociedades verdadeiras.²³ S.I.C.

A encíclica *Quadragesimo Anno*, de Pio XI, de 15 de maio de 1931, também se ocupara da questão social. Sabidamente a questão social é o grande problema enfrentado pela humanidade e, para isso, as encíclicas traçaram importante distinção entre questão social e pobreza, a saber:

3. Redenção dos proletários.

... Sem dúvida que a condição dos operários melhorou e se tornou mais tolerável, sobretudo nas cidades mais progredidas e populosas, onde os operários já não podem todos sem excepção ser considerados como indigentes e miseráveis. Mas desde que as artes mecânicas e a indústria moderna em pouquíssimo tempo invadiram completamente e dominaram regiões inumeráveis, tanto as terras chamadas novas, como os reinos do remoto Oriente cultivados já na antiguidade, cresceu desmesuradamente o número dos proletários pobres, cujos gemidos bradam ao céu. Acresce o ingente exército dos jornaleiros relegados à ínfima condição e sem a mínima esperança de se verem jamais senhores de um pedaço de terra; se não se

²² LEÃO XIII, Carta Encíclica *Rerum Novarum*, sobre a condição dos operários, de 15 de maio de 1891, ponto 29. Texto capturado em: < http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html > consultado em 01 11 2015.

²³ LEÃO XIII, Carta Encíclica *Rerum Novarum*, sobre a condição dos operários, de 15 de maio de 1891, ponto 30. Texto capturado em: < http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html > consultado em 01 11 2015.

empregam remédios oportunos e eficazes, ficarão perpetuamente na condição de proletários.

É verdade, que a condição proletária não se deve confundir com o pauperismo; contudo basta o facto de a multidão dos proletários ser imensa, enquanto as grandes fortunas se acumulam nas mãos de poucos ricos, para provar à evidência que as riquezas, produzidas em tanta abundância neste nosso século de industrialismo, não estão bem distribuídas pelas diversas classes da sociedade.²⁴ S.I.C.

Em 1917 a Constituição do México foi a primeira a prever a limitação da jornada de trabalho com 8 (oito) horas, férias remuneradas, proteção à maternidade com a consequente regulamentação do trabalho da mulher e do menor de idade.

Em 1919, com a criação da OIT - Organização Internacional do Trabalho (OIT) – com o tratado de Versalhes, houve evidente incentivo à criação de normas internacionais relacionadas ao trabalho e previdência social, inclusive com a previsão de indenização em caso de acidente de trabalho. Já em 1935, nos Estados Unidos da América do Norte, surgiu o *Social Security Act*, onde todo cidadão que tivesse registrado seu nascimento já seria inscrito no sistema de seguridade social dos Estados Unidos.

A carta do Atlântico, de 1941, foi instrumento negociado pelo primeiro-ministro britânico Winston Churchill e pelo presidente dos Estados Unidos da América do Norte, Franklin Roosevelt, estabelecendo, dentre outras questões, o desejo pela promoção, no campo da economia, a mais ampla colaboração entre todas as nações, com o fim de conseguir, para todos, melhores condições de trabalho, prosperidade econômica e segurança social.

Em 1942, Lord Beveridge apresentou seu primeiro Relatório, denominado *Social Insurance and Allied Services*, onde atacava os cinco demônios gigantes: a escassez, a doença, a ignorância, a miséria e a ociosidade.

²⁴PIO XI, Carta Encíclica *Quadragesimo Anno*, sobre a restauração e aperfeiçoamento da ordem social, de 15 de maio de 1931, ponto 3. Texto capturado em: <http://w2.vatican.va/content/pius-xi/pt/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo_anno.html>, sítio consultado em 09/09/2015.

Referido relatório previa a existência de três princípios orientadores da recomendação: a utilização da experiência da guerra para realização da reforma; a colaboração do particular com o Estado e o planejamento social completo.²⁵

Beveridge se negava ao fornecimento de ajuda ao cidadão sem contribuição, sem um esforço mínimo, salvo nas ações relacionadas à família.

O sucesso do relatório Beveridge desde sua publicação em 1942, 70.000 exemplares vendidos nas três horas seguintes do início das vendas obrigaram os conservadores, com trabalho, se engajarem a lutar desde o fim da guerra contra as ilegalidades sociais na Grã-Bretanha. Esse relatório satisfaz uma espera amadurecida de opinião nas dificuldades dos anos 1930.²⁶ (Tradução livre do autor)

Já em 1944, Lord Beveridge apresentou seu segundo Relatório, *Full Employment in a free society*, composto de 7 (sete) capítulos e que, em suas próprias palavras, completa o primeiro Relatório.²⁷

Em 1944, a Organização Internacional do Trabalho, através da Declaração de Filadélfia, somou ao antigo conceito de seguro social, a assistência social, unidas sob a nova denominação de seguridade social, conforme destacou Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira no artigo denominado: “Os serviços sociais e a seguridade social.”²⁸

A Declaração Universal dos Direitos do Homem surgiu em 1948, estabelecendo que a previdência social é um direito fundamental.

²⁵ BEVERIDGE, William Henry. *Social Insurance and Allied Service*. 1942. Disponível em http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAAahUKEwjnweil7-3IAhXJfpAKHUBMDcA&url=http%3A%2F%2Fnews.bbc.co.uk%2F%2Fshared%2F%2Fpdfs%2F19_07_05_beveridge.pdf&usg=AFQjCNHI4vJt0c0YJIPJerHRhAbpb0Ovgw&sig2=-ERn1V4kS5Ka1ADAO3tOmA&bvm=bv.106379543,d.Y2I, consultado em 31.10.2015.

²⁶ CHARLOT, Monica. *L'opinion Britannique et le Welfare State* In: *Revue Française de science politique*, 32e année, n°4-5, 1982. p. 704.

²⁷ BEVERIDGE, William Henry. *Full employment in a free society*. London: George Allen & Unwin Ltd, 1944, contracapa.

²⁸ LEITE, Celso Barroso (Coord.). *Um século de Previdência social: balanços e perspectivas no Brasil e no mundo*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1986, p. 72.

Também necessário mencionar que, em 1952, editou-se a Norma Mínima de Seguridade social, instituída através da convenção nº 102 da Organização Internacional do Trabalho, almejando-se a garantia do mínimo de proteção social à sociedade.

No Brasil, o Decreto Legislativo nº 269/2008, publicado no Diário Oficial da União de 19 de setembro de 2008, aprovou o texto da Convenção nº 102 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, relativa à fixação de normas mínimas de seguridade social, adotada em Genebra, em 28 de junho de 1952

O Decreto Legislativo nº 226, de 1991, aprova os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, junto com o Protocolo Facultativo relativo a esse último pacto, na XXI Sessão (1966) da Assembleia-Geral das Nações Unidas.

Como se constata, longa jornada foi necessária para se chegar à atual compreensão da seguridade social.

Reconhecendo o alargamento da proteção social, inicialmente focada no trabalhador, posteriormente ampliada para o cidadão, como membro integrante da sociedade, cabe destacar os ensinamentos de Balera e Andreucci:

A análise histórica da seguridade social demonstra que as primeiras leis previdenciárias tiveram como gênese a proteção do trabalhador. Previdência e Trabalho eram faces de uma mesma moeda. Se protegia o trabalhador, e na verdade o homem, enquanto cidadão, deveria ser protegido. Esta mudança de conceito foi de indescritível importância para a nossa disciplina, pois enalteceu a verdadeira missão do sistema de seguridade social, qual seja, o de proteger o indivíduo diante das necessidades sociais, enquanto cidadão e componente de uma determinada coletividade.²⁹

Os mesmos autores arrematam a questão destacando:

²⁹ BALERA, Wagner, ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan. *Salário-família no Direito Previdenciário Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2007, p. 26.

Ainda resta declarar que o conceito de seguridade social na atualidade está interagido com a ideia de necessidades do indivíduo, e não como no início, como contemplado que era, proteção para aqueles que desenvolviam atividade profissional.

(...)

Passa assim a seguridade social ao âmbito de abrangência mais global deixando de estar associada apenas aos riscos oriundos do trabalho, bem como políticas de indenizações dos sinistros ocorridos, para se impor como ideário abrangente de políticas públicas prevencionistas.³⁰

Conforme acima explicitado, a seguridade social não apenas se preocupa com a indenização de riscos, mas também com a implementação de uma política pública intervencionista eficaz para prevenção de riscos.

Com o mesmo entendimento:

O fenômeno é evidente, se se leva em conta toda a transcendência da política de Seguridade social, isto é, se nela se vê, apenas uma política de indenização dos riscos sociais, mas também uma política de prevenção. A expressão Seguridade social, designa então uma política de saúde adaptada à prevenção de riscos fisiológicos, uma política de emprego orientada para a prevenção do desemprego, uma política de prevenção de acidentes e doenças profissionais. Essa atividade não pode efetivar-se senão por meio de modificações da estrutura social: por exemplo, através de uma transformação violenta e fundamental da organização tradicional das profissões médicas e pela instituição de um Serviço Nacional de Saúde ou pela utilização do Orçamento, como meio de ação econômica.³¹

Arrematando o raciocínio, Paul Durand conclui:

Uma política social eficaz deveria tender a conseguir modificações estruturais destinadas a prevenir os Riscos Sociais. Se trata, pois, de conceber uma organização econômica, social e técnica tal, que consiga fazer cada vez mais rara, se não impossível, a atualização.³²

³⁰ BALERA, Wagner, ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan. *Salário-família no Direito Previdenciário Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2007, p. 24.

³¹ DURAND, Paul. A Política da Seguridade Social e a evolução da Sociedade Contemporânea. *Revista de Direito Social* n° 16. Porto Alegre: Notadez, 2004, p. 122.

³² DURAND, Paul. *La política contemporánea de Seguridad Social*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, p. 65.

Aliás, FISCHLOWITZ esclarece em que sentido a expressão “política” é usada, a saber: “O termo <política> é aqui usado em sentido nitidamente diferente. Visa às atividades da coletividade nacional empreendidas com o propósito de alcançar níveis máximos de bem-estar de seus membros.”³³

O Sistema de Seguridade Social está embasado em 3 (três) pilares de sustentação: assistência social, saúde e previdência social.

A assistência social, prevista nos artigos 203 e 204 da Constituição da República Federativa do Brasil, é prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo como objetivo a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, o amparo às crianças e adolescentes carentes, a promoção da integração ao mercado de trabalho, a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária, bem como a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A saúde, prevista nos artigos 196 a 200 da Constituição da República Federativa do Brasil, é direito de todos e dever do Estado, garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Possui atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais, fornecida independentemente de contribuição.

A previdência social foi instituída no Brasil pela Lei 4.682/23, Lei Eloy Chaves, de 24 de janeiro de 1923, com o estabelecimento de sistema de previdência social básico e contributivo.

³³ FISCHLOWITZ, Estanislau. *Fundamentos da política social*. Rio de Janeiro: Agir, 1964, p. 25.

A previdência social está prevista no artigo 201 e 202 da Constituição da República Federativa do Brasil, organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, atendendo, mediante os termos da lei, a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada, proteção à maternidade, especialmente à gestante, proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda e a pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

A esse respeito, manifesta-se Wagner Balera:

“A previdência social é, antes de tudo, certa técnica de proteção que depende da articulação entre o Poder Público e os demais atores sociais. Estabelece diversas formas de seguro, para o qual, ordinariamente, contribuem os trabalhadores, o patronato e o Estado, e mediante o qual se intenta reduzir os riscos sociais, notadamente os mais graves: doença, velhice, invalidez, acidentes no trabalho e desemprego.”³⁴

Assim, uma vez apresentados os elementos suficientes para a perfeita compreensão e delimitação da matéria, passa-se a analisar os demais temas propostos.

1.2 Segurados e dependentes

Segurados e dependentes são sujeitos da relação jurídica previdenciária. Obviamente, não são os únicos elementos dessa complexa rede de relação jurídica, mas são sujeitos essenciais para que o sistema previdenciário possa alcançar o objetivo de sua criação.

³⁴ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 67.

Referidos sujeitos ora figuram como sujeito ativo na relação de benefício, ora figuram como sujeito passivo na relação de custeio previdenciário. Por isso esse trabalho discorrerá, com a profundidade necessária, sobre as relações jurídicas envolvendo essas duas figuras, cabendo destacar:

A lei, ao definir as pessoas que estão vinculadas a determinada instituição previdenciária, rotula-os de *segurados e dependentes*, englobados sob o título de *beneficiários*. Esta última expressão corresponde ao conjunto dos sujeitos amparados, como os define Giorgio Canella (122): 'tutti coloro che beneficiano, per diritto proprio, o per estensione di diritto altrui, di prestazioni a carico delle diverse forme di tutela previdenziale'. Na definição já se contém a distinção entre *segurado* (*beneficiário direto*) e *dependente* (*beneficiário indireto*), pois que, na relação de vinculação, sujeito é o *segurado* (pessoa indicada na lei como participante do rol de indivíduos vinculados), ao passo que o *dependente*, embora venha a ser sujeito ativo da relação jurídica de amparo, tem o seu direito originado da vinculação do *segurado* a que se liga por relação de dependência. Esta diferenciação é acolhida face ao texto legal que a impõe, procurando, portanto, conciliar esse texto com a realidade, que nos mostra amparados tanto o trabalhador vinculado como o seu dependente.³⁵

Não pode ser esquecido que *segurados e dependentes* foram originalmente concebidos para o seguro privado. Cesarino Júnior, ao discorrer sobre essas duas figuras em destaque, afirmou:

Ora, no contrato de seguro privado interessam geralmente 3 pessoas: a *entidade seguradora*, que assume o compromisso de, mediante o recebimento de um prêmio, cobrir as consequências danosas da realização de um risco sofridos por outra pessoa; o *beneficiário*, que pode ser diferente daquele que com ela contrata o seguro, e que, em geral, se chama *segurado*.

Em realidade, porém, na hipótese de não ser ele o beneficiado, uma vez feito e pago por ele o seguro, na verdade o *segurado* é o *beneficiário*, pois é ele quem fica garantido contra as consequências do sinistro, sendo o realizador e financiador do seguro, na verdade, um *segurador*, não no sentido técnico, pois neste, *segurador* seria o que chamamos de entidade seguradora.

Pois bem, no seguro social, encontramos geralmente participando da relação jurídica por ele criada, como *entidades seguradoras*, as instituições de previdência social; como *seguradores* (no sentido acima dado por nós) o Estado, o empregador e, às vezes, o próprio empregado, pois em muitos sistemas de seguro-social, como acontece entre nós, existe a tríplice contribuição do Estado, do

³⁵ COIMBRA, José dos Reis Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 11ª ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001, p. 68.

empregador e do empregado – este tecnicamente chamado *segurado* para seu financiamento; como *segurados* (embora parcialmente sejam também ‘seguradores’, nos sistemas em que se exige uma sua contribuição), os empregados e demais tipos de trabalhadores; e, como *beneficiários*, os próprios empregados, e/ou seus dependentes, conforme as prestações de seguro se restrinjam ao segurado ou alcancem também as pessoas da família. Vê-se, pois que o empregado pode assumir uma tríplice situação: *segurador*, porque participa do financiamento do seguro social; *segurado*, porque tal financiamento é feito em seu favor pelo Estado e pelo empregador e *beneficiário*, porque as prestações do seguro social podem tê-lo como destinatário, isolada ou cumulativamente com os seus dependentes.

36

Como se vê, os beneficiários englobam dois grupos distintos, um de segurado e outro de dependente.

1.2.1 Segurados

A lei dedica especial atenção à identificação do segurado no regime geral da previdência social, porque, em um sistema contributivo, como ainda é o sistema brasileiro, quanto mais segurados vinculados ao sistema, mais dinheiro será necessário no caixa da previdência social.

Também é sabido que a relação informal do trabalho gera consequências nefastas para o trabalhador e para toda a sociedade, haja vista ficarem à margem da proteção social, ou seja, deixando de ser identificados pelo Estado, referidos trabalhadores não recolhem contribuições previdenciárias, excluindo possibilidade de percepção de benefício previdenciário em caso de materialização de risco social.

O que define propriamente, o segurado, não é o fato de que tenha recolhido as contribuições (mesmo porque, como adiante se verá, estas, quando inócua a situação definida em lei, são inoperantes), mas a situação declarada na lei como conferindo-lhe esse *status*.

³⁶ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito Social*. São Paulo: LTr, 1980, p. 449.

Apurado que, relativamente a um cidadão, tal situação se configura, desde então é ele um segurado, pois a norma jurídica incide, de maneira automática, no suporte fático descrito pelo texto legal, como hipótese.³⁷

1.2.1.1 Segurados obrigatórios

O artigo 11 da Lei Federal nº 8.213, de julho de 1991, estabelece extenso rol de segurados obrigatórios, que considerou a inclusão de todos aqueles que recebem remuneração em contraprestação a um serviço prestado, dentre eles o empregado, o empregado doméstico, o contribuinte individual, o avulso, o segurado especial.

Ao segurado obrigatório, conforme sua própria qualificação, não lhe é dada a chance de não querer participar do sistema previdenciário.

Necessário lembrar que enquanto as pessoas permanecem jovens, possuem dificuldade de projetar o futuro. Com isso, deixam de poupar e quando atingem idade avançada, se dão conta de que não possuem recursos suficientes para garantir a própria subsistência.

Essa dificuldade de fazer uma projeção econômica para o futuro é conhecida como miopia individual, conforme bem destacou Lawrence Thompson:

A miopia ocorre porque algumas pessoas dão muito pouca importância à utilidade do consumo futuro quando tomam decisões econômicas. Para os fins desta discussão, a preocupação é que os jovens dão insuficiente atenção às suas necessidades de consumo na aposentadoria e pouparam muito pouco. Com a idade eles perceberiam as consequências dessas ações anteriores e concluiriam que erraram. Julgariam, porém, que ao compreenderem o erro já seria tarde demais para corrigi-lo.³⁸

³⁷ COIMBRA, José dos Reis Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 11ª ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001, p. 69.

³⁸ THOMPSON, Lawrence. *Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários*. Trad. Celso Barroso Leite. Brasília: PARSEP/ MPAS / SPS, 2000, p. 37.

Assim, ao ser considerado segurado obrigatório, necessariamente haverá participação no regime geral da previdência social, garantindo-se, minimamente, fonte de renda no momento de materialização de um risco social.

1.2.1.2 Segurados facultativos

Os segurados facultativos são aqueles que não são obrigados por lei à participação no regime geral de previdência social por não exercerem atividade econômica. Contudo, tendo ciência da possibilidade de materialização de um risco social, e não sofrendo de miopia individual, optam, livremente, em participar do regime geral da previdência social, passando a verter contribuições.

A Lei Federal nº 8.213, de julho de 1991, determina, *in verbis*:

Artigo 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11.

Uma vez filiado ao regime geral de previdência social, o segurado facultativo passa a contar com essa rede de proteção social e, caso ocorra alguma das situações previstas em lei, poderá ser amparado com a concessão de benefícios e serviços previdenciários, desde que cumprido os requisitos fixados pela lei.

1.2.1.3 Qualidade de segurado

Segurado, na definição clássica, é aquele que transfere a uma outra pessoa (segurador), mediante o pagamento de um prêmio, e através de um contrato mantido entre as partes, a assunção da responsabilidade em pagar uma indenização caso se materialize o risco protegido. Referido entendimento é extraído do contrato de seguro privado.

Cabe ainda lembrar que o Código Civil determina, *in verbis*:

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

No regime geral da previdência social, geralmente, a qualidade de segurado é essencial para que o segurado possa usufruir de benefícios ou serviços, salvo expressa exceção legal.

1.2.1.3.1 Aquisição da qualidade de segurado: filiação e inscrição

O cidadão comum adquire a qualidade de segurado quando reúne os elementos descritos em lei, e, no atual regime geral da previdência social, se dá através do exercício de um trabalho remunerado, como segurado obrigatório, ou na qualidade de segurado facultativo aquele que, mesmo não exercendo atividade remunerada, opta em se tornar segurado para poder contar com o sistema de proteção social em caso de materialização de um risco social.

Cabe lembrar que a vinculação jurídica existente entre os segurados obrigatórios e facultativos no regime geral da previdência social pode se dar através de duas situações distintas: Filiação e Inscrição.

A Lei Federal n^o 8.213, de julho de 1991, determina, *in verbis*:

Art.20. Filiação é o vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para a previdência social e esta, do qual decorrem direitos e obrigações.

§ 1^o A filiação à previdência social decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios, observado o disposto no § 2^o, e da inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição para o segurado facultativo. (grifo nosso)

1.2.1.3.2 Manutenção da qualidade de segurado: período de graça

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 201, determina, *in verbis*:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei...

Constata-se, assim, que o sistema previdenciário é contributivo. Isso importa dizer que, no aspecto previdenciário, somente será amparado pelo sistema aquele segurado que mantiver sua qualidade de segurado, salvo exceções previstas em lei.

Não basta adquirir qualidade de segurado para usufruir de um benefício previdenciário, o segurado deve manter essa qualidade, seja através da contribuição previdenciária ou da garantia legal de, mesmo não vertendo contribuições, manter esse vínculo jurídico produzindo efeito por um determinado período também determinado em lei.

Considerando que na grande maioria dos casos em que a ruptura da relação jurídica mantida com a previdência social ocorre por ausência de contribuição previdenciária, e também considerando uma tolerância e compreensão para aquele que já era amparado pelo sistema de proteção social, optou-se em conceder um “período extraordinário” onde, mesmo sem contribuir, o segurado ainda mantém seu vínculo jurídico com a previdência social.

A Lei Federal nº 8.213, de julho de 1991, determina, *in verbis*:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
- VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência social.

A doutrina denominou esse período como “período de graça”, podendo citar:

Embora não haja denominação legal específica para esse instituto, a doutrina especializada o denomina período de graça. A nomenclatura adotada facilita a memorização. O período de graça é assim conhecido por se tratar de um período adicional de cobertura previdenciária que, na maioria das vezes, sai, literalmente, de graça.³⁹

Ratificando o raciocínio, forçoso destacar o posicionamento de Miguel Horvath Júnior:

O art. 15, da Lei n. 8.213/91, prevê o denominado período de “graça” no qual o segurado mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição. O período de graça é uma criação que permite a extensão da proteção previdenciária em casos taxativamente determinados pela legislação previdenciária.

A verificação do período de graça é fundamental para que não haja perda da qualidade de segurado, pois isto importa em caducidade dos direitos inerentes a esta condição.⁴⁰

Como se viu, excepcionalmente, a lei garante a manutenção da qualidade de segurado, mesmo sem contribuição, por período fixado em lei. Referida situação demonstra a preocupação do legislador com o segurado em situação de necessidade, sem condições financeiras de arcar até mesmo com a contribuição à Previdência Social.

³⁹ LEITÃO, André Studart e MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’anna. *Manual de Direito Previdenciário*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 202.

⁴⁰ HORVATH, Miguel Jr. *Direito Previdenciário*. 6ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 160.

1.2.1.3.3 Perda da qualidade de segurado

A perda da qualidade de segurado é o marco temporal que a lei fixa para que o segurado deixe de fazer parte do sistema previdenciário, não mais podendo contar com essa rede de proteção social, como regra geral.

Assim, uma vez constatada a materialização de riscos sociais, o segurado que não mais mantiver essa condição, geralmente, não poderá acionar o sistema, lhe restando, quando muito, e respeitadas limitadíssimas situações, a assistência social, se o caso.

Logo, resta claro que a perda da qualidade de segurado implica em evidente exposição da pessoa à insegurança.

O artigo 15 da Lei Federal nº 8.213, de julho de 1991, estabelece, *in verbis*:

...

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Deve ser lembrado que a Lei Federal nº 10.666/2003, em seu artigo 3º determina, *in verbis*:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no e § 2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Certo é que o legislador abrandou o rigor da perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e especial.

1.2.1.3.4 Reaquisição da qualidade de segurado

Uma vez transcorrido o período de graça, sem que o segurado tenha vertido nova contribuição ao regime geral da previdência social, perderá a qualidade de segurado.

Todavia, se realizar contribuição dentro dos prazos estabelecidos pela Lei Federal nº 8.212, de julho de 1991, manter-se-á vinculado ao sistema.

Com a perda do *status* de segurado, caso queira contar com o sistema de proteção social, o interessado deverá providenciar nova inscrição / filiação ao regime geral de previdência social.

Caso isso ocorra, após cumprido 1/3 (um terço) do período de carência exigido para o benefício pretendido contado da nova filiação, poderá o segurado computar, para efeito de carência, as contribuições oriundas da filiação anteriormente existente. É o que estabelece o artigo 24 da Lei Federal nº 8.212, de julho de 1991, *in verbis*:

Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. (Grifo nosso)

1.2.2 Dependentes

1.2.2.1. Conceito de dependentes

Dependentes são aqueles que, ligados por vínculos de parentesco ou afinidade, necessitam economicamente, de forma total ou parcial, do segurado para sobreviver.

Cabe lembrar que historicamente a importância do dependente surgiu com a constatação social de que, com a morte do genitor da família, as pessoas que dele dependiam para viver passavam por restrições econômicas, dificultando-lhe a sobrevivência.

Assim, segurados e dependentes receberam especial atenção, sendo sujeitos de direito.

Logo, a definição de segurado e dependente, que é originária do seguro privado, mostra-se ainda hoje necessária para viabilizar o sistema de proteção social.

Em 1911, ao discorrer sobre os princípios do seguro, William Franklin Gephart já afirmava:

Normalmente existem três partes interessadas no contrato: a seguradora, aquela que assume a obrigação de pagar o seguro; o segurado, aquele em cuja vida o seguro está escrito; e do beneficiário, aquele a quem o seguro é pago. O beneficiário pode ser, em algumas formas de contrato, o segurado. O Estado também está interessado em ver que os termos do contrato são justos e que ambas as partes observam seus termos⁴¹. (Tradução livre do autor.)

A Constituição da República Federativa do Brasil prevê a figura do dependente no artigo 201, inciso V, a saber:

⁴¹ GEPHART, William Franklin. *Principles of insurance*. New York: Macmillan Company, 1911, p. 150 e 151.

A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

...

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

O Superior Tribunal de Justiça ao analisar se neto de segurado podia ser considerado dependente, afirmou que a relação prevista no artigo 16 da Lei Federal nº 8.213, de julho de 1991, é taxativo:

“RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NETO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum. 2. A condição de neto de segurado falecido, sem comprovação de dependência econômica, não assegura o direito à concessão do benefício previdenciário de pensão por morte (artigo 16 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). 3. Recurso provido. (STJ, Relator: Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Data de Julgamento: 19/04/2005, T6 - SEXTA TURMA. Recurso Especial n.º 464.760 – SC <2002/0117832-4>).”

Deve ser destacado que os dependentes são aqueles que possuem um vínculo jurídico e afetivo maior com o dependente, ou seja, são pessoas como cônjuge, filhos, pais, irmãos, sendo todos abrangidos pelo conceito de família. Logo, faz-se necessário aprofundar o conceito de família.

1.2.2.2 Conceito de família

Tarefa não muito fácil é a elaboração de um conceito de família, não só pelas mudanças que referido instituto já sofreu desde seu surgimento, mas também pelo fato de que ainda está em evidente fase de mutação.

Ao discorrer sobre a definição de família, Cesar Fiúza destaca:

A ideia de família é um tanto quanto complexa, uma vez que variável no tempo e no espaço. Em outras palavras, cada povo tem sua ideia de família, dependendo do momento histórico vivenciado.⁴²

Reconhecendo a dificuldade de definir família necessário transcrever o posicionamento de Pablo Stolze Cagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Nessa ordem de ideias, portanto, chegamos, até mesmo por honestidade intelectual a uma primeira e importante conclusão: não é possível apresentar *um conceito único e absoluto de Família*, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias.⁴³

Cabe esclarecer que a família surgiu, primordialmente, como forma de perpetuação da espécie. A natureza desenvolveu mecanismos, inclusive químicos, que favorecem e até impulsionam a multiplicação dos seres vivos, garantindo sua perpetuação.

“FAMÍLIA. 1. *Direito Civil.* a) No seu sentido amplíssimo, o conceito abrange todos os indivíduos ligados pelo vínculo de consanguinidade ou de afinidade, chegando a incluir estranhos, como as pessoas de serviço doméstico ou às que vivem às suas expensas; b) na acepção ampla, além dos cônjuges e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins; c) na significação restrita alcança não só o conjunto de pessoas unidas pelos laços de matrimônio ou da união estável e pela filiação, ou seja, os cônjuges, os conviventes e a prole, mas também a comunidade formada por qualquer dos pais e descendentes, independentemente de existir o vínculo conjugal que a originou. 2. *Sociologia jurídica.* Instituição social básica. 3. *Direito constitucional.* Célula fundamental da sociedade protegida constitucionalmente.”⁴⁴

O conceito de família é muito importante para o Direito Previdenciário, principalmente porque pode ser eventualmente convocado a amparar sujeitos definidos como dependentes.

⁴² FIUZA, Cesar. *Direito Civil: Curso Completo*. 11ª ed. rev. atual. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 927.

⁴³ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família, As famílias em perspectiva constitucional*. 2ª ed., V. 6. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 37.

⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. 2ª ed. rev. atual. e aum., V. 2, D – I. São Paulo: Saraiva, 2005, p.593.

Além de forma de perpetuação da espécie, Maria Berenice Dias ainda inclui o medo da solidão como justificativa para origem da família.⁴⁵

Moacir Velloso Cardoso de Oliveira, ao discorrer sobre a família e a Doutrina Social Cristã, destacou:

O mesmo largo espaço de tempo representa também, alto sentido, da 'família' elevada a significativa e altíssima expressão. Se, fazendo-se homem verdadeiro, 'nascido de uma mulher', como acentuou enfaticamente São Paulo, quis Deus viver uma vida em família, a três *Jesus, Maria e José* – é bem de ver em que imensa consideração tem Ele, essa célula fundamental da sociedade.⁴⁶

Reconhecidamente a família exerce importante papel social, agregando sua prole, com o fornecimento de elementos materiais e espirituais, propagando educação e cultura e, principalmente, disseminando amor.

Contudo, longo caminho percorreu a humanidade até atingir a atual compreensão de família. Friederich Engels, ao analisar os estágios pré-históricos da cultura identificados por Lewis Henry Morgan (advogado, antropólogo e etinólogo), destacou a existência de 05 (cinco) períodos na classificação da família, a saber: selvagem, barbárie, família consanguínea, família punaluana e família sindiástica.⁴⁷

De forma sintética cabe destacar a diferença entre essas classificações:

Estado selvagem = os homens ainda viviam parcialmente em árvores, em meio às feras, alimentando-se de frutos, nozes e raízes, utilizando fogo, arco e flecha e caça.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 10ª ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 29.

⁴⁶ OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. *A doutrina social ao alcance de todos*. São Paulo: LTr, 1991, p. 66.

⁴⁷ ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 9ª ed. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984, 215 p.

Barbárie = uso de cerâmica, domesticação de animais e plantas, utilização de irrigação e tijolo cru, com fundição de minério de ferro e desenvolvimento da escrita.

Família consanguínea = a primeira etapa da família, onde os grupos conjugais classificavam-se por gerações.

Família punalua tendo como ponto principal a exclusão das relações sexuais entre irmãos. Nesse tipo de família já se inicia o ideal dos graus de parentesco.

Família sindiásmica caracterizada pela convivência de um homem com uma mulher, como casal, mas o homem continua tendo direito à monogamia e a infidelidade esporádica, sendo o adultério feminino cruelmente punido.

Acrescenta-se a essa classificação, mais um estágio:

Família monogâmica caracteriza pela relação do casal mais estável, cabendo, somente ao homem, o direito de romper o laço familiar, podendo o homem ainda ser infiel, devendo a mulher guardar castidade e fidelidade extrema.

Uma vez ultrapassada a classificação histórica da família, o presente estudo elencará os tipos de família atualmente identificados:

A) Monoparental – é aquele formado pelo pai, ou mãe, e seus filhos biológicos ou adotivos;

B) Anaparental – união de pessoas ligadas pelo afeto onde há ausência de alguém que ocupe a posição de ascendente. Mesmo não sendo tecnicamente uma família, a impenhorabilidade é assegurada quando uma ou mais pessoas usam a casa para moradia (exemplo uma república de estudantes);

C) Reconstituída = ocorre quando uma pessoa com prole própria proveniente de relacionamento anterior se une à outra pessoa através de um casamento ou união estável.

D) Família paralela – Tendo em vista que no Brasil a monogamia é imposta por lei, e a bigamia considerada crime, a pessoa casada não poderá se casar enquanto o casamento não for desfeito pelo divórcio, morte ou declaração de invalidade judicial do casamento.

Importante destacar que alguns tribunais têm atribuído efeito às relações extraconjugais mantidas paralelamente ao casamento, determinando, inclusive, a partilha do patrimônio amealhado durante as relações em 3 (três) partes iguais.

Todavia, de forma majoritária os tribunais têm entendido que a norma legal afasta qualquer efeito jurídico às relações paralelas, contrárias à lei, enquanto mantido o casamento de fato e de direito. Trata-se de relação adulterina típica, que se amolda ao conceito de concubinato (artigo 1.727 CC).

E) União poliafetiva, também conhecida como poliamor, é o vínculo de convivência mantido entre três ou mais pessoas, debaixo do mesmo teto.

Determinada parcela da sociedade, contrariando padrões morais, éticos e religiosos, passaram a adotar padrão de conduta contrária à determinação da monogamia. Referido grupo de pessoas defende o direito de estabelecer vínculo de convivência entre 3 ou mais pessoas.

Com conduta contrária à lei brasileira, e na tentativa de obter aprovação social, pleiteia esse grupo de pessoas o reconhecimento jurídico da convivência plúrima.

Todavia, de forma reiterada, os tribunais superiores vêm afastando o reconhecimento jurídico pretendido para o poliamor.

Em 23 de agosto de 2012 houve a primeira lavratura de escritura pública de união estável entre duas mulheres e um homem na cidade de Tupã, Estado de São Paulo.⁴⁸ Referido fato causou estranheza e muita discussão pela sociedade, tendo rapidamente sido noticiado nos principais veículos de comunicação nacional.

Rolf Madaleno, ao discorrer sobre a primeira relação poliafetiva registrada em Tupã, destacou:

O triângulo poliafetivo inspirou certamente seu contrato nos valores supremos da dignidade humana e no afeto, princípios constitucionais presentes na construção dos vínculos familiares, e quando a Carta Federal tutela a pluralidade familiar, justifica sua função a partir da promoção da pessoa humana, literalmente desencarnada do seu precedente biológico e do seu viés econômico, para fincar os elos psicológicos do afeto e sua comunhão contígua e solidária, os quais se sobrepõem aos valores materiais e hereditários valorizados no passado. Esta família da atualidade parte de uma relação de estabilidade, coabitação em regra e livre desejo de criar um núcleo familiar de proteção recíproca, solidariedade e interdependência econômica, tudo inserido em um projeto de vida em comum que destoa do tipo familiar de uma única configuração, pois isto nem mesmo a Constituição Federal continua defendendo. Sujeito de direitos, cada partícipe dessa diversidade familiar tem a liberdade de formar ou não sua própria família, sem ser obrigado a aderir a um modelo único de um elenco fechado de entidade familiar, diante de um perfil de família plural.⁴⁹

Deve ser destacado que o poliamor, caso seja efetivamente reconhecido, poderá gerar efeitos preocupantes sob a ótica jurídica e moral. Primeiro porque é contrário à monogamia legal, segundo porque há empobrecimento das relações pessoais.

Para o Direito Previdenciário a relação de dependentes poderia ser ampliada de forma significativa e preocupante. O poliamor hoje defendido nos remete para época primitiva de desenvolvimento humano.

⁴⁸ IBDFAM, Notícias. *Escritura reconhece união afetiva a três*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/imprensa/noticias-do-ibdfam/detalhe/4862>>, consultado em 02 de agosto de 2015.

⁴⁹ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*, 5ª ed. São Paulo: Forense, 2013, p. 25.

F) Família eudemonista termo utilizado para identificar a família pelo vínculo afetivo, afastando da classificação patrimonialista anteriormente prevalecente no Código Civil de 1916. Tem como base a busca da felicidade individual ou coletiva, considerando a felicidade um fim natural da vida humana.

A doutrina nacional não se distanciou desse entendimento, podendo citar:

É o núcleo familiar que busca a felicidade individual e vive um processo de emancipação de seus membros. O Direito de Família não mais se restringe aos valores destacados de ser e ter, porque, ao menos entre nós, desde o advento da Carta Política de 1988 prevalece a busca e o direito pela conquista da felicidade a partir da afetividade.⁵⁰

Com o mesmo entendimento, citamos:

A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. São as relações afetivas o elemento constitutivo dos vínculos interpessoais. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira de as pessoas se converterem em seres socialmente úteis. Para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo surgiu um novo nome: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros.⁵¹

Por fim, cabe destacar a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal:

“Compreendida a dignidade na órbita de intenções e aspirações próprias de cada ser humano, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, como decorrência direta desse valor constitucional, o *afeto* como premissa maior a pautar as relações familiares – retirando da família o caráter patrimonialista – e, por conseguinte, a existência de um implícito direito fundamental à *felicidade* (eudemonismo).⁵²

⁵⁰ MADALENO, Rolf, Op. Cit., p. 27.

⁵¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 10ª ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 143.

⁵² BARROS, Erica Ludmila Cruz, MONTEIRO, Helena Telino. A democracia na família brasileira e a impossibilidade de desconstituição da paternidade socioafetiva. Disponível em <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjA4tS6mqjJAhUEGh4KHaaQCEUQFggdMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fpublicacao%2Findex.php%2Fdoutr%2Farticle%2Fdownload%2F1103%2F1037&usq=AFQjCN G3ndrikWSVR1w3I-2EJ0sQ_YqzSg> Consultado em 02/08/2015.

Portanto, a adoção da família eudomonista demonstra a preocupação do sistema jurídico com seu aperfeiçoamento, adotando teoria onde a felicidade alcança patamar de elevado significado, seja de forma individual ou coletiva.

Trata-se, na verdade, de um amadurecimento natural da sociedade, que foca a dignidade do ser humano como objetivo maior a ser alcançado, conforme determinação constitucional.

G) Família homoafetiva é o termo utilizado para configurar união de pessoas do mesmo sexo, convivente debaixo do mesmo teto e com publicidade e estabilidade.

Necessário lembrar que a família homossexual, apesar de sempre existente, não era aceita por questões ideológicas e religiosas. Contudo, com o desenvolvimento da humanidade e amadurecimento de conceitos, dentre eles a dignidade da pessoa humana, a legislação nacional passou a legitimar a união estável entre casais homossexuais e, posteriormente, o casamento de pessoas do mesmo sexo.

H) Família Natural, de acordo com o artigo 25 da Lei Federal nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) é a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

I) Família extensa ou ampliada é aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

J) Família substituta é aquela composta através da guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente.

A definição de substituto é aquele que supre, sucede. Portanto, família substituta é aquela que, de forma provisória ou substitua, substitui a família natural.

Uma vez feitos os esclarecimentos acima, passamos a discorrer sobre o desenvolvimento legal de família.

O Código Civil de 1916, no artigo 229, estabelecia que a família legítima era constituída através do casamento.

Por outro lado, o mesmo código somente possibilitava o casamento entre homem e mulher, inclusive, com nítidas determinações de atribuição ao homem a representação legal da família, a fixação do domicílio da família, a administração dos bens do casal, e também dos particulares da esposa, além de lhe atribuir a obrigação de prover a manutenção da família.

Inegável era a preocupação do legislador com as implicações patrimoniais decorrentes da formalização da família, deixando em segundo plano a pessoa humana. Por isso é que essa mudança de raciocínio foi denominada de “repersonalização”.

Sobre o assunto, necessário citar:

A repersonalização das relações jurídicas de família é um processo que avança, notável em todos os povos ocidentais, revalorizando a dignidade humana, e tendo a pessoa como centro da tutela jurídica, antes obscurecida pela primazia dos interesses patrimoniais, nomeadamente durante a hegemonia do individualismo proprietário, que determinou o conteúdo das grandes codificações. Com bastante lucidez, a doutrina vem revelando esse aspecto pouco investigado dos fundamentos tradicionais do direito de família, a saber, o predomínio da patrimonial, que converte a pessoa humana em mero *homo economicus*.⁵³

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (votado pela ONU em 10/12/1948) estabeleceu:

⁵³ LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 29.

Artigo 16º

1. A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião. Durante o casamento e na altura da sua dissolução, ambos têm direitos iguais.

2. O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos futuros esposos.

3. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado.

A dignidade da pessoa humana e solidariedade social são as principais diretrizes da família, fato esse que serviu como fundamento para o legislador constitucional de 1988.

Nesse sentido:

A cláusula constitucional da dignidade da pessoa humana, portanto, constitui-se no elemento central na sociabilidade que caracteriza o Estado Democrático de Direito, de forma a garantir a promoção positiva das liberdades individuais, por intermédio de mecanismos operativos da igualdade material, portanto sob o signo da Justiça Social.⁵⁴

Artigo 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inovou com a adoção da dignidade humana como fundamento da ordem jurídica, tendo a família também vivenciado avanços sociais notórios, como é o caso da família monoparental, acabando com evidentes critérios discriminatórios até então usuais.

⁵⁴ FORTES, Simone Barbisan. *Previdência social no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: LTr, 2005, p. 177.

Insta salientar que a Constituição da República Federativa do Brasil também se enveredou na área de planejamento familiar e assistência à família.

Não se pode olvidar que importantes avanços também foram observados com a proibição da desigualdade entre filhos, na imposição de igualdade jurídica entre os cônjuges, no reconhecimento da união estável, fomentando o fortalecimento dos vínculos de afinidade e afetividade.

Paulo Lôbo conclui seu raciocínio destacando:

A família, ao converter-se em espaço de realização da afetividade humana, marca o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procracional para essa nova função. Essas linhas de tendências enquadram-se no fenômeno jurídico-social denominado *repersonalização das relações civis*, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. É a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. A família é o espaço por excelência da repersonalização do direito.⁵⁵

Observe que não só o conceito moral da família foi sendo transformado, mas também o fisiológico, pois se notou que as relações entre seres consanguíneos enfraquecia o ser humano.

‘A família’, diz Morgan, ‘é o elemento ativo; nunca permanece estacionária, mas passa de uma forma inferior a uma forma superior, à medida que a sociedade evolui de um grau mais baixo para outro mais elevado. Os sistemas de parentesco, pelo contrário, são passivos; só depois de longos intervalos, registram os progressos feitos pela família, e não sofrem uma modificação radical senão quando a família já se modificou radicalmente’⁵⁶

Com o advento da Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, passou a ser reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família (união estável).

⁵⁵ Paulo Lôbo, Op. Cit., p. 22.

⁵⁶ Engels, Friedrich, Op. Cit., p. 30.

Ampliando ainda mais o conceito de família, a ação civil pública (autos n. 2000.71.00.009347-0) que tramitou perante a vara previdenciária de Porto Alegre/RS, reconheceu o direito do companheiro homossexual em ser considerado dependente de primeira classe para efeito previdenciário.

A Corregedoria-Geral da Justiça, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, através do Provimento nº 06/2004, assegurou que “as pessoas plenamente capazes, independente da identidade ou oposição de sexo, que vivam uma relação de fato duradoura, em comunhão afetiva, com ou sem compromisso patrimonial, poderão registrar documentos que digam respeito a tal relação”.

A Lei Federal nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, nacionalmente conhecida como lei “Maria da Penha”, também contribuiu decisivamente para a ampliação do conceito de família, pois estabeleceu no artigo 5º, inciso II, que família é compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa, fixando ainda em seu parágrafo único que as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Essa determinação de resgate da valorização do ser humano foi sentida em diversas situações, podendo citar, por exemplo, a Lei Federal nº 12.010/2009, que garantiu ao adotado o direito de ver seu processo de adoção quando completar a maioridade civil, ou, ainda menor, se acompanhado com assistência jurídica e psicológica.

O Supremo Tribunal Federal, em 05 de maio de 2011, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI - nº 4277/09 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF - nº 132/08, reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo em todo o território nacional, com efeito *erga omnes* e efeito vinculante. Logo, o conceito de entidade familiar foi ampliado, passando a incluir a união entre pessoas do mesmo sexo.

A resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, aprovada durante a 169ª Sessão Plenária do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), obriga todos os cartórios do país a celebrar o casamento civil e converter a união estável homoafetiva em casamento.

Sobre o assunto, destaca-se:

Parece, então, que a união homoafetiva, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III — regra-matriz dos direitos fundamentais), do direito à intimidade (art. 5.º, X), da não discriminação, enquanto objetivo fundamental do Estado (art. 3.º, IV), da igualdade em relação ao tratamento dado à união estável entre um homem e uma mulher (art. 5.º, *caput*), deva ser considerada entidade familiar e, assim, ter o tratamento e proteção especial por parte do Estado, exatamente como vem sendo conferido à união estável entre um homem e uma mulher.⁵⁷

Todas essas inovações legais, demonstram a preocupação da sociedade com o reconhecimento de outros tipos de união, antes marginalizada pela sociedade, com fundamento no “AFETO”, na busca da “FELICIDADE” e na “NÃO DISCRIMINAÇÃO”. Mister destacar que referidas alterações reforçaram o respeito à dignidade da pessoa humana e a promoção do bem de todos, sem qualquer tipo de discriminação, previstas no artigo 1º, inciso III, e artigo 4º inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil.

A família que foi repersonalizada a partir do valor do afeto, não de qualquer relação afetiva, como pudesse alguém argumentar, mas de um afeto especial e complementar de uma relação de estabilidade, coabitação, intenção de constituir um núcleo familiar, de proteção, solidariedade e interdependência econômica, tudo inserido em um projeto de vida em comum.⁵⁸

Antes de adentrar em novo tópico forçoso reconhecer que a ampliação do direito de família trouxe o alargamento dos sujeitos de direito, isso porque, ao ampliar a definição de família, reunindo sujeitos fora do contexto inicialmente previsto pela norma, ampliam-se as garantias e também os deveres dos sujeitos envolvidos.

⁵⁷ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1214.

⁵⁸ MADALENO, Rolf, Op. Cit., p. 7.

1.2.2.2.1 Princípios aplicáveis à família

Inegável é que a dignidade da pessoa humana, princípio basilar do Estado Democrático de Direito, é aplicável, também, ao direito de família. Todavia, necessário se faz identificar o significado desse super princípio.

Os autores são unânimes em afirmar a grande dificuldade na obtenção de um conceito exauriente de dignidade da pessoa humana. Todavia, ao menos tentam fixar os limites da dignidade da pessoa humana previstos na Constituição da República Federativa do Brasil.

Ingo Wolfgang Sarlet, esclarece:

Da concepção jusnaturalista, que vivenciava seu apogeu justamente no século XVIII – remanesce, indubitavelmente, a constatação de que uma ordem constitucional que – de forma direta ou indireta – consagra a ideia da dignidade da pessoa humana, parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão-somente de sua condição humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado. Da mesma forma, acabou sendo recepcionada, especialmente a partir e por meio do pensamento cristão e humanista, uma fundamentação metafísica da dignidade da pessoa humana, que, na sua manifestação jurídica, significa uma última garantia da pessoa humana em relação a uma total disponibilidade por parte do poder estatal e social.⁵⁹

Forçoso reconhecer que a dignidade da pessoa humana foi amplamente divulgada pela doutrina católica, mais precisamente na Bíblia, no Livro Gênesis, a saber:

Então disse Deus: 'Façamos o ser humano à nossa imagem, de acordo com a nossa semelhança. Dominem eles sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu, sobre os grandes animais e todas as feras da terra, e sobre todos os pequenos seres vivos que se movem rente ao chão!⁶⁰

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 38 e 39.

⁶⁰ BÍBLIA. Português. *Bíblia sagrada, Livro Gênesis 1:26*. Trad. de Domingos Zamagna et al., 45ª ed., Petrópolis: Vozes, 2001, p.23.

Observa-se que o homem foi feito à imagem e semelhança de Deus, ser supremo. Logo, ao ser humano foi garantido o mais alto grau de dignidade e reverência.

Criou Deus o homem à sua imagem, à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criou.⁶¹

A mesma obra ainda destaca:

Deus os abençoou e lhes disse: "Sejam férteis e multipliquem-se! Encham e subjuguem a terra! Dominem sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu e sobre todos os animais que se movem pela terra."⁶²

Por outro lado, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que foi adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, estabeleceu:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

...

Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla.

Deve ser lembrado que a proteção da dignidade da pessoa humana impõe o amparo do homem em estado de vulnerabilidade, como, por exemplo: criança, idade avançada, adolescentes, consumidores, etc.

⁶¹ Ibidem, *Livro Gênesis 1:27, p.25.*

⁶² Ibidem, *Livro Gênesis 1:28, p. 25.*

Como se vê, possível informar que se trata de um direito irrenunciável e inalienável, advinda da própria condição humana, devendo ser reprimida qualquer violação dessa determinação legal.

Luís Roberto Barroso afirma:

O desrespeito a esse princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação, símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude da sua liberdade de ser, pensar e criar.⁶³

Não pode ser negado que a dignidade da pessoa humana é princípio constitucional ligado diretamente à concepção de família, agora diretamente associada à felicidade de seus membros e à afetividade.

Note que outros princípios são utilizados no direito de família, como, por exemplo a paternidade responsável, a proteção à criança, adolescente e ao idoso.

Também cabível lembrar o princípio da intervenção mínima do Estado nas relações familiares, estabelecendo minimamente padrões assecuratórios do direito à convivência familiar, inclusive com sensível ampliação do próprio conceito de família, abarcando, ainda que tardiamente, pessoas reunidas pela afetividade em núcleos familiares e garantindo à sua prole tratamento digno, sendo vedada a discriminação de filiação.

A solidariedade familiar (moral e material) aparece como direitos e deveres entre cônjuges (agora reconhecidos ambos com a mesma importância – compatibilidade de gêneros), filhos e outros ascendentes e descendentes, que compõem o núcleo familiar, como forma de garantir o fortalecimento desses vínculos afetivos e a paz social.

⁶³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 252.

Em estudo acerca da solidariedade e da seguridade social, destaca-se:

E a seguridade social nada mais é que um resultado imanente ao chamado direito da solidariedade, que traz uma nova ordem de concepções jurídicas, em resposta à decadência das concepções do individualismo jurídico para regular os problemas sociais.⁶⁴

O reconhecimento de certas vulnerabilidades (criança, idoso e mulher, dentre outras) também fez surgir reação do legislador constitucional e infraconstitucional, fornecendo amplas ferramentas para a proteção dessas pessoas. Assim, impõe-se à sociedade a conduta positiva e negativa no sentido de proteção desses vulneráveis, afastando a assombrosa mácula de violação à igualdade e isonomia.

O princípio da vedação do retrocesso social (efeito cliquet) é também aplicável às relações familiares, uma vez que veda a desconsideração desses direitos, seja através de Emenda Constitucional ou legislação infraconstitucional, sempre respeitando a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

Uma vez garantidos os direitos sociais pela Constituição da República Federativa do Brasil, passam a ser considerados como direitos subjetivos, não podendo ser suprimidos, sem qualquer contrapartida.

Destaca-se o entendimento de Canotilho sobre o princípio do não retrocesso social:

O princípio da democracia económica e social aponta para a *proibição de retrocesso social*.

A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de «contra-revolução social» ou da «evolução reaccionária». Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma *garantia institucional* e um *direito subjectivo*. Desta forma, e independentemente do problema «fáctico» da irreversibilidade das conquistas sociais (existem crises, situações económicas difíceis,

⁶⁴ SANFELICE, Patrícia de Mello. O Princípio da Solidariedade: Origem, Características e aplicação na Seguridade social. *Revista de Direito Social*. nº 7. Porto Alegre: Notadez, 2002, p. 14.

recessões económicas), o princípio em análise justifica, pelo menos, a subtracção à livre e oportunística disposição do legislador, da diminuição de *direitos adquiridos* (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do *princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural* (cfr. *infra*, Parte IV, Padrão II).⁶⁵

Discorrendo sobre o reconhecimento e protecção das pessoas em estado de vulnerabilidade, Cesarino Júnior ressalta:

Há no ordenamento jurídico normas que visam estabelecer o equilíbrio social, pela protecção aos economicamente fracos. Assim a ideia de que a expressão 'Direito Social' nos evoca é de que um complexo de normas tendentes à protecção dos economicamente débeis.⁶⁶

Ora, se o próprio Estado reconhece a existência de pessoas vulneráveis, que necessitam de maior protecção social, não se pode aceitar a diminuição dessa protecção sem qualquer contrapartida.

O bem comum impõe não só a manutenção, mas também a ampliação, desses direitos socialmente garantidos, sendo que qualquer alteração, sem qualquer contrapartida, é reconhecida como desrespeito à luta da sociedade pela não exclusão.

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados pela legislação deve ser considerado como constitucionalmente garantido, de modo que qualquer medida que busca aniquilar ou revogar tal núcleo será refutada inconstitucional, se não prever um plano alternativo.⁶⁷

Portanto, a supressão de direitos sociais somente poderá ser aceita de forma excepcional, e desde que sejam implementados direitos sociais alternativos e mais vantajosos, caracterizando-se como um limite material implícito.

⁶⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 468 e 469.

⁶⁶ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito Social*. São Paulo: LTr, 1980, p. 41.

⁶⁷ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 263.

Ou seja, não existe a imutabilidade absoluta dos direitos sociais, desde que respeitado o limite material implícito.

Com o mesmo entendimento:

Certo é que, para boa parte da doutrina estrangeira e nacional, o princípio da proibição do retrocesso ou da *não reversibilidade dos direitos fundamentais* sociais deve ser entendido na atualidade como limite material implícito, de forma que os direitos fundamentais sociais já constitucionalmente assegurados e que alcançaram um *grau* de densidade normativa adequado não poderão ser suprimidos por emenda constitucional e nem mesmo por legislação infraconstitucional, a não ser que se tenha prestações alternativas para os direitos em questão. Nesses termos, certo é que o princípio da proibição do retrocesso (em uma versão “ampla”) possui conteúdos negativo e positivo.

O conteúdo negativo, que para a doutrina majoritária ainda prevalece sobre o conteúdo positivo (*vide* o clássico conceito de proibição do retrocesso usado pela maioria dos doutrinadores), refere-se à imposição ao legislador de, ao elaborar os atos normativos, respeitar a não supressão ou a não redução do grau de densidade normativa que os direitos fundamentais sociais já tenham alcançado por meio da normatividade constitucional e infraconstitucional, salvo, como afirma Canotilho, se forem desenvolvidas prestações alternativas para de forma supletiva resguardarem direitos sociais já consolidados.

Já o conteúdo positivo encontra-se no dever dos Poderes Públicos de implementação dos direitos sociais através de efetiva concretização dos direitos fundamentais sociais, para a constante redução das desigualdades fático-sociais. Aqui, diga-se, não se trata de mera manutenção do *status quo*, mas, conforme a doutrina mais avançada, de imposição da obrigação de avanço social.

Assim sendo, temos que “o princípio da proibição do retrocesso” não deve e nem pode ser visto como um impedimento para modificações (legislativas) no âmbito dos direitos fundamentais, porém a revogação de normas que disciplinam direitos fundamentais sociais deve ser acompanhada de medidas alternativas que tenham a capacidade de compensar as eventuais perdas. Além disso, os Poderes Públicos devem recorrentemente buscar a concretização de direitos fundamentais sociais.⁶⁸

Gilmar Mendes arremata:

Quem admite tal vedação sustenta que, no que tange a direitos fundamentais que dependem de desenvolvimento legislativo para se concretizar, uma vez obtido certo grau de sua realização, legislação

⁶⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 480 a 482.

posterior não pode reverter as conquistas obtidas. A realização do direito pelo legislador constituiria, ela própria, uma barreira para que a proteção atingida seja desfeita sem compensações.⁶⁹

1.2.2.2 Obrigações familiares

Logo o homem se conscientizou que a sua perpetuidade dependeria, além da constituição de prole, do cuidado com seus semelhantes e, mais especificamente, de sua família. Isso importa dizer que a origem das obrigações familiares não é só a afeição e carinho entre pessoas do mesmo núcleo familiar, mas também a necessária continuidade da espécie humana.

Reconhecendo a obrigação social com o cuidado da família, cabe destacar:

Desta descrição de seguro é evidente que não houve considerável desenvolvimento do seguro até o progresso da sociedade no estágio em que (a) a família foi finalmente definida com direitos e obrigações sociais, e (b) o indivíduo como indivíduo tem seu valor como membro da sociedade. Até a definição da relação sexual entre as famílias ser monogâmica, não havia definições fixas de obrigações baseadas nos diferentes membros da organização familiar. Todavia, na organização monogâmica da família, mulheres e crianças assumem posição mais definida e importante que na primeira organização familiar. Afeições e senso de responsabilidade colocaram definitivamente sobre o marido a responsabilidade de manutenção de sua esposa e filhos.⁷⁰ (Tradução livre do autor.)

O regramento social existente não foi suficiente para afastar situações desconexas com a guarda e bem-estar de nossos semelhantes. Para isso o regramento jurídico reforçou obrigações morais e éticas de manutenção do grupo.

⁶⁹ MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.219.

⁷⁰ GEPHART, William Franklin. *Principles of insurance*. New York: Macmillan Company, 1911, p. 1 e 2.

Assim, o cuidado, manutenção e zelo entre pessoas da mesma família são obrigações legais, inclusive como forma de reforçar a determinação constitucional da dignidade da pessoa humana.

Reconhecendo o “débito do homem” com seu passado herdado e com a digna manutenção de sua esposa e filhos, útil destacar:

Cada indivíduo veio para o mundo na posse de sua herança do passado, que faz da maior parte da sociedade devedora ao longo da vida. Se, além disso, um homem faz a sua parte em perpetuar a raça, assumindo a relação familiar, a sociedade tem o direito de esperar que ele faça suficiente provisão para preparar suas crianças a tornarem-se membros eficientes da sociedade, formando um fundo sobre seus ganhos extras para ampará-los suficientemente para a vida e para a manutenção da viúva com a ocorrência de sua morte prematura. Essas são as formas em que os débitos devem ser pagos, e é uma forma de desonestidade quando nenhuma provisão para esses cuidados é feita, não menos culpável quando um homem rico se nega em pagar seus débitos monetários.⁷¹ (Tradução livre do autor.)

O autor Flávio Tartuce, ao discorrer sobre a solidariedade familiar (art. 3º, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), elucida:

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3.º, I, da CF/1988, no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, eis que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais. *Ser solidário significa responder pelo outro*, o que remonta à ideia de solidariedade do direito das obrigações. Quer dizer, ainda, preocupar-se com a outra pessoa. Desse modo, a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual.⁷²

Impõe-se observar que o Código Civil estabelece obrigação⁷³ de natureza alimentar aos parentes, cônjuges e companheiros, compatível com sua condição social, inclusive para atender às necessidades de educação.

⁷¹ GEPHART, William Franklin. *Principles of insurance*. New York: Macmillan Company, 1911, p. 3 e 4.

⁷² TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 4ª ed. rev. atual. amp. São Paulo: Método, 2014, p. 773.

⁷³ “A obrigação é a relação jurídica por intermédio da qual o sujeito passivo (devedor) se obriga a dar, fazer ou não fazer alguma coisa (prestação) em benefício do sujeito ativo (credor). Seus elementos são

Estabeleceu-se, ainda, que a obrigação alimentar existe entre pais e filhos, sendo extensivo a todos os ascendentes, descendentes e irmãos, tanto os germanos como unilaterais, inclusive fixando a transferência da obrigação alimentar aos herdeiros do obrigado.

Obrigação é uma relação jurídica entre devedor e credor acerca de uma prestação (sujeito, vínculo e prestação). O objeto da obrigação é dar, fazer ou não fazer alguma coisa. Trata-se de uma prestação pessoal, transitória e geralmente econômica.

Nesse sentido determina o Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Referido artigo comprova o anteriormente afirmado, ou seja, a obrigatoriedade de prestação de alimentos entre parentes, cônjuges e companheiros. Observa-se que o princípio da solidariedade familiar está aqui presente, sendo, inclusive, recíproco entre ascendentes e descendentes, conforme os artigos 1.696 e 1.697 do Código Civil a seguir transcrito, *in verbis*:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

“Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Aliás, o Enunciado nº 341 da IV Jornada de Direito Civil de 2006 estabelece: “Art. 1696. Para fins do artigo 1.696 a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar.” Esse enunciado reforça o anteriormente afirmado acerca da nova concepção da família socioafetiva.

as partes, a prestação e o vínculo jurídico. A prestação é sempre uma conduta do devedor. Terá natureza patrimonial e consistirá em um dar, fazer ou não fazer.”
PELUSO, Cesar (Coord.). *Código Civil Comentado*. 4ª ed. Barueri: Manole, 2010, p. 183.

O artigo 1.700 do Código Civil ainda estabelece, *in verbis*:

Art. 1.700. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.

Por outro lado, a obrigação estatuída pelo artigo 1.700 do Código Civil estabelece a ordem de vocação para a prestação de alimentos, independente da origem da filiação. Na linha reta de parentesco não há limitação de grau, enquanto que na linha colateral há limitação de obrigação até o segundo grau de parentesco.

Além da obrigação geral constante no Código Civil, a sociedade entendeu necessária reforçar a proteção à criança e adolescente, bem como ao idoso.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 230, determina, *in verbis*:

A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

A Lei Federal nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, conhecida como Estatuto do Idoso, em seu artigo 3º determina, *in verbis*:

É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Também demonstrando preocupação com a criança e adolescente, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 227, determina, *in verbis*:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 4º determina, *in verbis*:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Resta ainda mencionar que o não cumprimento das obrigações biológica e legal de prestação de alimentos, gera dano moral *in re ipsa*, com obrigação de indenizar.

Referido posicionamento vem ganhando mais adeptos nos tribunais, pois entendem que a obrigação dos pais não é somente fornecer alimentos.

A Constituição da República Federativa do Brasil ainda destaca como obrigação familiar a educação, notadamente no artigo 205 a seguir descrito, *in verbis*:

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Uma vez destacada as principais características sobre a prestação de obrigação alimentar, passa-se a analisar outras questões.

1.2.2.2.3 Cessação das obrigações familiares

A cessação das obrigações familiares ocorre com a morte ou alteração da necessidade daquele que recebe os alimentos, passando a não mais necessitar dessa verba.

Necessário transcrever o artigo 1.699 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Conforme se observa, havendo alteração na situação econômica de quem recebe os alimentos, passando a não mais necessitar dessa prestação, extingue-se a obrigação, após sentença judicial reconhecendo esse fato. Por outro lado, a extinção da obrigação alimentar também poderá ocorrer se constatada alteração econômica de quem a presta, resultando comprovada a completa impossibilidade de pagar o alimento anteriormente fixado.

A morte de quem recebe o alimento também é critério para extinção da obrigação, todavia a morte de quem é obrigado ao pagamento faz com que essa obrigação seja transferida aos seus dependentes, nos moldes anteriormente destacados.

1.2.2.3 Dignidade da pessoa humana e relação de dependentes

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece como um de seus fundamentos (artigo 1º, inciso III) a dignidade da pessoa humana. O mesmo texto legal, no capítulo VII - Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso – volta a mencionar a dignidade como fundamento de proteção à família e ao idoso (artigos 226, § 7º, 227 e 230).

O artigo 170 da Constituição da República Federativa do Brasil ainda impõe a existência digna como um dos princípios gerais da atividade econômica.

O autor André de Carvalho Ramos, elegeu dois elementos para a caracterização da dignidade da pessoa humana, sendo um *elemento* negativo (na proibição de se impor tratamento ofensivo, degradante ou ainda discriminação odiosa a um ser humano – artigo 5º incisos III e XLI da Constituição da República Federativa

do Brasil), e um *elemento positivo* (que é a defesa da existência de condições materiais mínimas de sobrevivência a cada ser humano).⁷⁴

A Constituição da República Federativa do Brasil não traz apenas conceitos estanques, objetivos, sendo clara a opção por introduzir conceitos abstratos que deverão ser integrados pelo intérprete⁷⁵, assim como fez a Constituição de Weimar de 1919. Todavia, diante da amplitude do conceito em análise, ou seja, dignidade da pessoa humana, estabeleceu-se que referido princípio objetiva, primordialmente, a garantia do mínimo existencial.

A percepção da centralidade do princípio chegou à jurisprudência dos tribunais superiores, onde já se assentou que “a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, ilumina a interpretação da lei ordinária.”⁷⁶

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos principais elementos para garantir a maior efetividade e alcance dos direitos e garantias fundamentais.

Com o mesmo entendimento, Flávia Piovesan elucida:

Com a Carta democrática de 1988, a dignidade da pessoa humana, bem como os direitos e garantias fundamentais, vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

Com esse raciocínio se conjuga o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, particularmente das normas concernentes a direitos e garantias fundamentais, que hão de alcançar a maior carga de efetividade possível — o princípio vem a consolidar o alcance interpretativo que se propõe relativamente aos parágrafos do art. 5º do texto.”⁷⁷

⁷⁴ RAMOS, André de Carvalho, *Curso de Direito Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 73 a75

⁷⁵ “...O relato da norma, muitas vezes, demarca apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas. À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido.

BARROSO, Luís Roberto. *Direitos Humanos e Globalização – Fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*, organizadores David Sanchez David Sanchez Rúbio, Joaquín Ferrera Flores e Salo de Carvalho, 2ª ed. EdiPUCRS, 2010, p. 301.

⁷⁶ IBIDEM, p.. 336.

⁷⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 465.

Arrematando o entendimento:

O valor da dignidade humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos e garantias fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico ao sistema jurídico brasileiro. Os direitos e garantias fundamentais passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional.”⁷⁸

Cabe lembrar que a dignidade da pessoa humana já havia sido prevista em outros diplomas internacionais, devendo-se destacar a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.⁷⁹

Todavia, questiona-se se a relação de dependentes estabelecida pela lei é taxativa ou meramente exemplificativa.

Não pode ser omitida a informação de que os tribunais reiteradamente afirmam que a relação é taxativa, e, se não estiverem presentes os requisitos legais, o benefício não é pago aos dependentes.

1.2.2.4 Qualidade de dependente

Já afirmado anteriormente que dependentes são aqueles que, ligados ou não por vínculos de parentesco ou matrimônio / convivência, necessitam economicamente, de forma total ou parcial, do segurado para sobreviver.

⁷⁸ IBIDEM p. 473.

⁷⁹ “A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana). A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.” PIOVESAN, Flávia, Op. Cit., p. 204.

Trata-se de uma relação reconhecida pela lei como legítima para assegurar direito à percepção de benefício previdenciário.

1.2.2.4.1 Aquisição da qualidade de dependente: inscrição

A Lei Federal nº 8.213, de julho de 1991, estabelece no artigo 17 que o regulamento disciplinará a forma de inscrição do segurado e dos dependentes. No § 1º do mesmo artigo há a determinação para que o próprio dependente promova sua inscrição quando do requerimento do benefício a que estiver habilitado.

O Decreto nº 3.048/99, no artigo 22, determina, *in verbis*:

A inscrição do dependente do segurado será promovida quando do requerimento do benefício a que tiver direito, mediante a apresentação dos seguintes documentos:

I - para os dependentes preferenciais:

- a) cônjuge e filhos - certidões de casamento e de nascimento;
 - b) companheira ou companheiro - documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso; e
 - c) equiparado a filho - certidão judicial de tutela e, em se tratando de enteado, certidão de casamento do segurado e de nascimento do dependente, observado o disposto no § 3º do art. 16;
- II - pais - certidão de nascimento do segurado e documentos de identidade dos mesmos; e
- III - irmão - certidão de nascimento.

Conforme se observou o decreto estabeleceu relação de documentos necessários para a realização de inscrição dos dependentes na previdência social. Trata-se de procedimento administrativo que o próprio dependente deve realizar.

Todavia, é de especial importância referido procedimento, porque somente após sua inscrição regular na previdência social é que o dependente estará apto a eventual percepção de benefício previdenciário.

1.2.2.4.2 Manutenção da qualidade de dependente

A manutenção da qualidade de dependente de pais, filhos e irmãos ocorre enquanto referidas pessoas estiverem com vida e enquanto possuírem os requisitos estabelecidos pela lei previdenciária.

Contudo, forçosa é a utilização do Direito Civil ao caso em tela, haja vista que, conforme já anteriormente destacado, os alimentos são irrenunciáveis. Aliás, a jurisprudência, principalmente nos últimos anos, exerceu importante papel para fixar esse entendimento.

Cônjuges e companheiros podem ter sua relação jurídica alterada com o segurado através do divórcio ou da extinção da sociedade de fato.

Durante muito tempo foi questionado se o cônjuge ou companheiro poderia ser considerado dependente após o divórcio ou extinção da sociedade de fato, com renúncia expressa aos alimentos, mesmo hoje se tendo ciência de que os alimentos são irrenunciáveis.⁸⁰

Certo é que o Código Civil, no artigo 1.566 estabelece, *in verbis*:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:
I - fidelidade recíproca;
II - vida em comum, no domicílio conjugal;
III - mútua assistência;
IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
V - respeito e consideração mútuos." Grifo nosso.

Já o artigo 1.694 do mesmo diploma legal destaca, *in verbis*:

⁸⁰ "O cônjuge divorciado, separado judicialmente, ou apenas separado de fato, que recebia pensão de alimentos terá direito à pensão por morte em igualdade de condições com os demais dependentes, não havendo direito adquirido a perceber pensão previdenciária igual ao percentual da pensão alimentícia concedida judicialmente, ou objeto de homologação pelo Juiz de Família, como ocorria no direito anterior (Decreto n.º 83.080/79, arts. 69 e 127). Comprovado que o cônjuge divorciado ou separado judicialmente necessita de prestação alimentícia, faz ele jus à pensão previdenciária em razão de seu caráter assistencial, de manutenção. A dispensa convencionada na separação não pode ser interpretada como renúncia à prestação alimentar, que é irrenunciável (Súmula n.º 379 do STF)." CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 558 e 559.

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Cabe mencionar que a pensão alimentícia tem como objetivo manter, na medida do possível, o padrão de vida do cônjuge, sempre respeitando o binômio: necessidade de quem recebe os alimentos e na possibilidade de quem os fornece. Todavia, o benefício previdenciário tenta garantir renda mínima para sobrevivência.

Estabelecendo a diferença entre a pensão alimentícia do Direito Civil e a dependência econômica do direito previdenciário, necessário ressaltar:

Vê-se, assim, que enquanto a pensão alimentícia do direito civil busca manter o *status* econômico do cônjuge que depende economicamente, inclusive para fins de despesas com educação, a pensão por morte previdenciária tem como objetivo manter uma renda mínima de sobrevivência para a família enlutada, não havendo preocupação com a manutenção da condição econômica da época do casamento, mesmo porque, agora falecido, o mais forte economicamente e o regime geral da previdência social limita seu benefício ao 'teto' que não chega aos dias atuais a dez (10) salários mínimos.⁸¹

Oportuno destacar o artigo 1.707 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

Mesmo com previsão expressa do Código Civil vedando a renúncia de alimentos, na prática surgiram duas correntes, sendo que a primeira defendia que a renúncia aos alimentos com a dissolução do casamento válido, nenhum benefício previdenciário seria devido; para a segunda corrente, mesmo com a renúncia dos alimentos no momento do divórcio ou extinção da sociedade de fato (União Estável), havendo necessidade superveniente, deveria o ente previdenciário deferir o pagamento do benefício.

⁸¹ HORVATH, Miguel Jr. e SANTOS FILHO, Oswaldo de Souza. A renúncia da pensão alimentícia e seus efeitos na relação jurídica previdenciária. *Revista de Direito Social*, nº 20. Porto Alegre: Notadez, 2005, p. 43.

O extinto Tribunal Federal de Recursos já havia firmado jurisprudência sobre essa questão:

Súmula 64: A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício.

Para dirimir essa dúvida, o Superior Tribunal de Justiça formulou a súmula 336:

Súmula 336: A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente

Conforme constatado, o novo Código Civil manteve, e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça confirma, a indisponibilidade do direito à prestação alimentícia.

Contudo, diversas outras situações continuaram a ser questionadas pela doutrina e jurisprudência, sendo, uma das que mais recebeu destaque, a situação do ex-cônjuge que recebe pensão por morte e acaba casando-se novamente.

O novo casamento do dependente viúvo não é suficiente para configurar a perda da dependência econômica.

Com o mesmo raciocínio:

Como já afirmado, a base da Seguridade social é a proteção, fundada nos princípios de solidariedade social; a base para o pagamento da pensão por morte é a dependência econômica.

O fato da pessoa contrair novo casamento nem sempre exclui o vínculo da dependência econômica.

Assim, para que o benefício seja cessado, é necessária a análise da situação econômica e não apenas o fato das novas núpcias.

Deste modo, deve ser garantida a pensão por morte à ex-cônjuge do segurado que se casa novamente, desde que a receita oriunda desta nova união não haja ampliado sua renda; caso contrário, inexistente a causa ensejadora do recebimento da pensão por morte, qual seja, dependência econômica, deve cessar o benefício.⁸²

Portanto, comprovada a necessidade econômica superveniente, o ex-cônjuge e também ex-companheira mantém a qualidade de dependente com a percepção de pensão por morte.

A dependência econômica exigida pela norma não precisa ser exclusiva, ou seja, o simples fato do dependente possuir uma outra fonte de recursos não é suficiente para impedir a percepção da pensão por morte, desde que, por óbvio, sua renda mensal fosse complementada com ajuda financeira do segurado.

Para comprovar o alegado, passa-se a transcrever um julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. PROVA TESTEMUNHAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EXCLUSIVA. IRREVELANTE. I - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. II - O fato dos demandantes perceberem benefícios de aposentadoria por invalidez e por idade não infirma a sua condição de dependentes econômicos, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso concreto, os referidos benefícios são equivalentes a um salário mínimo, e os autores são pessoas idosas e adoentadas. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF-3 - AC: 40308 SP 2010.03.99.040308-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 20/09/2011, DÉCIMA TURMA.”

O Enunciado 13 do Conselho de Recurso da Previdência social estabelece:

⁸² Martins, Ana Paula Oriola, A pensão por morte e a sua relação com a pensão alimentícia. *Revista de Direito Social* nº 8. Porto Alegre: Notadez, 2002, p. 43.

A dependência econômica pode ser parcial, devendo no entanto representar um auxílio substancial permanente e necessário, cuja falta acarretaria desequilíbrio nos meios de subsistência do dependente.

Ainda no que se refere à pensão por morte do ex-cônjuge:

Em matéria de pensão atribuída à ex-cônjuge, credor de alimentos em vida do segurado/funcionário, o *quantum* da pensão securitária constitui-se em importante tema ainda não devidamente equacionado. Ora, se não existia mais a sociedade conjugal entre o casal, por força do divórcio ou da separação judicial, logicamente que os alimentos foram estabelecidos com base no critério principal da necessidade do credor de alimentos. Se a pensão securitária visa a substituir a pensão alimentícia que o ex-cônjuge recebia em vida, logicamente que o *quantum* da primeira terá que se exatamente o mesmo dos alimentos prestados em vida, sob pena de verificação de enriquecimento sem causa.

Com efeito, se as necessidades do credor de alimentos eram restritas, por exemplo, a 30% dos ganhos líquidos do funcionário em vida, não se afigura razoável, ou justificado nos fundamentos da *solidariedade* e da *necessidade*, que o ex-cônjuge passe a receber a totalidade, ou mesmo 50%, de tais ganhos, quando da morte do funcionário. No entanto, pode eventualmente correr situação diversa: quando da morte do funcionário. Na eventualidade do falecido haver deixado vários dependentes na primeira classe da ordem de vocação securitária, e se verificar que o valor resultante do rateio entre os vários beneficiários da pensão é inferior àquele recebido em vida. Nesta hipótese, não poderá ser feito para melhorar a situação do ex-cônjuge, sob pena de se lhe atribuir tratamento mais benéfico do que em relação a um familiar do falecido no momento da morte.⁸³

A despeito dos fundamentos invocados pelo autor acima em destaque, cabe lembrar que ainda não há solução para o problema, uma vez que em algumas situações o ex-cônjuge não receberá a mesma quantia que recebia de pensão alimentícia paga em vida pelo falecido, por ser superior ao teto do valor do benefício ou pela necessária divisão entre os demais dependentes da mesma classe previdenciária que se encontra.

Todavia, injustificada sob o ponto de vista jurídico, é a situação onde o ex-cônjuge passa a ganhar mais com o pagamento da pensão por morte do que ganhava em vida através do pagamento da pensão alimentícia, evidenciando a situação concreta onde “uma pessoa mais vale morta do que viva”.

⁸³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Família no Direito Securitário. *Revista de Direito Social*, nº 3. Porto Alegre: Notadez, 2001, p. 14 e 15.

Referida situação contraria o sentimento de zelo e cuidado que o beneficiário tem que ter com o ex-cônjuge, evidenciando interesses contraditórios, uma vez que a morte do segurado não pode estar associada a melhor qualidade de vida do ex-cônjuge, excepcionando eventual contrato de seguro particular pago pelo falecido e direitos advindos da ordem de vocação sucessória.

Os filhos e irmãos, desde que inválidos, mantêm a qualidade de dependentes enquanto durar a invalidez (física ou mental), independentemente de terem completado 21 anos de idade. A menoridade dos filhos e ausência de emancipação são fatores que determinam a manutenção da qualidade de dependente.

A invalidez de dependente deve ser apurada no momento da morte do segurado, conforme entendimento de Fábio Zambite Ibrahim.⁸⁴

A Turma Nacional de Uniformização, ao analisar incidente de uniformização de jurisprudência, destaca:

*INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO INSS. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR APOSENTADO POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE OCORRIDA APÓS A MAIORIDADE E ANTES DO ÓBITO DA GENITORA. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.
...Incidente de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para firmar o entendimento de que (i) o filho que se torna inválido após a maioridade ou emancipação, mas antes do óbito dos genitores pode ser considerado dependente para fins previdenciários; (ii) essa presunção da dependência econômica é relativa. (...). (Processo PEDILEF 50442434920114047100, Relatora Juíza Federal Kyu Soon Lee, TNU, DOU 10/01/2014). (destaque acrescido)*

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem reiteradamente afirmado que a invalidez superveniente de dependente previdenciário, ao óbito do segurado, não é óbice para impedir o deferimento da pensão por morte ao dependente inválido. Trata-se de entendimento minoritário.

⁸⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 8ª ed. Niterói: Impetus, 2006, p. 549.

Apesar dos importantes argumentos, fato é que não há fonte de custeio para essa ampliada proteção social. Logo, fere a regra da contrapartida, onde nenhum benefício da seguridade social poderá ser concedido, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total, nos exatos termos estabelecidos pelo artigo 195, § 5 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Embora equiparados aos filhos, o menor tutelado ou enteado, embora considerados como dependente de 1ª classe, deverão comprovar que dependiam economicamente do segurado.

Os pais mantêm a qualidade de dependente com a conjugação de dois fatores, primeiro a inexistência de dependentes da classe 1 e, segundo, com a comprovação da dependência econômica do segurado.

Adequado esclarecer que os pais não precisam demonstrar dependência econômica exclusiva, conforme determina a súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.

Os irmãos mantêm a qualidade de dependente, com a inexistência de dependentes das classes 1 e 2, com idade inferior a 21 anos e ausência de emancipação, e com a comprovação de sua dependência econômica do segurado. Em se tratando de irmão inválido, mantida a exigência de inexistência de segurados da classe 1 e 2, e enquanto mantiver a invalidez.

1.2.2.4.3 Perda da qualidade de dependente

A perda da qualidade de dependente significa que não há mais nenhuma relação jurídica entre o dependente do segurado e a previdência social. Logo, com a materialização de risco social coberto pelo sistema previdenciário, e reconhecida ausência da qualidade de dependente, não há pagamento de qualquer benefício.

O Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, prevê , *in verbis*:

Art. 17. A perda da qualidade de dependente ocorre:

I - para o cônjuge, pela separação judicial ou divórcio, enquanto não lhe for assegurada a prestação de alimentos, pela anulação do casamento, pelo óbito ou por sentença judicial transitada em julgado;

II - para a companheira ou companheiro, pela cessação da união estável com o segurado ou segurada, enquanto não lhe for garantida a prestação de alimentos;

III - para o filho e o irmão, de qualquer condição, ao completarem vinte e um anos de idade, salvo se inválidos, desde que a invalidez tenha ocorrido antes:

a) de completarem vinte e um anos de idade;

b) do casamento;

c) do início do exercício de emprego público efetivo;

d) da constituição de estabelecimento civil ou comercial ou da existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria; ou

e) da concessão de emancipação, pelos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; e

IV - para os dependentes em geral:

a) pela cessação da invalidez; ou

b) pelo falecimento.”

O artigo 17 acima transcrito descreve diversas situações onde os dependentes do segurado perdem sua qualidade de dependente. São situações que, se constatadas pela Administração Pública, impedem a percepção do benefício previdenciário.

1.2.2.4.4 Reaquisição da qualidade de dependente

Conforme visto, ocorrendo uma das hipóteses previstas no artigo 17 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, o dependente deixa de fazer parte do regime geral da previdência social na qualidade de dependente.

Todavia, essa situação não necessariamente será definitiva, pois, em algumas circunstâncias, há a possibilidade de readquirir a qualidade de dependente.

Analisando a situação do cônjuge, poderá ocorrer a reaquisição da qualidade de segurado se houver a instituição do pagamento de pensão alimentícia. Conforme já destacado, a pensão alimentícia caracteriza-se como um direito irrenunciável.

Logo, vindo o ex-cônjuge a precisar de pensão alimentícia, caracterizando dependência superveniente, voltará a ser considerado dependente do segurado para efeitos previdenciários.

O mesmo direito é assegurado aos companheiros que tiverem reconhecida judicialmente a união estável, com deferimento a um dos cônjuges do recebimento de pensão alimentícia, tornando-se dependente do segurado.

1.2.2.5. Espécies de dependentes

A Lei Federal nº 8.213, de julho de 1991, estabelece 3 (três) classes de dependentes, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

O artigo 16 acima transcrito estabelece que a existência de um dependente na classe anterior, exclui o direito à percepção de benefício por dependente da classe seguinte.

Necessário ainda lembrar que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Aliás, os dependentes da classe II e III possuem a árdua tarefa de demonstrar e convencer a Administração Pública de que eram dependentes do segurado morto.

1.2.2.6. Dependência econômica

A dependência comporta diversos significados, contudo, para efeito desse estudo só abordaremos o significado relacionado à situação em que se deve encontrar as pessoas relacionadas no artigo 16 da Lei Federal nº 8.213, de julho de 1991, para que possam ter direito à percepção de benefício previdenciário.

Nessa esteira de raciocínio, dependente é aquela pessoa que conta com o segurado para prover seu sustento, de forma integral ou parcialmente.

Pode-se afirmar que os dependentes elencados no inciso 1, do artigo 16 da Lei Federal nº 8.213, de julho de 1991, (o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 <vinte e um> anos ou inválido, ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente) possuem dependência econômica presumida.

Assim, quando o legislador previdenciário nomeia cônjuge ou companheiro, filhos menores ou inválidos na primeira classe da ordem de vocação hereditária, procura sobretudo reafirmar o dever de solidariedade e de mútua assistência existente entre os membros mais próximos da entidade familiar. Nesse sentido, o legislador parte do pressuposto de que a morte ou ausência do segurado fatalmente trará um desequilíbrio negativo na entidade familiar da qual era consorte e para a qual tinha o dever de manutenção, bem como no sustento dos filhos menores. Observa-se, portanto, que o legislador previdenciário busca privilegiar o interesse familiar em detrimento do critério de real dependência econômica ou sobrevivência. A existência do desequilíbrio econômico é simplesmente presumida em razão do dever de assistência material imposto aos consortes, sem levar em conta se o consorte tem ou não meios econômicos-financeiros de prover o próprio sustento.⁸⁵

⁸⁵ DERZI, Heloisa Hernandez. *Os beneficiários da pensão por morte*. São Paulo: Lex, 2004, p. 223 e 224.

Oportuno lembrar que o dependente postula direito próprio, que lhe foi garantido por lei, não o podendo atribuir a pecha de “beneficiário indireto”. Com o mesmo entendimento, destaca-se Feijó Coimbra:

Outro equívoco é rotular o dependente como beneficiário indireto, como se o seu direito decorresse de direito alheio, tivesse origem na relação jurídica de que ele não fosse titular, sujeito ativo. Tal, manifestamente, não se dá. O dependente é sujeito da relação de amparo, no qual surge, como pessoa indicada pelo texto legal, legítimo *ayant-droit* (128). No caso da pensão por morte, como no do auxílio-reclusão, a lei lhe confere o direito de postular prestação, criada para ele e não para o segurado, tanto que o direito à pensão nasce, para o dependente, com a morte daquele de quem dependia, e o auxílio-reclusão decorre do confinamento do segurado.⁸⁶

Conforme acima mencionado, os dependentes constantes no inciso I do artigo 16 da Lei Federal nº 8.213, de julho de 1991, possuem dependência econômica presumida.

Pelo menos esse era o posicionamento antes da promulgação da Medida Provisória 644, convertida em Lei Federal nº 13.135, de 17 de junho de 2015, que estabeleceu a impossibilidade de recebimento de pensão por morte se o casamento ou o início da união estável tiver ocorrido há menos de dois anos da data do óbito do instituidor do benefício.

A Lei Orgânica da Previdência social - LOPS (Lei Federal n 3.807, de 26 de agosto de 1960), estabelecia, *in verbis*:

Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.

⁸⁶ COIMBRA, José dos Reis Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 11ª ed. rev. aum., Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001, p. 70.

Como se vê, a exigência de período mínimo de casamento ou união estável já foi mecanismo utilizado para fixação da relação de dependência. Agora retorna essa obrigatoriedade, com menos rigor do que previsto na LOPS, pois o prazo que antes era 5 (cinco) anos, atualmente é fixado em 02 (dois) anos.

Aliás, Wagner Balera já havia se manifestado apontando essa semelhança entre as leis atual e passada que fixam período de vida mínimo.

Trata-se de dado elementar. Período mínimo de vida em comum com o segurado demonstra o estado de necessidade daquele que se apresenta como dependente. Só para aportarmos dado comparativo, na sistemática da primitiva Lei Orgânica da Previdência social, a prova da vida em comum deveria compreender período de cinco anos.⁸⁷

O período de vida em comum é usado como meio para evitar a fraude entre os segurados. Já muito noticiado nos meios de comunicação que muitos segurados, já em gozo de aposentadoria, e sem dependentes legais, acabavam forjando uma situação para gerar direito ao benefício de pensão por morte.

Portanto, o período mínimo de convivência tenta evitar que pessoas, forjem uma relação de dependência junto ao INSS.

A nova regra comporta duas exceções: salvo nos casos em que: (I) - o óbito do segurado seja decorrente de acidente posterior ao casamento ou ao início da união estável; ou (II) - o cônjuge, o companheiro ou a companheira for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial a cargo do INSS, por doença ou acidente ocorrido após o casamento ou início da união estável e anterior ao óbito.

Já os dependentes previstos no inciso II (os pais), bem como os previstos no inciso III (o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o

⁸⁷ BALERA, Wagner. *Por uma nova pensão por morte*. Disponível em <<http://www.tribunadodireito.com.br/blog-colunista.php?codColunista=991>> consultado em 03 de novembro de 2015.

torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente) do já destacado artigo 16 da Lei Federal nº 8.213, de julho de 1991, além de terem que comprovar a dependência econômica do segurado morto, também só passam a ser elegíveis ao benefício quando não existir beneficiários previstos no inciso I, e para o inciso III quando não existirem beneficiários previstos no incisos I e II do mesmo artigo.

Ou seja, a existência de um beneficiário de classe anterior exclui o direito à percepção do benefício por beneficiário das classes subsequentes, conforme previsão expressa do § 1º do artigo 16 da Lei Federal nº 8.213, de julho de 1991.

A dependência econômica de cônjuges, companheiros e filhos é presumida, feitas às ressalvas acima com inovação realizada pela Lei Federal nº 13.135. Nos demais casos a dependência deve ser comprovada por documentos, como declaração do Imposto de Renda e outros. Para ser considerado companheiro(a) é preciso comprovar união estável com o(a) segurado(a).

Após a Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0 o companheiro(a) homossexual de segurado(a) terá direito a pensão por morte e auxílio-reclusão, desde que comprovada a vida em comum. Conforme mencionado anteriormente, as relações homossexuais deixaram de ser repelidas pelo sistema jurídico, tendo progredido para a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo.

A primeira previsão legal de dependentes previdenciários no Brasil surgiu com a Lei Federal nº 3.397, de 24 de novembro de 1888, que criou a Caixa de Socorros em cada uma das Estradas de Ferro do Império, que determinava, *in verbis*:

1º Para crear uma caixa de socorros para o pessoal de cada uma das estradas de ferro do Estado, sobre as seguintes bases:

I. O fundo desta caixa será formado:

- a) Pela contribuição mensal de 1% dos vencimentos de todo o pessoal, quer do quadro, quer jornaleiro;
- b) Pela renda proveniente das multas impostas ao mesmo pessoal e das que forem arrecadadas por infracção dos regulamentos da estrada e contractos com ella celebrados;
- c) Pela renda proveniente das armazenagens cobradas;
- d) Pelos donativos feitos á caixa.

II. Esta caixa se comporá de dous fundos, um destinado a socorrer o pessoal durante as suas enfermidades e outro para socorrer a invalidez, estabelecendo pensão para o pessoal inutilizado para o serviço, e bem assim para as famílias dos empregados do quadro, que fallecerem.” S.I.C. - grifo nosso

As leis posteriores mantiveram o mesmo ideal de prorrogação de proteção social aos dependentes do segurado, podendo citar, ainda, o Decreto nº 4.682, de 23 de janeiro de 1923, Lei Eloy Chaves que também estabelecia, *in verbis*:

Art. 26. No caso de fallecimento do empregado aposentado ou do activo que contar mais de 10 annos de serviços effectivos nas respectivas empresas, poderão a viúva ou viúvo inválido, os filhos e os paes e irmãs enquanto solteiras, na ordem da successão legal, requerer pensão à Caixa creada por esta lei.

Art. 27. Nos casos de acidente de trabalho têm os mesmos beneficiarios direito à pensão, qualquer que seja o número de annos do empregado fallecido. S.I.C. - grifo nosso

Importante notar que relação de pessoas beneficiárias era diferente entre as leis de cada época, sendo certo que a Lei Eloy Chaves já traçava os contornos ainda usados na atualidade.

Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 – Lei Orgânica da Previdência social

...

Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta lei:

I - a espôsa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, quando inválidos ou menores de 18 (dezoito) annos, as filhas solteiras de qualquer condição, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um annos);

II - o pai inválido e a mãe;

III - os irmãos inválidos ou menores de 18 (dezoito) e as irmãs solteiras, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um) annos.

§ 1º O segurado poderá designar, para fins de percepção de prestações, uma pessoa que viva sob sua dependência econômica, inclusive a filha ou irmã maior, solteira, viúva ou desquitada.

§ 2º A pessoa designada apenas fará jus à prestação na falta dos dependentes enumerados no item I deste artigo e se por motivo de idade, condições de saúde ou encargos domésticos, não puder angariar meios para o seu sustento.”

O rol de dependentes foi sempre adaptado pelas leis posteriores, ora acrescentando, ora excluindo, pessoas que, sob a ótica da sociedade da época, eram consideradas dependentes do segurado.

Nesse sentido, pode-se destacar a Lei Federal nº 5.890 de 1973 estabelecia, *in verbis*:

Art. 11

...

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.” (grifo nosso)

No aspecto procedimental, estabelece o § 3º do artigo 22 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, a relação de documentos necessários para a comprovação econômica dos dependentes, sendo exigido, no mínimo, a existência de 3 documentos, dentre eles:

- a) Certidão de nascimento de filho havido em comum;
- b) Certidão de casamento religioso;
- c) Declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;
- d) Disposições testamentárias;
- e) Declaração especial feita perante tabelião;
- f) Prova de mesmo domicílio; prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;
- g) Procuração ou fiança reciprocamente outorgada;
- h) Conta bancária conjunta;
- i) Registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;
- j) Anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;
- k) Apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;
- l) Ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;

- m) Escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;
- n) Declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos
- o) ou quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.

CAPÍTULO 2

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PREVIDÊNCIA SOCIAL

2.1 Gestão da previdência social

Gestão significa ato de gerir, administrar, dirigir um negócio, de executar regras pré-determinadas.

Já destacamos anteriormente que a previdência social é uma autarquia federal, que deverá pautar suas ações embasadas no princípio da legalidade estrita. Isso importa dizer que somente aquilo que é expressamente permitido em lei é que referida autarquia poderá executar.

Antes de discorrer precisamente sobre a autarquia, convém lembrar que referida entidade compõe a administração indireta do Estado. Trata-se de modalidade de “descentralização por serviços” à pessoa jurídica de direito público criada por lei, nos dizeres de Maria Sylvia Zanella di Pietro.⁸⁸

Convém lembrar que o Direito Administrativo tem como objetivo harmonizar os interesses dos particulares em face do Estado e, ainda, garantir o atendimento do interesse público, primando pela indisponibilidade do interesse público.

Para isso, a Administração Pública deve atender diversas sujeições fixadas pelos princípios e normas de direito administrativo. Também se impõe colocar em realce a afirmação feita por Celso Antônio Bandeira de Mello de que “a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade.”⁸⁹

⁸⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 481-502.

⁸⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 53.

Ao discorrer sobre a consequência resultante pelo descumprimento de um princípio de direito administrativo, Fernanda Marinela assevera que “Além dessa consequência moral gerada pelo desrespeito a um princípio, também há a possibilidade de aplicação da Lei Federal nº 8.429/92, reconhecendo-se a conduta como ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11 do citado diploma.”⁹⁰

Os atos praticados pela autarquia podem ser atos administrativos típicos ou atos de direito privado. Contudo, para efeito desse estudo, somente serão analisados os atos administrativos típicos, possuindo presunção de legitimidade, executoriedade e exigibilidade.

Uma vez feitos os esclarecimentos introdutórios, passa-se a analisar especificamente o tema de maior interesse:

2.1.1 Instituto Nacional do Seguro Social

A Lei Federal nº 8.029, de 12 de abril de 1990 (que dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da Administração Pública Federal, e dá outras providências) criou o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia do governo do Brasil, mediante a fusão do Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social (IAPAS) com o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). Naquela época competia ao INSS promover a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições sociais e demais receitas destinadas à previdência social e conceder e manter os benefícios e serviços previdenciários, dentre outras atribuições.

Lei 8.029, de 12 de abril de 1990:

...

Art. 17. É o Poder Executivo autorizado a instituir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, como autarquia federal, mediante fusão do Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social - IAPAS, com o Instituto Nacional de Previdência social - INPS, observado o disposto nos §§ 2º e 4º do art. 2º desta lei. (Renumerado do art 14 pela Lei nº 8.154, de 1990)”

⁹⁰ MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 7ª ed. rev. ampl. ref. e atual. Niterói: Impetus, 2013, p. 69.

Já o Decreto nº 5.257 de 27 de outubro de 2004 determinava, *in verbis*:

Art. 1º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, com sede em Brasília - Distrito Federal, vinculada ao Ministério da Previdência social, instituída com fundamento no disposto no art. 17 da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, tem por finalidade promover o reconhecimento, pela Previdência social, de direito ao recebimento de benefícios por ela administrados, assegurando agilidade, comodidade aos seus usuários e ampliação do controle social. (Grifo nosso)

Posteriormente, o Decreto nº 7.556, de 24 de agosto de 2011, estabeleceu, *in verbis*:

“Art. 1º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal com sede em Brasília - Distrito Federal, vinculada ao Ministério da Previdência social, instituída com fundamento no disposto no art. 17 da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, tem por finalidade promover o reconhecimento de direito ao recebimento de benefícios administrados pela Previdência social, assegurando agilidade, comodidade aos seus usuários e ampliação do controle social.” (Grifo nosso)

Cabe destacar que o INSS é uma Autarquia⁹¹, pessoa jurídica de direito público. Segundo José Carvalho dos Santos Filho, o termo autarquia significa autogoverno ou governo próprio, mas no direito positivo perdeu essa noção semântica para ter o sentido de pessoa jurídica administrativa com relativa capacidade de gestão dos interesses a seu cargo, embora sob controle do Estado, de onde se originou.⁹²

O mesmo autor ainda arremata:

À luz desses elementos, pode-se conceituar Autarquia como a pessoa jurídica de direito público, integrante da administração indireta, criada por lei para desempenhar funções que, despidas de caráter econômico, sejam próprias e típicas do Estado.⁹³

⁹¹ “A autarquia é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de autoadministração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei.”

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*, 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 501.

⁹² CARVALHO FILHO. José dos Santos, *Manual de Direito Administrativo*, 21ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.444.

⁹³ CARVALHO FILHO. José dos Santos, *Op. Cit.*, p. 445.

Também necessário esclarecer que as autarquias respondem pelos seus próprios atos de forma objetiva, conforme determinação contida no artigo 37 § 6º da Constituição da República Federativa do Brasil, devendo o lesado demonstrar, tão somente, o dano e o nexo causal entre a conduta da autarquia e o prejuízo experimentado pela vítima.

2.1.2 Secretaria da Receita Federal do Brasil

A Secretaria da Receita Federal foi originalmente instituída pelo Decreto nº 63.659/68, em substituição à antiga Direção-Geral da Fazenda Nacional.

A Medida Provisória nº 258, de 01 de julho de 2005, estabeleceu que a Secretaria da Receita Federal passaria a denominar-se Receita Federal do Brasil, órgão da administração direta subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda, mantidas as competências previstas na legislação em vigor na data de publicação desta Medida Provisória.

Referido texto legal também fixou a competência da União, por meio da Receita Federal do Brasil, para arrecadar, fiscalizar, administrar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei Federal nº 8.212, de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais competências correlatas e decorrentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo-fiscal, observado o disposto no art. 4º desta Medida Provisória.

A Medida Provisória nº 258/05 não alterou as competências do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) previstas em legislação própria. O INSS continuou responsável pela concessão e pagamento de benefícios e prestação de serviços previdenciários, pelo atendimento aos segurados e pela análise de processos administrativos que comprovem o direito aos benefícios e serviços previdenciários.

Todavia, a Medida Provisória em comento teve vigência encerrada no dia 18/11/2005, segundo Ato Declaratório do Presidente da Mesa do CN 40/2005, DOU 21/11/2005.

Ainda com o intuito de centralizar a cobrança, para aumentar a arrecadação de receitas e a diminuição da sonegação fiscal, foi publicada a Lei Federal nº 11.457, de 16 de março de 2007, que extinguiu a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência social, e determinou a mudança de nome da “Secretaria da Receita Federal” para “Secretaria da Receita Federal do Brasil”, órgão da administração direta subordinada ao Ministro de Estado da Fazenda.

A mencionada lei federal determinou que além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, caberia à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições instituídas a título de substituição. Também foi determinado que o produto da arrecadação das contribuições acima destacadas e acréscimos legais incidentes sejam destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do regime geral de previdência social e creditados diretamente ao fundo do regime geral de previdência social, com prestação anual de contas ao Conselho Nacional de Previdência Social.

2.2 Atos administrativos

Antes de adentrar ao tópico proposto, convém estabelecer a diferença entre ato da administração e ato administrativo.

Ato da administração pode ser qualquer ato praticado pela administração, seja ele de direito público ou privado. Conforme acima destacado, no exercício de suas atividades, a autoridade administrativa não só pratica atos regidos pelo direito público, podendo praticar também atos de direito privado, como é o caso da locação ou compra e venda de um imóvel, que será um contrato regido pelo direito privado (civil).

Tarefa árdua é a conceituação do **atos administrativos**, todavia, diversos autores fizeram valiosas contribuições, a saber:

A declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público, e sujeito a controle pelo Poder Judiciário.⁹⁴

Para Lúcia Valle Figueiredo ato administrativo é definido como:

É a norma concreta emanada pelo Estado, ou por quem esteja no exercício da função administrativa, que tem por finalidade criar, modificar, extinguir ou declarar relações jurídicas entre este (o Estado) e o Administrado, suscetível de ser contratada pelo Poder Judiciário.⁹⁵

Para Diogo de Figueiredo de Moreira Neto:

Ato administrativo é, assim, a manifestação unilateral de vontade da administração pública que tem por objeto constituir, declarar, confirmar, alterar ou desconstituir uma relação jurídica, entre ela e os administrados ou entre seus próprios entes, órgãos e agentes.⁹⁶

Por fim, José Cretella Júnior arremata:

Ato administrativo é toda medida editada pelo Estado, por meio de seus representantes, no exercício regular de suas funções, ou por qualquer pessoa que detenha, nas mãos, fração de poder delegada pelo Estado, que tem por finalidade imediata criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa.⁹⁷

Em todas as definições acima destacadas, possível verificar que a manifestação da vontade é uma figura comum. O Estado, ou a pessoa que lhe faça as vezes, emite uma declaração de vontade, com objetivo de criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica, entre ela e os administrados ou entre seus próprios entes, órgãos e agentes.

⁹⁴ PIETRO. Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*, 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 205.

⁹⁵ FIGUEIREDO. Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 124 e 125.

⁹⁶ MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo de, *Curso de Direito Administrativo*, 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 221.

⁹⁷ CRETELLA JÚNIOR. José. *Curso de Direito Administrativo*, 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 193.

Ao afirmar que o INSS é uma autarquia federal responsável por operacionalizar o sistema de concessão de benefícios previdenciários e sendo a Receita Federal do Brasil responsável pelo recebimento das contribuições previdenciárias devemos analisar os atos administrativos praticados por esses dois entes.

Portanto, tanto a Secretaria da Receita Federal do Brasil quanto o Instituto Nacional do Seguro Social emitem atos administrativos que podem ser objeto de análise quanto à sua legalidade, caso o administrado se sinta prejudicado e exerça o direito de ação previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil.

2.2.1 Atributos e limites dos atos administrativos

Uma vez compreendida a definição de ato administrativo, necessário analisar suas características.

Ao discorrer sobre atributos dos atos administrativos, Odirley da Cunha Júnior afirma:

Os atributos dos atos administrativos decorrem da posição de supremacia da Administração Pública frente aos administrados. São qualidades necessárias às declarações do Estado para que este exerça com eficiência a atividade administrativa.

Maria Sylvia Zanella de Pietro descreve os atributos do ato administrativo com o as características que permitem afirmar que ele se submete a um regime jurídico Administrativo ou a um regime jurídico de Direito Público.⁹⁸

Os atos administrativos possuem **presunção de veracidade**, pois são emanados em estrita observância da lei, salvo prova em contrário.

⁹⁸ “Não há uniformidade de pensamento entre os doutrinadores na indicação dos atributos do ato administrativo; alguns falam apenas em **executoriedade**; outros acrescentam a **presunção de legitimidade**, outros desdobram em inúmeros atributos, compreendendo em imperatividade, a revogabilidade, a tipicidade, a estabilidade, a impugnabilidade, a executoriedade (que alguns desdobram em executoriedade e exigibilidade)” PIETRO, Maria Sylvia Zanella di, *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 27ª ed., 2014, p. 206.

Referidos atos também possuem a **imperatividade**, ou seja, podem ser impostos aos administrados, mesmo sem a sua concordância.

Dando maior efetividade aos atos administrativos, a **auto-executoriedade** é a possibilidade da Administração Pública executar seus próprios atos, sem a interferência do Poder Judiciário.

Também cabe lembrar que a **tipicidade** dos atos administrativos é a necessária adequação entre um ato previsto em lei com o seu respectivo resultado.

Os atos administrativos quanto ao grau de liberdade da Administração Pública para decidir podem ser classificados em discricionários e vinculados.

O ato administrativo **vinculado** é aquele em que não resta ao administrador nenhuma liberalidade, ou seja, deve simplesmente acatar os limites fixados pela norma. O administrado possui um direito subjetivo ao atendimento ao seu pleito e a eventual recusa da Administração Pública pode ser passível de correção pelo Poder Judiciário conforme direito de ação previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição de República Federativa do Brasil.

Isso significa que os poderes que exerce o administrador público são **regrados** pelo sistema jurídico vigente. Não pode a autoridade ultrapassar os limites que a lei traça à sua atividade sob pena de ilegalidade.

Maria Sylvia Zanella di Pietro, ao discorrer sobre ato **vinculado**, afirma:

...a lei não deixa opções; ela estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma. Por isso mesmo se diz que, diante de um poder vinculado, o particular tem um **direito subjetivo** de exigir da autoridade a edição de determinado ato, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se à correção judicial.⁹⁹

Todavia, a Administração Pública ainda pratica **atos discricionários**, que podem ser definidos como:

⁹⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di, Op. Cit., p. 221.

Ao livre pronunciamento da autoridade administrativa, traduzida em ato, desvinculando de qualquer prévia regra de direito condicionante de seu modo de agir, damos o nome de poder discricionário da Administração Pública.¹⁰⁰

No ato discricionário, o administrador público possui certa liberdade e juízo de valor (analisando conveniência e oportunidade), sempre observando a finalidade do ato. Cabe lembrar que o administrado tem apenas um interesse e não um direito a ser defendido.

Nos atos discricionários, o Poder Judiciário, caso provocado, poderá analisar somente a legitimidade do ato administrativo, mas nunca sua conveniência e oportunidade (mérito do ato administrativo), pois é atributo exclusivo do administrador público.¹⁰¹

José Cretella Júnior ainda acrescenta:

Negando-se, porém, a concedê-la, a Administração fere apenas um interesse, jamais um direito do administrado, não sendo lícito, pois, ao particular recorrer ao poder judiciário, interdito de pronunciar-se neste setor.¹⁰²

Verifica-se que não há direito subjetivo do administrado frente a um ato discricionário da Administração Pública, mas simplesmente um interesse. Assim, o administrado, caso não tenha atendido seu pleito, não poderá socorrer-se do Poder Judiciário para suprimir o entendimento da Administração Pública.

¹⁰⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. Op. Cit., p. 221.

¹⁰¹ AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO - CESSÃO - POSSIBILIDADE - CONVENIÊNCIA/OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ATO ADMINISTRATIVO FUNDAMENTADO - ANÁLISE DO MÉRITO PELO PODER JUDICIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE. Cabe à Administração de cada Ente Público o poder de organizar o seu quadro funcional, embasada nos critérios de conveniência e oportunidade, para melhor atendimento do interesse público. Entretanto, o ato de remoção/cessão deve ser motivado, apontando as razões justificadoras da transferência do servidor, de modo a legitimar as circunstâncias do caso concreto à finalidade pública que se busca alcançar. **Não cabe ao Poder Judiciário examinar o mérito do ato administrativo, pena de imiscuir-se em seara imprópria.** (TJ-MG - AI: 10003130013547002 MG, Relator: Geraldo Augusto, Data de Julgamento: 03/12/2013, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação no Diário Oficial do Estado: 12/12/2013) – grifo nosso.

¹⁰² CRETELLA JÚNIOR, José. Op. Cit., p. 225.

Para reafirmar a diferença entre atos vinculados e discricionários, destaca-se:

A diferença nuclear entre ambos residiria em que nos primeiros a Administração não dispõe de liberdade alguma, posto que a lei já regulou antecipadamente em todos os aspectos o comportamento a ser adotado, enquanto nos segundos a disciplina legal deixa o administrador certa liberdade para decidir-se em face das circunstâncias concretas do caso, impondo-lhe e simultaneamente facultando-lhe a utilização de critérios próprios para avaliar ou decidir quanto ao que lhe pareça ser o melhor meio de satisfazer o interesse público que a norma legal visa a realizar.¹⁰³

Para efeito do presente trabalho, mister elucidar que a concessão de benefício previdenciário é ato **vinculado** e todas as afirmações feitas a partir desse ponto, restringir-se-ão somente aos atos vinculados praticados pelo INSS.

O objetivo maior da Administração Pública é a obtenção do bem comum dos administrados.

2.2.2 Legalidade estrita e legalidade ampla

O Estado absolutista baseava-se no poder soberano e ilimitado do rei que recebia o apoio da burguesia em troca de proteção. Os gastos do Estado eram suportados pela população que pagavam altas taxas e impostos.

No livro “João sem-terra” há interessante descrição dos antidemocráticos poderes que o soberano se achava titular:

Os abusos e usurpações da coroa eram das mais variadas formas e afetava cada uma das classes da sociedade. Valores pagos a título de contraprestação pela proteção ou arbitrários e irracionais foram novamente cobrados, como no dia vermelho em que o rei exigia pagamento proveniente de seus Barões na sucessão do seu Estado. Sub-arrendatários (vassalos) que possuíam terras provenientes de honrarias (concedida pelo rei em caso de morte de antigo possuidor sem herdeiro, onde a terra era repassada por honraria à pessoa determinada pelo rei), foram obrigados a pagar proteção, não como os

¹⁰³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 431.

outros sub-arrendatários (vassallos) pagavam ao seu senhor imediato, mas como se eles pertencessem ao chefe da coroa.

As viúvas dos barões não podiam obter o dote a que tinham legalmente direito, sem pagamento ao rei pela sua atribuição e foram forçadas ao segundo casamento contra sua vontade.

A tutela e o casamento de herdeiros menores foram dados ou vendidos pelo rei aos seus amigos, sem ter em conta a honestidade ou desonestidade do guardião e dos interesses do menor e sua família.

Através de esperto fragmento de confusão intencional a coroa atribuiu-se injustamente o direito de tutelar em casos em que não tinha esse direito.¹⁰⁴

O mesmo livro ainda afirma:

Recursos extraordinários foram exigidos dos comerciantes. Impostos foram cobrados sobre as cidades para a confecção de pontes, em locais em que essa obrigação não existia no tempo passado. Barragens foram instaladas nos rios onde o rei mantinha os lucros sobre a pesca. Monastérios que não foram fundados pela realeza foram levados à custódia do rei durante desocupação, desafiando o direito dos representantes do fundador.

Os oficiais do Rei obrigavam os homens a dar o seu milho e outros bens para o uso do rei e dos seus servos, seus cavalos e carroças para o transporte de cargas em seu serviço, madeira para a construção de seus edifícios, estando os proprietários dispostos ou não, e, aparentemente, sem pagamento.¹⁰⁵

Referidas atitudes arbitrárias e sem qualquer respaldo legal, acabaram colocando a população contra os desmandos do rei, surgindo diversas manifestações, até que conseguissem definitivamente limitar o poder do soberano.

Contra os desmandos do Estado / Rei, o maior destaque foi a Revolução Francesa, trazendo novo conceito de delimitação dos Poderes do Estado com a implementação do princípio da legalidade.

No Brasil, a Constituição da República Federativa do Brasil, no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, em seu artigo 5º, inciso II, estabelece:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

¹⁰⁴ NORGATE, Kate. *John Lackland*. New York: London Macmillan and Co. Limited, New York The Macmillan Company, 1902, p. 216.

¹⁰⁵ IBIDEM, p. 217.

Logo, fala-se em aspecto negativo do princípio da legalidade, pois os administrados podem fazer tudo, desde que não exista lei proibindo.

Em contrapartida, a Administração Pública possui limitação imposta pelo artigo 37, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil que impõe:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...].

Também discorrendo sobre o princípio da legalidade, cabe mencionar:

A legalidade, como princípio de Administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público esta, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil, e criminal, conforme o caso.¹⁰⁶

Fácil concluir que para a Administração Pública o conceito de legalidade é positivo, ou seja, a Administração Pública só pode agir dentro da expressa autorização legal. Logo, na ausência de norma expressa, a Administração Pública nada pode fazer.

O princípio da legalidade é nota essencial do Estado de Direito. É, também, por conseguinte, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, como vimos, porquanto é da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se ao *império da lei*, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais. Toda a sua atividade fica sujeita à *lei*, entendida como expressão da vontade geral, que só se materializa num regime de divisão de poderes em que ele seja o ato formalmente criado pelos órgãos de representação popular, de acordo com o processo legislativo estabelecido na Constituição. É nesse sentido que se deve entender a assertiva de que o Estado, ou o Poder Público, ou os administradores não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem mandar tampouco proibir nada aos administrados, senão em virtude de lei.¹⁰⁷

¹⁰⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 18ª ed. São Paulo, 1993, p.82.

¹⁰⁷ SILVA, José Affonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 420.

O princípio da legalidade ainda tenta limitar os interesses do Estado e dos administrados, para que possam viver harmoniosamente, até mesmo porque os interesses não são antagônicos, necessitando somente de balizamentos para coexistência.

Arrematando a questão, destaca-se:

O princípio da legalidade surgiu com o Estado de Direito, opondo-se a toda e qualquer forma de poder autoritário, antidemocrático.

Esse princípio já estava previsto no artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão. No direito brasileiro vem contemplado nos arts. 5º, II, 37; e 84, IV da CF/88.

O inciso II do art. 5º estabelece que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’. Mencionado princípio deve ser lido de forma diferente para o **particular** e para a **administração**. Vejamos:

No âmbito das **relações particulares**, pode-se fazer tudo o que a lei não proíbe, vigorando o princípio da autonomia da vontade, lembrando da possibilidade da ponderação desse valor com o da **dignidade da pessoa humana** e, assim, a aplicação horizontal dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares, conforme estudado. Já em relação à **administração**, ela só poderá fazer o que a lei permitir. Deve andar nos ‘trilhos da lei’, corroborando a máxima do direito inglês: *rule of law, not of man*. Trata-se do princípio da **legalidade estrita**, que, por seu turno, **não é absoluto!** Existem algumas restrições, como as medidas provisórias, o estado de defesa e o estado de sítio, já analisados por nós neste trabalho.¹⁰⁸

Ainda é possível apontar outras afirmações ao princípio da legalidade na Constituição da República Federativa do Brasil, tais como artigo 5, inciso XXXIX (princípio da legalidade penal) e artigo 150, inciso I (princípio da legalidade tributária).

“Art. 5.º ...

....

XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

¹⁰⁸ LENZA, Pedro, Op. Cit., p. 978 e 979.

Conforme visto acima, existem exceções ao princípio da legalidade, tal como a edição de medidas provisórias, a decretação do estado de defesa e do estado de sítio.

Avançando sobre o entendimento do princípio da legalidade, a jurisprudência acabou fixando entendimento de que o princípio da legalidade também abarca o cumprimento não só da lei, mas também de todos os princípios e as regras constitucionais.

Nesse sentido:

Atualmente, a jurisprudência brasileira reconhece o princípio da legalidade em seu sentido amplo, condicionando-o não somente a aplicação da lei, mas também das regras constitucionais, permitindo-se o controle de legalidade de um ato e sua revisão em face de qualquer espécie normativa, inclusive para realizar aplicação de princípios e regras constitucionais. Assim a análise de conformidade de um ato administrativo, com princípios como razoabilidade, proporcionalidade, eficiência, além de outros que estão implícitos ou explícitos no texto constitucional, também representa controle de legalidade e, conseqüentemente, aplicação do princípio da legalidade em sentido amplo.¹⁰⁹

Por outro lado, observa-se que o princípio da legalidade impõe obediência a todo o sistema jurídico, inclusive já sendo defendido por Carmem Lúcia Antunes Rocha que referido princípio deveria ser agora compreendido como princípio da juridicidade.¹¹⁰

¹⁰⁹ MARINELA, Fernanda. Op. Cit. p. 31 e 32.

¹¹⁰ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 54.

CAPÍTULO 3

HOMICÍDIO

A Bíblia apresentou o primeiro homicídio no livro Gênesis, capítulo 4, versículo 8, onde consta que Caim matou seu irmão Abel por motivo de inveja.

O Estado exerce várias formas de controle social, impondo um padrão de conduta à população, garantindo, assim, paz social. Para isso, impõe medidas repressivas para comportamentos não desejados.

Nesse sentido é que Nelson Hungria fala em “respeito à ordem jurídico social” e “ao mínimo ético indispensável à conduta da vida em sociedade.”¹¹¹

Sabidamente a convivência em sociedade impõe a fixação de regras garantidoras de um padrão mínimo de conduta. Trata-se de segurança jurídica tão almejada pela sociedade.

Complementando o raciocínio, destaca-se:

A função da segurança jurídica não pode ser entendida, então, em um sentido diferente do que a garantia de coexistência. Esta função é cumprida na medida em se garante a cada um a disponibilidade – o uso – do que for necessário para sua realização. Essas relações de disponibilidade, ou seja, essas possibilidades de utilização dessas entidades são os bens jurídicos. O direito penal tutela bens jurídicos, participando da natureza geral e função do direito. Ele trata de prevenir as condutas que o afetam, porque considera necessária para sua existência, aspirando assegurar a coexistência. Em síntese: a "segurança jurídica" é a segurança da co-existência.¹¹² (Tradução livre do autor)

¹¹¹ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 283.

¹¹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal*, parte geral I. Buenos Aires: Ediar, 1998, p. 45.

Também reconhecendo o controle formal da sociedade pelo Estado, o Autor Luiz Flávio Gomes, ao discorrer sobre a definição do Direito Penal sob o enfoque social, afirma que o Direito Penal é o instrumento de controle formal da sociedade, “porque segue necessariamente o devido processo legal: acusação formal, defesa, provas, sentenças, recursos, etc.”¹¹³

A preocupação do direito penal ainda é o de afastar a vingança privada, ímpeto comum na grande maioria dos seres humanos ao reagir a uma injusta agressão ou, de forma geral, a um comportamento antissocial não desejado.

Uma das funções da condenação do acusado que pratica crime é também educativa.

Traçando normas de conduta para a sociedade, o direito penal garante a manutenção da paz social, através de leis escritas, repelindo “a incriminação através do costume e a proibição da aplicação analógica de normas penais”¹¹⁴, reforçando a premissa de *nullum crimen, nulla poena sine lege*¹¹⁵, que na linguagem de Nelson Hungria, é um “anteparo da proteção individual em face da expansiva autoridade do Estado.”¹¹⁶

Por outro lado, cabe ainda lembrar a expressão latina *non omne quod licet honestum est*, que importa dizer que nem tudo que é lícito é honesto. Nesse aspecto convém ressaltar que moral é regra de conduta individual, cujo desrespeito resulta em sanções éticas, enquanto o direito é regra de conduta geral e cujo desrespeito importa em aplicação de norma coatora.

¹¹³ GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal*, parte geral, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.16

¹¹⁴ HUNGRIA, Nelson. Op. Cit., p. 223.

¹¹⁵ O Tribunal de Nuremberg há de ficar como uma nódoa da civilização contemporânea: fez *tabula rasa* do *nullum crimen nulla poena sine lege* (com um Improvisado Plano *de julgamento*, de efeito retroativo, incriminou fatos pretéritos e impôs aos seus autores o “enforcamento” e penas puramente arbitrárias); desatendeu ao princípio da “territorialidade da lei penal”; estabeleceu a responsabilidade penal de indivíduos participantes de tais ou quais associações, ainda que alheios aos fatos a elas imputados; funcionou em nome dos vencedores, que haviam cometido os mesmíssimos fatos atribuídos aos réus; suas sentenças eram inapeláveis, ainda quando decretavam a pena de morte.” HUNGRIA, Nelson. Op. Cit., p. 39.

¹¹⁶ HUNGRIA, Nelson. Op Cit. p. 22.

Impõe-se mencionar a existência de 02 (duas) teorias sobre as infrações penais: a) **Teoria tripartida** (que divide as infrações penais em crime, delito e contravenção penal, analisando sua gravidade) e b) **Teoria bipartida** ou **dicotômica** (que considera crime e delito como expressões sinônimas e entendendo que a infração penal é composta de apenas dois elementos: de crime/delito e contravenção penal), que é a adotada pelo Brasil.

Nessa esteira de raciocínio, cabe definir crime e contravenção, já destacando não ser tarefa fácil, posto que muitas vezes a diferença reside no maior ou menor repúdio social. Optou o legislador pela adoção do critério político para definir o que é crime e o que é contravenção.

Tratando-se de critério político, portanto, mutável, o que hoje é considerado crime, amanhã pode ser considerado contravenção, ou vice-versa.

Discorrendo sobre o conceito de crime e contravenção penal, citamos:

Divisão dos ilícitos penais: No Brasil, só há dois tipos de infrações penais: 1. Os crimes (também chamados delitos); 2. As contravenções. Na verdade, inexiste um dado exato que sirva de divisor entre crime e contravenção. Nem mesmo a diferença entre as penas (LICP, art. 12) é critério suficiente, pois crimes há que podem ser punidos só com pena de multa. Tanto os crimes como as contravenções são comportamentos que infringem mandamentos legais, que contêm, como sanção, a imposição de pena. A única distinção entre crimes e contravenções reside na maior ou menor gravidade com que a lei vê tais condutas, denominando "contravenções" às mais leves e "crimes" às mais graves. Entretanto, dependendo da vontade do legislador, um comportamento que hoje é crime pode passar, amanhã, a contravenção e vice-versa.¹¹⁷

Com o mesmo entendimento:

Na verdade, não há diferença substancial entre contravenção e crime. O critério de escolha dos bens que devem ser protegidos pelo Direito Penal é político, da mesma forma que é política a rotulação da conduta como contravencional ou criminosa. O que hoje é considerado crime amanhã poderá vir a tornar-se contravenção e vice-versa.¹¹⁸

¹¹⁷ DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*, 6^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.18.

¹¹⁸ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*, V. 1, 13^a ed. Niterói: Impetus, 2013, p. 137.

Ratificando ao todo exposto:

Ontologicamente não há diferença entre crime e contravenção. As contravenções, que por vezes são chamadas de crimes-anões, são condutas que apresentam menor gravidade em relação aos crimes, por isso sofrem sanções mais brandas. O fundamento da distinção é puramente político-criminal e o critério é simplesmente quantitativo ou extrínseco, com base na sanção assumindo caráter formal. Com efeito, nosso ordenamento jurídico aplica a pena de prisão, para os crimes, sob as modalidades de reclusão e detenção, e, para as contravenções, quando for o caso, a de prisão simples (Decreto-lei n. 3.914/41). Assim, o critério distintivo entre crime e contravenção é dado pela natureza da pena privativa de liberdade cominada.¹¹⁹

A contravenção também é conhecida como crime anão ou, ainda, delito liliputiano ou crime vagabundo.

No presente trabalho será utilizada a definição de crime prevista no Decreto-lei 3.914/1941 (Lei de introdução do Código Penal). Importante destacar que referida sistemática foi modificada significativamente pela Lei Federal nº 11.343/06, que no artigo 28, ao estabelecer pena para consumo de droga, deixou de prever pena privativa de liberdade.

O Decreto-Lei 3.914/41 determina, *in verbis*:

Artigo 1º **Considera-se crime** a infração penal que a **lei comina pena de reclusão ou de detenção**, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. (grifo nosso)

A clara classificação feita pelo Decreto-lei acima destacado foi modificada pela Lei Federal nº 11.343/06, estabelece, *in verbis*:

¹¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 107.

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Melhor explicando essa particular situação, o autor Rogério Greco destaca:

Assim, analisando o mencionado artigo 28, como podemos saber se estamos diante de um crime ou de uma contravenção penal? A saída será levar a efeito uma interpretação sistêmica do artigo, que está inserido no Capítulo III, que diz respeito aos crimes e as penas. Assim, de acordo com a redação constante do aludido capítulo, devemos concluir que o *consumo de drogas* faz parte do rol de crimes, não se tratando, pois, de contravenção penal.¹²⁰

O Código Penal ainda determina as modalidades de pena e as respectivas formas de cumprimento, a saber:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Uma vez estabelecida a diferença entre crime e contravenção, necessário lembrar que o próprio conceito de crime também possui certa variação, comportando conceito material (ou substancial), formal (ou nominal), analítico (ou dogmático), dentre outros.

Defendendo o mesmo raciocínio, cabe destacar:

¹²⁰ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*, V. 1, 13ª ed. Niterói: Impetus, 2013, p. 137.

Noção de crime: 1.*Definição.*Embora o CP não defina o que seja crime, devem ser apresentados seus conceitos material e formal. 2.*Conceito material.* Crime é a violação de um bem jurídico protegido penalmente. 3.*Conceito formal.* Somente o comportamento humano positivo (ação) ou negativo (omissão) pode ser considerado crime. No entanto, para que uma conduta seja considerada criminosa, é necessário que ela seja *um fato típico e antijurídico*. Será *fato típico* quando a conduta estiver definida por lei como crime, segundo o princípio da reserva legal (CP, art. 19, constitucionalmente garantido (CR/88, art. 52,XXXIX). E *antijurídico* quando o comportamento for contrário à ordem jurídica como um todo, pois, além das causas de exclusão expressas no CP (art. 23), há outras implícitas (chamadas supralegais, que excluem a antijuridicidade ou ilicitude).

Assim, presente um fato típico e antijurídico (*tipicidade + antijuridicidade ou ilicitude*), teremos *um crime*, mas a aplicação de pena ainda ficará condicionada à *culpabilidade*, que é a reprovação ao agente pela contradição entre sua vontade e a vontade da lei. Portanto, um fato só pode ser penalmente punido quando típico, antijurídico e culpável (cf. WINFRIED HASSEMER, *Fundamentos del Derecho Penal*, Barcelona, Bosch, 1984, p. 255).¹²¹

E mais:

Como expressão conceitual preponderante e mais correta em termos técnicos e científicos, o delito vem a ser toda ação *ou omissão típica, ilícita e culpável*.¹²²

Fechando a definição em destaque, Francisco de Assis Toledo conclui:

Do que foi dito, conclui-se que a base fundamental de todo fato-crime e um comportamento humano (ação ou omissão). Mas para que esse comportamento humano possa aperfeiçoar-se como um verdadeiro crime será necessário submetê-lo a uma tríplice ordem de valoração: *tipicidade, ilicitude e culpabilidade*. Se pudermos afirmar de uma ação humana (*a ação*, em sentido amplo, compreende a omissão, sendo, pois, por nós empregado o termo como sinônimo de *comportamento*, ou de *conduta*) que é típica, ilícita e culpável, teremos um fato-crime caracterizado, ao qual se liga, como consequência, a pena criminal e/ou medidas de segurança.¹²³

Portanto, crime é considerado pela maioria dos autores como fato **típico** (é a constatação da adequação objetiva do fato praticado pelo agente - ação ou omissão - à norma penal incriminadora), **antijurídico** ('ilicitude' é a conduta

¹²¹ DELMANTO, Celso. Op. Cit., p. 18 e 19.

¹²² PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Brasileiro*, 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 245.

¹²³ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 82.

contrária ao direito produzindo prejuízo ao bem jurídico protegido) e **culpável** (é a reprovabilidade social da conduta).

Todavia, há autores como Fernando Capez, Damásio Evangelista de Jesus, dentre outros, que defendem que crime é somente fato típico e antijurídico.

3.1 Definição

Palavra originária do latim “hominis excidium”, o homicídio é o ato de uma pessoa que retira a vida de outra pessoa. Assassinato é sinônimo de homicídio.

O Código Penal brasileiro, em seu artigo 121, determina, *in verbis*:

Homicídio simples
Art. 121. Matar alguém:
Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Necessário destacar que o homicídio implica na morte de “vida extrauterina”, uma vez que para a “vida intrauterina” já existe previsão legal (crime de aborto, artigos 124 a 128 do Código Penal).

A ação nuclear do verbo é matar alguém e se trata de um crime de ação livre, onde a lei não traz nenhuma forma especial para sua prática, sendo que qualquer pessoa pode ser sujeito ativo ou passivo.

Importante destacar que a pessoa humana é o objetivo final a ser protegido, sendo resguardada antes mesmo do seu nascimento. Por esse motivo, cuida o Estado de prevenir e reprimir conduta antissocial de matar outra pessoa.

A pessoa humana, sob o ponto de vista material e moral, é um dos mais relevantes objetos da tutela penal. Não a protege o Estado apenas por obséquio ao indivíduo, mas, principalmente, por exigência de indeclinável interesse público ou atinente a elementares condições da vida em sociedade. Pode dizer-se que, à parte os que ofendem ou fazem periclitar os interesses específicos do Estado, todos os crimes constituem, em última análise, lesão ou perigo de lesão contra a

pessoa. Não é para atender a uma diferenciação essencial que os crimes particularmente chamados contra a pessoa ocupam o setor autônomo entre *species delictorum*. A distinção classificadora justifica-se porque tais crimes são os que *mais imediatamente* afetam a pessoa. Os bens *físicos* ou *morais* que eles ofendem ou ameaçam estão intimamente consubstanciados com a personalidade humana. Tais são a vida, a integridade corporal, a honra, a liberdade.¹²⁴

A morte é algo certo, que toda pessoa um dia terá que enfrentá-la. Todavia, a repulsa social é direcionada à morte causada, antinatural, prematura, decorrente da atitude perpetrada pelo sujeito ativo.

Nesse momento, importante mencionar a existência de dois tipos de morte: (a) morte encefálica – verdadeira morte - e (b) morte dos demais órgãos do corpo.

Convém informar que referida classificação será melhor estudada no próximo capítulo denominado “pensão por morte”. Por ora, mister esclarecer que o crime em comento é considerado consumado quando a conduta do sujeito ativo acarreta a morte encefálica da vítima.

O presente estudo não analisará o “homicídio qualificado”, pois a conduta “matar alguém” já é suficiente para efeito previdenciário.

3.2 Dolo e culpa

O Código Penal impõe, *in verbis*:

Art. 18. Diz-se o crime:

I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.”

O homicídio doloso é caracterizado pela vontade deliberada do agente de matar (*animus necandi ou occidendi*), podendo ser classificado em:

¹²⁴ HUNGRIA, Nelson, Op. Cit. ,p. 15.

a) Direto ou determinado: o agente quer realizar a conduta e produzir o resultado. Exemplo: o sujeito atira contra o corpo da vítima, desejando matá-la.

b) Indireto ou indeterminado: divide-se em dolo eventual e dolo alternativo. Na primeira espécie, o agente não quer diretamente o resultado, mas aceita a possibilidade de produzi-lo, como no caso do sujeito que faz disparos contra o seu adversário, prevendo e aceitando o fato de os projéteis alcançarem também quem está por trás; na segunda espécie, o agente não se importa em produzir este ou aquele resultado (quer ferir ou matar).

...

c) Geral ou erro sucessivo ou *aberratio causae*: o agente, após realizar a conduta, supondo ter produzido o resultado, pratica o que entende ser um exaurimento e nesse momento atinge a consumação. Por exemplo: "A" esfaqueia a vítima e pensa que a matou. Ao tentar ocultar o cadáver, jogando-o ao mar, vem efetivamente a matá-la por afogamento.

Haverá tentativa de homicídio (pelas facadas) em concurso com homicídio culposo (foi praticar a ocultação de cadáver e acabou matando) ou homicídio doloso? Responderá por homicídio doloso, pelo dolo geral.¹²⁵

Já na culpa, o agente não quer e não assume o risco de provocar o resultado, mas a ele dá causa por **imprudência, negligência** ou **imperícia**. Pode-se afirmar que o dever geral de cuidado foi violado pelo sujeito ativo que, mesmo sem ter agido com intenção, provoca o resultado indesejado.

O dolo eventual ocorre quando o sujeito ativo não quer atingir necessariamente a morte de sua vítima, contudo, a aceita como possível ou provável, assumindo o risco de sua materialização.

3.3 Homicídio eugenésico

Uma vez exposta a definição de homicídio, inclusive na forma culposa e dolosa, cabe discorrer brevemente sobre o homicídio eugenésico.

O Homicídio eugenésico, ou eutanásia, é caracterizado quando uma pessoa com doença incurável ou estado terminal tem sua morte antecipada, a seu pedido ou com seu consentimento, para lhe poupar sofrimento maior.

¹²⁵CAPEZ, Fernando, *Curso de Direito Penal* – parte especial 2, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 33.

Discorrendo sobre o termo eutanásia, cabe destacar o seguinte pensamento:

Por eutanásia entende-se a ajuda que é prestada a uma pessoa gravemente doente; a seu pedido ou pelo menos em consideração à sua vontade presumida, no intuito de lhe possibilitar uma morte compatível com a sua concepção da dignidade humana.¹²⁶

A eutanásia pode ser classificada em ativa e passiva, sendo que a ATIVA ocorre quando o sujeito ativo realiza atos para a obtenção da morte do paciente e a PASSIVA quando todos os mecanismos usados para prolongar a vida do paciente são cessados, deixando-o morrer naturalmente, também conhecida com o **ortotanásia**.

Distingue-se do suicídio assistido, pois na eutanásia um terceiro é quem, por ação ou omissão, obtém o resultado morte, ao passo que no suicídio assistido, o próprio paciente é que, com a ajuda de outra pessoa, coloca fim à sua vida.

Discorrendo sobre o significado de eutanásia, citamos:

Motivo de relevante valor moral: é aquele que merece o apoio da moralidade média (HUNGRIA; FRAGOSO, 1979, v. 5, p. 126). Corresponde a um interesse individual. É o caso da eutanásia, no qual o agente, por compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima, antecipa a sua morte. Eutanásia (ou homicídio piedoso) significa boa morte; é o antônimo de distanásia (morte dolorosa). É o homicídio praticado a pedido ou com o consentimento da vítima, que padece de enfermidade incurável ou penosa, tendo o fim de lhe abreviar a agonia dolorosa ou prolongada (NORONHA, 1994, v. 2, p. 19).

Observação: os motivos de relevante valor moral ou social configuram circunstâncias legais especiais dos delitos de homicídio e lesão corporal; tais motivos, contudo, também constituem circunstância atenuante prevista no art. 65, III, a, do CP. Em se tratando, no entanto, dos delitos mencionados, tais motivos funcionarão somente como circunstância especial de redução da pena.¹²⁷

¹²⁶ ROXIN, Klaus. Tradução Luís Grecco. *Estudos de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 189.

¹²⁷ CAPEZ, Fernando. *Direito Penal Simplificado – parte especial 2*, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.56.

Aliás, necessário esclarecer a diferença entre eutanásia, distanásia e ortotanásia, a saber:

A eutanásia diz respeito à prática do chamado homicídio piedoso, no qual o agente antecipa a morte da vítima acometida de uma doença incurável, com a finalidade, quase sempre, de abreviar-lhe quase sempre algum tipo de sofrimento. Em geral a eutanásia é praticada a pedido ou com o consentimento da própria vítima. A eutanásia também tem sido traduzida como 'morte serena, boa morte, morte sem sofrimento'.

A distanásia importa em uma morte lenta, prolongada, com muito sofrimento, a exemplo daqueles pacientes que são mantidos vivos por meio de aparelhos, sem qualquer chance de sobrevivência caso esses aparelhos venham a ser desligados.

Como bem observado por Léo Pessino 'trata-se de atitude médica que, visando salvar a vida de paciente terminal submete-o a grande sofrimento. Nessa conduta não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer.'

Ortotanásia, de acordo com as lições de Genival Veloso de França, diz respeito à suspensão de meios medicamentosos ou artificiais de vida de um paciente em coma irreversível e considerado em "morte encefálica" quando há grave comprometimento da coordenação da vida vegetativa e da vida de relação'.¹²⁸

O direito positivo brasileiro impede a disposição da própria vida. Todavia, em alguns países, esse é um direito legítimo de seus cidadãos.

3.4 Induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio

Para que o presente trabalho se torne mais completo, deve-se ampliar um pouco o estudo acerca da morte de uma pessoa por outra. Isso porque, algumas condutas podem trazer a mesma consequência que o homicídio (morte), possuindo repúdio social.

O código penal determina, *in verbis*:

Induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio

Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena — reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

¹²⁸ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Especial*, II V, 9ª ed. Niterói: Impetus, 2012, p.184.

O direito positivo brasileiro não pune o suicida, contudo, possui pena para aquele que participa do suicídio. Interessante notar que o Código Penal considerou crime a participação em fato não criminoso.

O sujeito ativo desse crime é a pessoa que induz, instiga, incentiva a vítima a se matar. Logo, o executor do crime é a própria vítima que, influenciada ou convencida por outra pessoa, retira sua vida.

Induzimento significa sugerir a ideia de se matar, fato até então não pensado pela vítima, ao passo que **instigação** é o incentivo dado à vítima que já pretende se matar. **Auxílio**, por sua vez, é o fornecimento de meios para que a vítima alcance o objetivo de se matar.

No Brasil essas três condutas são equiparadas.

Note que se trata de tipo misto alternativo, que é aquele tipo penal que tem mais de um verbo e, a realização de apenas um desses tipos, já materializa o crime. Por outro lado, o cometimento dos 3 verbos caracterizará crime único.

Nos casos expressamente previstos pelo legislador, onde o repúdio social é ainda maior, a pena é aumentada. O artigo 122 do Código Penal, parágrafo único, estabelece os casos de aumento de pena, *in verbis*:

Art. 122, parágrafo único — A pena é duplicada:
I — se o crime é praticado por motivo egoístico;
II — se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

Crime praticado por motivo egoístico é aquele em que, ao incentivar, induzir ou auxiliar, o autor do crime vislumbra algum benefício próprio com a morte da vítima, exemplo: recebimento de seguro ou herança.

Cabe ainda estabelecer a diferença entre participação em suicídio e o homicídio.

Auxiliar é promover os meios para a prática do crime de suicídio. Todavia, existe um limite na prática de atos, pois a prática do auxílio ao suicídio não permite a execução de atos mortais.

Ocorrendo a prática de atos mortais, poderá ser configurado homicídio, exemplo: sujeito ativo que aplica injeção de veneno no sujeito passivo.

Todavia, aquele que não pratica atos mortais, mas fornece os meios para que o sujeito passivo se mate (exemplo: entrega o veneno, sem administrá-lo ao sujeito passivo) responderá por auxílio ao suicídio.

Homicídio é tirar vida de outrem, participação é ajudar alguém a tirar a própria vida. Para isso a pessoa precisa querer se matar e também ter consciência do ato, pois, se não possuir essa consciência, restará configurado o homicídio por via indireta.

Qualquer pessoa pode ser partícipe em suicídio alheio, todavia, o sujeito que induz, instiga ou auxilia é punido como autor, pois quem pratica o núcleo do tipo é autor e não partícipe do crime de participação em suicídio.

O crime de participação em suicídio se consuma com a morte ou ocorrência de lesão grave. O Suicídio pode até não ter se consumado, mas o crime de participação em suicídio restará consumado.

Se não houver lesão grave ou morte a conduta é atípica, ou seja, se o resultado for lesão corporal leve, não há prática crime algum. O crime de participação em suicídio não admite crime tentado.

Importante destacar que, para efeitos previdenciários, o que interessa é tão somente o resultado morte, posto ser esse o fato juridicamente relevante para eventual deferimento de pensão por morte, acrescido aos demais requisitos legais. Todavia, sem a morte, não há que se falar em pensão por morte.

3.5 Momento da materialização do crime

Iter criminis é o caminho percorrido desde a concepção até sua materialização. Ele pode ser dividido em fase interna (cogitação) e fase externa (preparação, execução e consumação), classificação também utilizada por Damásio de Jesus, Júlio Fabrini Mirabete, Fernando Capez, dentre outros.

A **cogitação** se caracteriza pela vontade do sujeito em praticar o crime, sem contudo adotar qualquer conduta punível. A cogitação se caracteriza pela não exteriorização de qualquer manifestação de vontade, tratando-se de vontade psíquica do sujeito.

Preparação é a adoção de medida prévias à prática do crime, contudo ainda não são penalmente puníveis pois, em si só, não possuem qualquer antijuridicidade. Exemplo: para matar alguém (prática de homicídio) o sujeito precisa de uma arma. Contudo, o simples fato de comprar uma arma não faz da pessoa um criminoso.

Somente excepcionalmente os atos preparatórios são caracterizados como crime, quando, por opção legislativa, são caracterizados como atos executórios de outros crimes.

Execução: é quando o sujeito pratica atos executórios idôneos e inequívocos que configuram o núcleo do tipo penal.

Consumação: é quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal (artigo 14, inciso I do Código Penal).

Cabe lembrar que o exaurimento não faz parte da conduta criminosa (*iter criminis*), contudo, de acordo com o artigo 59 do Código Penal, poderá ser usado como forma de dosar a aplicação da pena, a saber, *in verbis*:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

O Código Penal, em seu artigo 15, ainda determina, *in verbis*:

Art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

A **desistência voluntária** ocorre quando o agente deliberadamente desiste de continuar a praticar os atos para a consumação do crime; já o **arrependimento eficaz**, o agente depois de praticados os atos necessários para a prática do crime adota outros atos para impedir que seu resultado ocorra. Tanto em um caso, quanto no outro, o agente só responde pelos atos já praticados, não respondendo pela forma tentada.

3.6 Da culpa penal: *in dubio pro reo*

Com a evolução do sistema inquisitório para o sistema acusatório, passou-se a garantir ao acusado o contraditório, ampla defesa, devido processo legal, princípio da inocência, dentre outros direitos.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, no artigo 11, dispunha:

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Já a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, no artigo 9º determinava:

Art. 9.º Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

In dubio pro reo significa que na dúvida deve-se favorecer o interesse do réu, implicando no estabelecimento do conhecido princípio da inocência. Também pode ser afirmado que a culpa deve ser provada, pois a inocência é presumida.

Duas correntes discutem a extensão desse princípio, sendo que para a primeira corrente o princípio em comento só é usado na questão da apreciação da prova, e não na interpretação legal. Já a segunda corrente entende que uma vez existindo dúvida interpretativa, deveria ser aplicada a interpretação mais favorável ao réu.

No caso de irreduzível dúvida entre o espírito e as palavras da lei, é força acolher, em direito penal, irrestritamente, o princípio *in dubio pro reo* (isto é, o mesmo critério de solução nos casos de prova dubia no processo penal). Desde que não seja possível descobrir-se a *voluntas legis*, deve guiar-se o interprete pela conhecida máxima: *favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda*, O que vale dizer: a lei penal deve ser interpretada restritamente quando prejudicial ao réu, e extensivamente no caso contrário. Mas, insista-se: quando resulta inútil qualquer processo de interpretação do texto legal. Somente *in re dubia* se justifica ou se impõe a inteligência da lei no sentido mais favorável ao réu, segundo antiga advertência; *in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus, justum est quam tutius*.¹²⁹

Com o mesmo entendimento:

A última corrente, de posição mais adequada aos métodos de interpretação da lei penal, preconiza que, havendo dúvida em matéria de interpretação deve estar ser resolvida em benefício do agente (*In dubio pro reo*).¹³⁰

¹²⁹ HUNGRIA, Nelson. Op. Cit., p. 94.

¹³⁰ GRECO, Rogério. Op. Cit. p. 43.

O Código de Processo Penal determina:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

(...)

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

O Supremo Tribunal Federal destacou:

O postulado constitucional da não culpabilidade impede que o Estado trate, como se culpado fosse, aquele que ainda não sofreu condenação penal irreversível. A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irreversível, não se revela possível – por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) – presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes¹³¹ (Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus n.º 89.501/GO. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 12 dez 2006. Publicação/Fonte: DJ de 16 mar 2007.)

Fernando Tourinho arremata:

“E hoje toda a doutrina, nacional e estrangeira, proclama não poder haver, em face da consagração do princípio da presunção de inocência, nenhuma antecipação de pena. E ela o será apenas em duas hipóteses: para preservar a instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.”¹³²

¹³¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginador/pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409786>> consultado em 09/11/2015.

¹³² TOURINHO, Fernando. *Processo Penal*, V.3, 32ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p.524.

Quando existir conflito entre o interesse do Estado em punir, contra o interesse do acusado de permanecer em liberdade, deve-se favorecer o acusado.

3.7 Perdão judicial

O Perdão judicial¹³³, conforme estabelecido pelo artigo 121 § 5º do Código Penal pode ocorrer quando o juiz deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. Trata-se de causa de extinção de punibilidade, conforme previsão constante no artigo 107, inciso IX do Código Penal.

Sobre o assunto:

É a clemência do Estado para determinadas situações expressamente previstas em lei, quando não se aplica a pena prevista para determinados crimes, ao serem preenchidos certos requisitos objetivos e subjetivos que envolvem a infração penal. Trata-se de uma autêntica escusa absolutória, que não pode ser recusada pelo réu.¹³⁴

Para que ocorra, somente o juiz poderá concedê-lo em sentença ou acórdão (respeitado o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa), desde que presentes os requisitos justificadores previstos em lei.

O perdão judicial é causa extintiva da punibilidade e é uma condição pessoal do réu, não sendo extensível a outras pessoas. Exemplo de perdão judicial aplicado ao casal que dormia na mesma cama que os filhos, por ausência de recursos financeiros, causando morte de bebê de 02 (dois) meses por sufocamento.

¹³³ “Perdão judicial é o instituto pelo qual o juiz, não obstante comprovada a prática da infração penal pelo sujeito culpado, deixa de aplicar a pena em face de justificadas circunstâncias.” JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal – parte geral*. V.1, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 729.

¹³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*, Parte Geral, Parte Especial, 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 605.

APELAÇÃO CRIMINAL Concessão do perdão judicial em homicídio culposo Extinção da punibilidade dos acusados nos termos do artigo 107, inciso IX, do Código Penal Pleito ministerial para afastar-se a benesse Descabimento Requisitos previstos no artigo 121, § 5º evidenciados Casal que dormia na mesma cama que os filhos por ausência de recursos financeiros Morte de bebê de 02 (dois) meses por sufocamento por um dos genitores Drogadição dos apelados que não afasta os estreitos laços afetivos com o filho morto, bem como o profundo sentimento de pesar por serem os causadores de seu óbito. Consequências da ação delituosa mais graves que eventual sanção estatal imposta. Esvanecimento do caráter retributivo da reprimenda Perdão judicial mantido RECURSO NÃO PROVIDO.” Apelação n. 0000186-42.2009.8.26.0120, voto. 3.215, Desembargador Relator Silmar Fernandes, 3 Câmara Criminal Extraordinária, TJSP, Registro: 2014.0000164723

Logo, uma vez reconhecida que a pena fixada em uma sentença não poderá ser maior do que o sentimento de pesar sofrido pelo autor do crime, poderá o juiz reconhecer essa situação e, se o caso, aplicar o perdão judicial.

Magalhães Noronha destaca que “o perdão judicial é causa extintiva da pretensão executória, significando que o Estado renunciou, através do juiz, de impor uma pena a quem cometeu um crime, reconhecido judicialmente.”¹³⁵

A súmula 18 do Superior Tribunal de Justiça, de 20/11/1990, publicada no Diário da Justiça em 28.11.1990, estabelece:

Perdão Judicial - Efeitos da Condenação

A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório.

Logo, para que se possa postular na jurisdição civil a reparabilidade do dano, deverá o ofendido fazer a rediscussão da culpa do réu.

¹³⁵ NORONHA, Magalhães. *Direito Penal: introdução e parte geral*, V. 1, 38ª ed., rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p.380.

3.8 Trânsito em julgado

O trânsito em julgado¹³⁶ é a imutabilidade da sentença proferida em virtude do esgotamento dos recursos previstos no ordenamento legal ou pela não oposição de contrariedade, deixando transcorrer *in albis* o prazo recursal.

Lídima é a opção constitucional de somente declarar culpado o réu após sentença definitiva, que, conforme acima destacado, só ocorrerá após a ocorrência do trânsito em julgado.

Isso porque no direito positivo brasileiro, aplica-se o princípio da presunção de inocência ou do estado de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição da República Federativa do Brasil, a saber:

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII)”

José Frederico Marques afirma que “A entrega da prestação jurisdicional, com sentença definitiva de mérito, só se efetua, portanto, quando a decisão passa em julgado, produzindo efeitos imutáveis entre as partes.”¹³⁷

Necessário saber que, para o sistema penal brasileiro, a reincidência ficta ocorre somente quando o condenado comete novo crime após condenação irrevogável do crime anterior, sem que o condenado tenha cumprido pena.

Nesse sentido:

¹³⁶ Se as partes, devidamente intimadas, não interpuserem recurso, ou, se for negado provimento ao recurso interposto, diz-se que a sentença transitou em julgado. Significa que, salvo em raras exceções, a sentença se torna **imutável**, não podendo ser novamente discutida a matéria nela tratada, seja ela condenatória ou absolutória...”

REIS, Alexandre Cebrian Araújo, GONÇALVES, Victor Araújo Rios. Pedro Lenza (Coord.). *Direito Processual Penal Esquematizado*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 100.

¹³⁷ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, V.3, 2ª ed., atual. Campinas: Millenium, 2007, p. 54.

De conformidade com o ordenamento jurídico-penal brasileiro, a reincidência perfaz-se pela prática de novo crime pelo agente, depois de transitada em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior (art. 63, CP). Não se exige o efetivo cumprimento da sanção penal imposta pelo delito precedente (reincidência ficta), bastando a condenação irrevogável. Para fins de reincidência, não prevalece a condenação anterior se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a cinco anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação. Ademais, não se consideram os crimes militares próprios (art. 9.º e 10, CPM) e políticos (art. 64,1 e 11, CP).¹³⁸

Portanto, a certeza jurídica somente ocorrerá com a certificação da coisa julgada. Aliás, coisa julgada é a certeza jurídica, tornando imutável os efeitos da sentença entre as partes, sendo uma concretização da pacificação social e, portanto, bem comum.

3.9 Efeitos da condenação penal

Pode-se afirmar que os efeitos da condenação são todas as consequências que recairão sobre a pessoa do condenado, após regular ocorrência do trânsito em julgado.

O juiz, ao condenar o acusado, fixará a pena ao acusado, podendo ser uma das seguintes opções: reclusão, detenção, prisão simples e multa.

Contudo, essa não é a única consequência da condenação. José Frederico Marques afirma que “o ato penalmente ilícito pode também causar prejuízo ou dano a outrem, na ordem civil, uma vez que **a ilicitude penal pressupõe sempre uma ilicitude extrapenal.**”¹³⁹ (Grifo nosso)

Os efeitos da condenação projetam-se na esfera penal e extrapenal. Para o presente estudo, abordaremos os efeitos extrapenais da condenação.

¹³⁸ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Brasileiro*, 9ª ed., V.1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 487.

¹³⁹ MARQUES, José Frederico, Op. Cit. p. 99.

O Código Penal estabelece nos artigos 91 e 92 quais são os efeitos extrapenais que atingirão o condenado, *in verbis*:

Efeitos genéricos e específicos

Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;
II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

§ 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior.

§ 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda.

Convém lembrar que a condenação do acusado, com trânsito em julgado, na esfera penal possui alta relevância para o Direito Previdenciário, pois impedirá que a pensão por morte seja paga ao dependente criminoso, conforme determinação do § 1º do artigo 74 da Lei Federal n.º 8.213, de julho de 1991, que destaca:

Art. 74.

§ 1º Perde o direito à pensão por morte, após o trânsito em julgado, o condenado pela prática de crime de que tenha dolosamente resultado a morte do segurado.

Por outro lado, convém destacar o efeito extrapenal da condenação, que será melhor detalhado em tópico específico. O inciso I do artigo 91 do Código Penal afirma que “torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime”.

Discorrendo sobre o efeito da coisa julgada penal na esfera cível destaca-se:

A condenação penal, a partir do momento em que se torna irreversível, faz coisa julgada no *cível*, para fins de reparação do dano. Tem a natureza de título executório, permitindo ao ofendido reclamar

a indenização civil sem que o condenado pelo delito possa discutir a existência do crime ou a sua responsabilidade por ele.

Como se observa, a sentença penal condenatória com trânsito em julgado é **título executivo cível**, não existindo possibilidade de nova discussão acerca da responsabilidade do causador do dano. Dessa forma, de acordo com o artigo 906 do Código de Processo Civil, determina que o processo executório deve se iniciar pela liquidação, quando o título executivo não fixar o valor da condenação.

O artigo 92 do Código Penal estabelece os efeitos específicos da condenação, impondo:

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

Constata-se que a sentença de condenação produzirá efeitos sobre a pessoa do réu, sendo que alguns desses efeitos são específicos e outros genéricos.

Guilherme Souza Nuccci, ao discorrer sobre os efeitos da condenação, pondera:

Efeitos da condenação: são todos os efeitos provocados por uma sentença penal condenatória, dividindo-se em penais e extrapenais.

Efeitos penais: há o principal, que é a imposição de pena e o seu cumprimento, bem como os secundários, decorrências naturais do primeiro (geração de reincidência e maus antecedentes; lançamento do nome do réu no rol dos culpados; revogação de benefícios como o sursis ou o livramento condicional etc.).

Efeitos extrapenais: provocam consequências fora do âmbito do Direito Penal e dividem-se em genéricos, que são automáticos (formação de título executivo para ser cobrada reparação do dano na esfera cível; confisco dos produtos e instrumentos ilícitos do crime), e específicos, que devem ser expressamente declarados na sentença (perda do cargo, função ou emprego público e mandato eletivo; perda do poder familiar, tutela ou curatela; perda do direito de dirigir veículo).¹⁴⁰

O artigo 91 do Código Penal estabelece os efeitos genéricos da condenação (efeitos automáticos, dispensando expressa declaração na sentença), e o artigo 92 estabelece os efeitos específicos da condenação (não automáticos, devendo ser expressamente previstos e fundamentados, haja vista serem aplicados somente em casos especiais previstos em lei).

3.10 Tipos de jurisdição e efeitos de suas decisões

Atribui-se a origem da palavra “Jurisdição” do latim, "juris" e "dicere", com significado de “dizer o direito”. Pode ser definida como “a capacidade que o Estado tem de decidir imperativamente e impor decisões.”¹⁴¹

Completando o entendimento acerca da definição de jurisdição, destaca-se:

...É uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares do interesse em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).¹⁴²

Como se vê, o Estado intervém em uma relação conflituosa, substituindo a vontade das partes, para solução da questão, aplicando o direito positivo brasileiro.

¹⁴⁰NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Direito Penal*, parte Geral, parte Especial, 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 571.

¹⁴¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 26ª ed., rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 30.

¹⁴²IBIDEM, p.147.

Pode-se afirmar que as principais características da jurisdição são a investidura, aderência, indelegabilidade, inafastabilidade, juiz natural e inércia.

De forma sintética passa-se a explicar cada uma dessas características, começando pela **investidura**. O Estado necessita de pessoas para decidir as lides levadas ao Poder Judiciário, para isso utiliza de juízes regularmente aprovados em concurso de provas e títulos.

A **aderência** é a limitação territorial fixada para os poderes do juiz, ou seja, ao dividir a jurisdição em comarcas e varas, impõe o Estado que cada juiz tenha autoridade sobre a limitação territorial que lhe foi atribuída.

Indelegabilidade é a impossibilidade do juiz atribuir a outro juiz a competência que lhe foi outorgada por lei.

Inafastabilidade é a impossibilidade de oposição das partes litigantes à decisão emanada pelo Juiz, ou seja, a decisão judicial vai se impor, independentemente da vontade das partes.

Juiz Natural é a essência da justiça, pois impõe que as decisões sejam proferidas por juízes independentes e imparciais.

Inércia é a característica de que o juiz não vai se manifestar se não for provocado, contudo, uma vez iniciado o processo, o juiz deverá solucionar a lide, pondo fim ao processo, com ou sem julgamento do mérito.

Delimitados os contornos necessários sobre a jurisdição, impõe-se destacar que uma vez iniciada uma ação penal para apuração de prática de crime, o resultado desse processo pode ter consequência na esfera cível e também administrativa. Para evitar sentenças antagônicas, o sistema jurídico permite que a jurisdição cível fique suspensa aguardando a manifestação definitiva da jurisdição penal.

No entanto, referida suspensão não pode ultrapassar o período de um ano, conforme impõe o artigo 265, § 5º, do Código de Processo Civil:

Nos casos enumerados nas letras a, b e c do nº IV, o período de suspensão nunca poderá exceder 1 (um) ano. Findo este prazo, o juiz mandará prosseguir no processo.”

A suspensão é a paralisação temporária do processo, para aguardar a solução de causa que pode influir no julgamento dos pleitos formulados na ação.

Cabe lembrar a existência de **prejudicial interna**, que é aquela que deverá ser analisada previamente dentro do mesmo processo, e **prejudicial externa**, que é aquela que deverá ser analisada previamente em outro processo.

Por outro lado, ainda existe a classificação entre prejudicial homogênea / homóloga (aquela que possui natureza jurídica semelhante à discutida) e prejudicial heterogênea / heteróloga (aquela que possui natureza jurídica diversa da discutida no processo).¹⁴³

Oportuno discorrer brevemente sobre a repercussão das decisões penais na esfera cível e vice versa. Silvio Venosa, in Código Civil Comentado¹⁴⁴, destaca a existência de 03 (três) sistemas utilizados para a solução dessa questão: a) total independência entre as jurisdições, b) a sentença penal faz coisa julgada no sistema cível e c) sistema de harmonização de decisões para tentar evitar contradições no sistema.

¹⁴³ CONFLITO DE COMPETÊNCIA. QUESTÃO PREJUDICIAL (HETEROGÊNEA). RELAÇÕES ENTRE OS JUÍZOS CÍVEL E PENAL. As relações entre o juízo cível e o juízo criminal devem, em regra, aguardar que a instância cível resolva a questão prejudicial (heterogênea); quer dizer, a execução da sentença penal deve aguardar o desfecho da ação cível, que prevalece. Se, todavia, a decisão proferida na instância cível for manifestamente nula, o defeito deve ser reconhecido, mesmo em sede de conflito de competência, sob pena de frustrar, artificialmente, ou pelo menos adiar, a execução da sentença penal. Conflito de competência conhecido.(STJ - CC: 92360 PA 2007/0292283-0, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Julgamento: 11/06/2008, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 21/11/2008 DJe 21/11/2008)

¹⁴⁴ VENOSA, Silvio. *Código Civil Interpretado*, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 980.

A sentença penal condenatória, que reconhece a prática de crime e sua autoria, traz consequências inegáveis para a esfera cível e administrativa. Isso porque, esse tipo de condenação, após o trânsito em julgado, não comporta rediscussão da mesma matéria em outro tribunal ou instância.

Essa é a certeza necessária almejada pela sociedade, caso contrário, estaríamos afrontando a pacificação social, pois toda sentença proferida e com trânsito em julgado poderia ser rediscutida gerando instabilidade social.

O sistema brasileiro adota certa independência entre jurisdição cível e a penal, contudo, prevê, expressamente, questões pontuais onde ambas se intercomunicam.

Apesar da jurisdição ser una e indivisível, para efeito organizacional, admite-se sua separação, com o mesmo entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO PENAL. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL. FACULDADE DO JUIZ. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Diante do princípio da independência entre as esferas civil e penal, a suspensão do processo cível até o julgamento definitivo da ação penal é faculdade conferida ao magistrado, não sendo possível a imposição obrigatória de tal suspensão. 2. Alterar a conclusão do Tribunal de origem quanto à necessidade da suspensão do processo demandaria o reexame do contexto fático probatório dos autos, inviável em recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 193978 SC 2012/0130098-0, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 24/09/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/09/2013).

Referido entendimento tem sido seguido pelos tribunais brasileiros, conforme pode ser observado:

As jurisdições cível e criminal intercomunicam-se. A segunda repercute de modo absoluta na primeira quando reconhece o fato ou a autoria. Nesse caso, a sentença condenatória criminal constitui título executório no cível” (STJ, REsp. 302.165, Rel. Min. José Delgado, 1a T., j. 05/04/01, p. DJ 18/06/01)

Conforme visto, apesar de ser desejável a suspensão do processo cível ou administrativo enquanto a jurisdição penal aguarda solução definitiva, muitas vezes isso não ocorre.

Isso porque primeiro porque o juiz ou administrador público não é obrigado a aceitar a suspensão, segundo porque a demora do Poder Judiciário, com o evidente excesso de serviço, poderia inviabilizar o exercício das outras jurisdições.

O Código de Processo Penal estabelece, *in verbis*:

Art. 92. Se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz repute séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas, o curso da ação penal ficará suspenso até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente.

Art. 93. Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente.

O Código de Processo Civil também prevê, *in verbis*:

Art. 110. Se o conhecimento da lide depender necessariamente da verificação da existência de fato delituoso, pode o juiz mandar sobrestar no andamento do processo até que se pronuncie a justiça criminal.

Parágrafo único. Se a ação penal não for exercida dentro de 30 (trinta) dias, contados da intimação do despacho de sobrestamento, cessará o efeito deste, decidindo o juiz cível a questão prejudicial.

Convém lembrar que o delito penal normalmente gera um dano de ordem civil, sendo possível, via de regra, a existência de duas ações: uma de natureza penal, onde se busca a apuração da conduta criminosa do ofensor, e uma de natureza civil, onde se busca uma reparação / indenização pecuniária a ser paga pelo ofensor ou por quem o código civil estabelecer.

Uma vez feita a devida observação acerca da independência entre as jurisdições, com algumas reservas, passa-se a discorrer sobre situações pontuais.

3.11 Sentença penal condenatória

Sentença é ato judicial que condena ou absolve o réu, devendo conter todos os elementos previstos no artigo 381 do Código de Processo Penal: a) relatório; b) fundamentação; c) dispositivo e d) local, da data do julgamento, bem como do nome e a assinatura do sentenciante.

Sentença penal condenatória é a que julga parcial ou totalmente procedente a pretensão punitiva do Estado. O artigo 387 do Código de Processo Penal traz extensa relação de procedimentos que devem ser observadas pelo magistrado, a saber:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

I - mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal, e cuja existência reconhecer;

II - mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 59 e 60 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - aplicará as penas de acordo com essas conclusões;

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;

V - atenderá, quanto à aplicação provisória de interdições de direitos e medidas de segurança, ao disposto no Título XI deste Livro;

VI - determinará se a sentença deverá ser publicada na íntegra ou em resumo e designará o jornal em que será feita a publicação (art. 73, § 1º, do Código Penal).

§ 1º O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.

§ 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade

A sentença penal condenatória, além de tornar certa a obrigação de indenizar, gera efeitos extrapenais, principalmente no Direito Previdenciário, ao vedar a percepção da pensão por morte do dependente condenado pela morte dolosa cometida contra o segurado.

Assim, para efeito do presente estudo, a ação civil *ex delicto* poderá ser proposta pela previdência social somente em caso de condenação criminal do dependente que matou dolosamente o segurado, haja vista que, somente com a anulação da concessão do benefício é que surge eventual interesse em postular o ressarcimento do prejuízo causado pelo dependente de má-fé.

3.12 Sentença penal absolutória

Importante destacar que o juiz, ao absolver o réu, deverá expor os motivos em sua sentença. Referida obrigação encontra-se prevista no artigo 386 do Código de Processo Penal e, também, de forma geral na Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 93, inciso IX, conforme passa a expor, *in verbis*:¹⁴⁵

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:
I - estar provada a inexistência do fato;
II - não haver prova da existência do fato;
III - não constituir o fato infração penal;
IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;
V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;
VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;
VII – não existir prova suficiente para a condenação

Nessa parte do trabalho abordaremos superficialmente esse tipo de sentença, uma vez que ela será melhor estudada no capítulo 5.

¹⁴⁵ Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 93, inciso IX: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

A sentença absolutória poderá gerar, em alguns casos, ação civil de reparação de danos a ser proposta pelo ofendido contra o agressor.

Referida responsabilidade é delineada pelo Direito Civil e representa, inegavelmente, uma forma de manter a ordem pública.

A autarquia previdenciária também possui legítimo interesse em ser ressarcida de valores gastos com pagamento de benefícios e serviços aos segurados, em decorrência de atos praticados contra segurados, dando ensejo à percepção de benefício previdenciário.

Se o acusado não for considerado culpado pela jurisdição penal, não significa que está desobrigado a reparar o dano causado.

Assim, a sentença absolutória, em alguns casos, não fará coisa julgada na jurisdição civil, sendo certo que o INSS poderá ingressar com ação regressiva para se ressarcir dos prejuízos causados.

O artigo 386 do Código de Processo Penal prevê 7 (sete) hipóteses em que o réu é absolvido, sendo que os incisos II, V, e VII se referem à falta de prova, que somados às hipóteses previstas nos incisos III e VI, legitimam a protocolização de ação para reparação de danos na jurisdição civil.

Já os incisos I e IV não possibilitam a protocolização de ação na esfera cível.

Convém lembrar que mesmo não sendo o fato considerado suficientemente grave para uma condenação criminal, pode ser apto a gerar condenação civil em reparar o prejuízo.

Referida ação, conhecida como *ex delicto*, representa a possibilidade do ofendido de iniciar procedimento judicial de jurisdição civil, através de um processo de conhecimento, para ser ressarcido de prejuízo sofrido.

Oportuno notar a importância do correto enquadramento do fundamento da absolvição, uma vez que dependendo da situação, pode vedar a interposição da ação civil *ex delicto*, pois, conforme já demonstrado, a sentença penal poderá fazer coisa julgada também na esfera cível.

Exemplo do que foi acima citado é a absolvição por ausência de provas. Nessa situação o ofendido poderá interpor ação civil para ser ressarcido.

Todavia se o motivo da absolvição for a comprovação de que o réu não praticou a conduta delituosa, impedido está o ofendido de iniciar processo cível para receber recomposição do prejuízo.

CAPÍTULO 4

PENSÃO POR MORTE

O presente tópico se inicia com citação feita por Ilídio das Neves ao analisar a relação existente entre contingência materializada e prestação securitária, afirmando:

Para ser atribuída uma prestação, isto é, reconhecido o respectivo direito, é indispensável que ocorra uma contingência, que de origem a uma eventualidade protegida, ou seja, um facto, um acontecimento, natural ou provocado, pela acção humana, tipificado na lei como tal, determinante na perda de rendimentos, do trabalho ou da existência de encargos.¹⁴⁶

Como se vê, o direito previdenciário, preocupando-se com os dependentes do segurado morto, e cumpridos os requisitos legais, defere pagamento de pensão por morte.

4.1 Definição

Antes de definir pensão por morte impõe-se primeiro esclarecer o que é a morte, bem como diferenciar entre morte cerebral e morte dos órgãos do corpo humano.

A morte é a única ocorrência certa da vida, haja vista que todos que estão vivos certamente morrerão. A morte põe fim ao ciclo da vida, encerrando a existência da pessoa natural, conforme artigo 6º do Código Civil Brasileiro.

A constatação da morte também traz diversas consequências jurídicas importantes, dentre elas a extinção da sociedade conjugal, a extinção do poder familiar com a morte dos pais ou dos filhos, além da abertura do direito sucessório, dentre outros direitos assegurados pelo Direito Positivo Brasileiro.

¹⁴⁶ NEVES, Ilídio das. *Direito da Segurança Social: Princípios fundamentais numa análise prospectiva*. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 451.

Com a morte, os órgãos do corpo humano param de funcionar, iniciando-se rápido processo de decomposição. Todavia, cabe advertir a existência de dois tipos de morte: a encefálica (cerebral) e a morte dos demais órgãos do corpo humano.

A morte encefálica (cerebral) é a parada irreversível do cérebro e do tronco cerebral (parte que liga o cérebro à espinha dorsal). Nessa situação as funções vitais do cérebro deixam de ser realizadas, sendo certo que, após curto espaço de tempo, todos os demais órgãos do corpo irão parar (morte dos órgãos).

Entretanto, com o avanço da medicina, mesmo havendo morte cerebral, é possível manter os demais órgãos do corpo humano funcionando por período considerável de tempo, inclusive para efeito de realização de transplantes.

O procedimento para declaração de morte cerebral está previsto na resolução nº 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina e determina a realização de exames clínicos e complementares obrigatórios, por dois médicos, sendo um deles neurologista.

Para que não haja dúvida acerca da ocorrência ou não da morte cerebral, é importante a realização de um dos seguintes exames: angiografia cerebral, cintilografia cerebral, ultra-som com doppler transcraniano ou eletroencefalograma. Referidos testes são refeitos em intervalos de tempo pré-determinado conforme a faixa etária do paciente.

Para evitar qualquer dúvida, um dos médicos que examinará o paciente não pode ser da equipe de transplante, tudo para garantir a mais profunda idoneidade e imparcialidade de diagnóstico.

Com a declaração de morte cerebral, opta-se pela retirada de órgãos, se o paciente é doador de órgãos, ou, pelo desligamento imediato dos aparelhos que mantém os órgãos em funcionamento.

Tem-se como certo que a morte cerebral é irreversível, contudo, difícil de ser aceita por pessoas que desconhecem às ciências médicas, haja vista que, aparentemente, o paciente só está em sono profundo, quando, na verdade, está morto.

Normalmente após o desligamento dos aparelhos, os demais órgãos do corpo humano param de funcionar rapidamente e o processo de decomposição se inicia.

Uma vez morto (cerebral e também com a morte dos órgãos), o atestado de óbito deve ser elaborado, devendo um médico atestar a morte, descrevendo sua causa provável, após examinar o cadáver. Referido procedimento possui importância médica e também legal.

A Lei Federal nº 6.015/73 estabelece quais as informações que deverão constar do atestado de óbito, a saber, *in verbis*:

Art. 81. O assento de óbito deverá conter:

- 1º a hora, se possível, dia, mês e ano do falecimento;
- 2º o lugar do falecimento, com indicação precisa;
- 3º o prenome, nome, sexo, idade, cor, estado, profissão, naturalidade, domicílio e residência do morto;
- 4º se era casado, o nome do cônjuge sobrevivente, mesmo quando desquitado; se viúvo, o do cônjuge pré-defunto; e o cartório de casamento em ambos os casos;
- 5º os nomes, prenomes, profissão, naturalidade e residência dos pais;
- 6º se faleceu com testamento conhecido;
- 7º se deixou filhos, nome e idade de cada um;
- 8º se a morte foi natural ou violenta e a causa conhecida, com o nome dos atestantes;
- 9º lugar do sepultamento;
- 10º se deixou bens e herdeiros menores ou interditos;
- 11º se era eleitor.

A elaboração de um assento de óbito implica na existência de um corpo, porém, não raras vezes o corpo da pessoa simplesmente não é encontrado, como é o caso dos acidentes aéreos, catástrofes, acidentes marítimos, grandes incêndios, etc.

Mesmo sabendo que a pessoa se encontrava no local do ocorrido, não se pode elaborar o assento de óbito de forma padrão.

A Lei Federal nº 6.015/73 determina, *in verbis*:

Art. 78. Nenhum enterramento será feito sem certidão de oficial de registro do lugar do falecimento, extraída após a lavratura do assento de óbito, em vista do atestado do médico, se houver no lugar, ou, em caso contrário, de duas pessoas qualificadas, que tiverem presenciado ou verificado a morte.

Art. 89. Poderão os Juízes togados admitir justificação para o assento de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe, quando estiver provada a sua presença no local do desastre e não for possível encontrar-se o cadáver para exame.

Todo o rigorismo legislativo se justifica porque a morte é um fato jurídico, implicando em direitos e obrigações, devendo, bem por isso, ser provada.

Assim, primeiro se exige a prova do registro civil de morte (feito mediante exame do corpo cadavérico) e, somente se este inexistir, a prova da morte se dará por presunção.

Silvio de Salvo Venosa elucida:

A regra geral é que se prova a morte pela certidão extraída do assento de óbito. Em sua falta é preciso recorrer aos meios indiretos, à prova indireta. Não devemos confundir, entretanto, a prova indireta da morte com a ausência, em que existe apenas a certeza do desaparecimento, sem que ocorra presunção de morte. O artigo 88 da Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/1973) permite uma modalidade de justificação judicial de desaparecido...¹⁴⁷

Conforme já mencionado, a morte possui extrema relevância para o Direito, posto extinguir o vínculo matrimonial, extinguir as relações de parentesco e implicar direitos no aspecto sucessório, dentre outras situações.

¹⁴⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. *Código Civil Comentado*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 13.

Complementando o presente estudo, também imperativo é discorrer sobre o significado da palavra “pensão” que, dentre seus diversos significados, destaca-se aquele que a define como quantia que se paga à pessoa ou família, de forma vitalícia ou temporária, para garantir seu sustento. Pensão por morte expressa a situação onde pessoa ou família passa a receber um valor mensal em virtude do falecimento do segurado.

Nesse sentido, destaca-se:

A palavra *pensão*, em sentido amplo, pode ser definida com uma renda paga a certa pessoa. Pode ser vitalícia ou temporária, paga pelo Estado ou pelo particular a determinada pessoa em decorrência de serviços prestados. Juridicamente pode significar para o Direito Civil a pensão alimentícia prevista nos artigos 1.694 e ss. do atual Código Civil, onde parentes, cônjuges, ou companheiros podem pedir alimentos uns dos outros. Para o Direito Previdenciário, é denominada “pensão por morte” e tem relevância, além do aspecto familiar e de afinidade, o aspecto da dependência econômica, presumida para alguns – cônjuge, companheiro(a) e filhos sujeita à prova da necessidade para os demais dependentes (pais e irmãos e equiparados [enteados e menor sob tutela]) conforme se lê no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.¹⁴⁸

Reforçando o entendimento:

O seguro por morte tem como objeto a cobertura das consequências econômicas de uma contingência determinada por causas fisiopatológicas, não ocasionado, mas eventualmente de modo indireto, pelo trabalho. De fato, a contingência morte determinada por doença ou enfermidade profissional é objeto de ramos específicos do seguro que correspondem e se relacionam na responsabilidade objetiva da indústria. O seguro por morte se difere do resto dos seguros sociais que têm por objeto a cobertura de riscos determinados por causas fisiológicas e que, embora a contingência contemplada se refira aos trabalhadores segurados, as consequências econômicas atendidas pela cobertura são somente aquelas que afetam as pessoas ligadas ao mesmo por determinadas relações familiares e econômicas, e que o sobrevivem.¹⁴⁹ (Tradução livre do autor)

¹⁴⁸ HORVATH JÚNIOR, Miguel e SANTOS FILHO, Oswaldo de Souza. A renúncia da pensão alimentícia e seus efeitos na relação jurídica previdenciária. *Revista de Direito Social* nº 20. Porto Alegre: Notadez, 2005, p. 37.

¹⁴⁹ VENTURI, Augusto. *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*, Trad. Gregório Tudela Cambroner. Madri: centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad social. 1994, p. 179.

Importante também entender o objeto de proteção social, e, para isso, invocamos os ensinamentos de Paul Durand:

O seguro pelo falecimento tem como finalidade reparar o dano causado pelo desaparecimento do arrimo familiar: os gastos excepcionais derivados dos custos funerários e a perda de receita necessária aos sobreviventes. A importância de tal prejuízo é naturalmente variável. Depende do nível de renda do segurado, mas também de sua idade e do número e das necessidades dos sobreviventes¹⁵⁰

Todavia, o mesmo autor destaca que, apesar das necessidades serem diferentes, diretamente proveniente do nível de renda do segurado, da idade e do número de dependentes, o valor do benefício é padronizado, haja vista a evidente dificuldade de análise individual de cada caso.

Uma vez fixado o entendimento do real significado da pensão por morte, impõe-se estabelecer o momento do início de referido benefício. Para isso, cabe mencionar o artigo 74 da Lei Federal nº 8.213, de julho de 1991, que estabelece, *in verbis*:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:
I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Conforme pode ser testemunhado, a lei previdenciária condiciona o pagamento do benefício pensão com o reconhecimento de algumas condições: a) declaração de morte do segurado (real ou presumida) e b) comprovação de dependentes com vida e, em alguns casos (dependentes de classe II e III) do real estado de dependência econômica, mesmo que não exclusiva.

¹⁵⁰ DURAND, Paul. *La política contemporánea de Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo Y Seguridad Social, 1991, p. 266.

Ponto importante e que deverá ser pouco mais aprofundado, é a questão da morte (a) real ou (b) presumida.

O início da personalidade civil da pessoa ocorre com o nascimento com vida, resguardado o direito do nascituro, conforme determina o artigo 2º do Código Civil, *in verbis*:

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Com a ocorrência da morte ocorre a extinção de sua personalidade, conforme determina o artigo 6º do Código Civil brasileiro, *in verbis*:

Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

A morte presumida ocorre quando **não há corpo** para declaração da morte, também não existindo testemunhas que pudessem comprovar o falecimento, mas o desaparecido encontrava-se correndo risco de morte.

O Código Civil prevê, *in verbis*:

Art. 7º Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:

I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;

II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

Como se vê, uma vez desaparecida a pessoa, e realizada busca e averiguações sem resultado positivo, o juiz pode declarar a morte presumida de uma pessoa desaparecida que se encontrava em risco de morte ou, caso tenha sido feito prisioneiro de guerra, não tenha retornado em período de 02 (dois) anos após o término da guerra. O código civil, em seu artigo 9º, inciso IV determina a realização de registro público da sentença declaratória da morte presumida e, também, da ausência.

Uma vez declarada a morte presumida de uma pessoa, seus descendentes se legitimam à percepção da herança, ao recebimento de pensões, ao encerramento de contas, ao recebimento de seguros, etc.

Também existe o caso de desaparecimento, onde a pessoa sai de sua residência, sem deixar paradeiro e pessoa responsável para administrar seu patrimônio, devendo ser tratada como **ausente**.

Caso não tenha patrimônio não há consequência jurídica complexa, todavia, caso tenha deixado patrimônio, e reconhecendo a importância de tentar manter esse patrimônio, o direito fixa uma série de regras.

A curadoria dos bens do ausente é fenômeno jurídico que dura apenas 01 (um) ano e consiste na nomeação de um curador que se encarregará de manter o patrimônio da pessoa desaparecida. Após o período de um ano da nomeação judicial do curador ou de 03 (três) anos da nomeação de representante ou procurador nomeado pelo próprio desaparecido, dar-se-á a **sucessão provisória**, onde o patrimônio do desaparecido é transmitido a seus herdeiros que, durante o prazo de 10 (dez) anos, não poderão fazer qualquer tipo de alienação ou disposição de patrimônio, salvo com autorização judicial, para evitar ruína do patrimônio (artigo 31 do Código Civil).

É o que determina o código civil, *in verbis*:

Art. 26. Decorrido um ano da arrecadação dos bens do ausente, ou, se ele deixou representante ou procurador, em se passando três anos, poderão os interessados requerer que se declare a ausência e se abra provisoriamente a sucessão.

Isso porque, retornando o desaparecido, receberá de volta todo seu patrimônio, conforme determinação do artigo 39 do Código Civil.

O ausente só é presumido morto com a abertura da sucessão definitiva, conforme impõem os artigos 37 e 38 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 37. Dez anos depois de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória, poderão os interessados requerer a sucessão definitiva e o levantamento das cauções prestadas.

Art. 38. Pode-se requerer a sucessão definitiva, também, provando-se que o ausente conta oitenta anos de idade, e que de cinco datam as últimas notícias dele.

Observa-se que a morte presumida decorrente do desaparecimento (que não seja em catástrofes e com ausência de testemunhas) implica em exaustivo esforço estatal para proteção do patrimônio do desaparecido. Primeiro reconhece-se o desaparecimento com nomeação de curador de bens, depois abre-se sucessão provisória e somente após 10 (dez) anos, ou caso seja comprovado que o ausente possui 80 (oitenta) anos de idade e que de cinco anos datam as últimas notícias dele, é que se instaura a sucessão definitiva.

Cabe deixar bem claro que a declaração de morte presumida pode ser concedida judicialmente, independentemente da declaração de ausência. Isso porque o artigo 7º do Código Civil acima transcrito permite sua decretação se for extremamente provável a morte de quem estava correndo risco de morte, e desde que esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE PRESUMIDA. ART. 78 DA LEI 8213-91. FILHO. COMPANHEIRA. ART. 16 DA LEI 8213-91. DIB. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUMULA 421 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONFUSÃO. I - Nos termos do art. 78 da Lei nº 8.213-91, por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, será concedida pensão provisória. II - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do art. 16 da Lei n.º 8.213-91 é presumida e a das demais deve ser comprovada. III - Os documentos juntados nos autos e os depoimentos das testemunhas comprovam a relação more uxório entre a autora e o segurado falecido, devendo ser declarada a existência da união estável. IV - No caso de morte presumida, apesar do que dispõe o art. 74 da Lei 8.213-91, que estabelece a data da decisão judicial como termo a quo do benefício, de acordo com os princípios da razoabilidade e da isonomia, deve o referido termo retroagir à data do ajuizamento da ação, tendo em vista a parte não poder ser prejudicada pela demora na tramitação do procedimento judicial. V - Nos termos do Enunciado nº 421 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, os honorários do advogado não são devidos à Defensoria Pública, quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença. VI - Remessa necessária desprovida e apelação parcialmente provida. (TRF-2 - REEX: 200651015113371 , Relator: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, Data de Julgamento: 22/07/2014, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 06/08/2014)

Segundo se constata, tanto a morte real, como a presumida, são hábeis à ensejar eventual pagamento de pensão por morte desde que, obviamente, os demais requisitos necessários para o deferimento do benefício sejam atendidos.

4.2 Sujeito ativo

Sujeito ativo é aquele que pode exigir o cumprimento de uma obrigação. Na relação jurídica em destaque, podem ser sujeitos ativos todos aqueles elencados pela Lei Federal nº 8.213, de julho de 1991, como dependentes do segurado.

Nos dizeres de Wagner Balera, sujeito ativo é aquele que foi atingido pela contingência geradora da necessidade e que nessa qualidade será beneficiário da proteção social. O mesmo autor destaca que o sujeito ativo pode exigir de outra pessoa determinado comportamento (poder que se denomina direito subjetivo).¹⁵¹

¹⁵¹ BALERA, Wagner. Da proteção social à família. *Revista de Direito Social*, v 6. Porto Alegre: Notadez, 2002, p. 14.

A habilitação *post mortem* traz consequência jurídica diferenciada, haja vista que garante pagamento do benefício para o novo beneficiário a partir do seu requerimento administrativo, e nunca de forma retroativa, haja vista que o INSS não sabia da existência desse beneficiário, aliado ao fato, por exemplo, de que o benefício já pode ter sido pago àqueles beneficiários habilitados no INSS, não havendo que se falar em culpa por parte do INSS.

Desta forma, qualquer habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente somente produzirá efeito a contar da data da habilitação.

A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro dependente, e qualquer habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente somente produzirá efeito a contar da data da habilitação.¹⁵²

Com o mesmo entendimento:

A pessoa investida da qualidade de sujeito ativo do benefício pode exercer, por si, o seu direito, independentemente e até em oposição ao direito dos demais.

Assim sendo, aquele que formular o pedido de benefício de imediato deve o sujeito passivo conceder a prestação *incontinenti*.

No caso, não se instaura concurso de credores e nem se espera que os interessados todos postulem a prestação.

Ocorre ao INSS, de ordinário, quem tinha provido diretamente o seu sustento pelo segurado, não esperando nada nem ninguém, pois está em necessidade, *emergente necessidade* como quer Venturi, provocada pela perda de ingresso que o falecido percebia e com o qual sustentava a si mesmo e os seus.

O benefício será devido, pois, a partir da data da morte ou, sendo o caso, da data da decisão judicial, em caso de morte presumida.

A concessão da pensão independe de período de carência.

Se houver habilitação posterior, o benefício será incluído a seu tempo no polo ativo da relação jurídica, procedendo-se ao rateio das parcelas vincendas.¹⁵³

Arrematando o raciocínio:

¹⁵² HORVATH, Miguel Jr. *Direito Previdenciário*, 6ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 260.

¹⁵³ BALERA, Wagner. Da proteção social à família. *Revista de Direito Social*, V 6. Porto Alegre: Notadez, 2002. p. 32.

As pensões por morte se baseiam no conceito de dependência: relacionam o direito às prestações com as cotizações aportadas pelo cônjuge falecido, protegendo a perda do sustento familiar, podendo ser anuladas se o beneficiário voltar a contrair novo matrimônio. Essas prestações, tradicionalmente, somente são prestadas à viúva e aos filhos órfãos, e não ao viúvo.

Essa discriminação foi suprimida em sistemas de seguridade social de muitos países, entre eles os Estados Unidos, o Brasil e a maioria dos Estados-Membros da União Europeia. Em 1993, O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias declarou ilegal toda e qualquer discriminação contra os viúvos nos planos de previdência privada ou social.¹⁵⁴

A pensão por morte poderá ter caráter provisório em caso de “morte presumida”, ou seja, aquela morte em que não tenha sido encontrado o corpo do Falecido. Para isso, necessária é a apresentação de sentença judicial reconhecendo a ausência do segurado.

Também será paga em caráter provisório em caso de desaparecimento do segurado, nas situações previstas no Código Civil brasileiro, a saber: catástrofe, acidente ou desastre, desde que, obviamente, apresentada prova cabal dos fatos alegados.

4.3 Sujeito passivo

Sujeito passivo é aquele contra quem a obrigação, no caso, pagamento de benefício previdenciário, poder ser requerida, ou seja, é aquele que deve suportar a obrigação do pagamento do benefício previdenciário.

Nos dizeres de Wagner Balera, sujeito passivo é aquele que recebeu competência, nos termos da lei, para prestar proteção social. As normas cominam o dever jurídico de atuação do sujeito passivo em favor do sujeito ativo, mediante certo comportamento.¹⁵⁵

¹⁵⁴ BERBEL, Fábio Lopes Vilela. Ensaio sobre igualdade de gênero e seguridade social. *Revista de Direito Social*, nº 28. Porto Alegre: Notadez, 2007; p. 62.

¹⁵⁵ BALERA, Wagner, Da proteção Social à Família. *Revista de Direito Social*, v. 6. Porto Alegre: Notadez, 2002, p. 14.

4.4 Previsão legal

A pensão por morte está prevista no artigo 201, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como nos artigos 74 a 79 da Lei Federal nº 8.213/91 e nos artigos 105 ao 115 do Decreto nº 3.048/99.

Referido benefício já possuía previsão no Decreto nº 4682/23, Lei Eloy Chaves.

4.5 Qualidade de segurado

No que tange à concessão do benefício de pensão por morte, a perda de qualidade de segurado do falecido não impõe restrições à concessão do benefício, se na data do óbito o falecido já contava com tempo de contribuição suficiente para obter o benefício de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, conforme previsão do artigo 102 da Lei Federal nº 8.213, de julho de 1991, *in verbis*:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.” (grifo nosso)

CAPÍTULO 5

O DEPENDENTE QUE MATA DOLOSAMENTE O SEGURADO PARA PERCEPÇÃO DA PENSÃO POR MORTE

5.1. Boa-fé objetiva e atos ilícitos

Atribui-se a origem da boa-fé à deusa Fides, cujo culto foi instituído em Roma pelo rei Numa Pompilius. Fides era uma deusa personificada (meados século III a.c.) invocada pelos romanos nas relações públicas e privadas para o bom cumprimento dos negócios, protegendo seus cumpridores e castigando os faltosos.

A fides seria antes um conceito ético do que propriamente uma expressão jurídica da técnica. Sua juridicização só iria ocorrer com o incremento do comércio e o desenvolvimento do *jus gentium*, complexo jurídico aplicável a romanos e estrangeiros.¹⁵⁶

Com a idade média e a inegável influência da igreja católica, a boa-fé começou a ser vista como ausência de pecado, sendo aplicada somente aos negócios consensuais. Já na idade moderna, houve a substituição pela autonomia da vontade, com ausência do Estado nas relações entre particulares, prevalecendo o *pacta sunt servanda*.

Apesar de existirem duas correntes acerca da boa-fé, sendo que uma defende um conceito unitário e a outra uma dicotomia entre boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva, fato é que o direito positivo brasileiro se filiou à teoria dualista.

Isso porque enquanto o Código Civil de 1916 baseava-se no conceito da boa-fé subjetiva, o novo Código Civil deliberadamente posicionou-se favoravelmente pela utilização da boa-fé objetiva.

¹⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, V. 4, 8ª ed., tomo 1. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 63.

Discorrendo sobre a classificação da boa-fé, o autor Carlos Roberto Gonçalves destaca que a boa-fé objetiva é a concepção ética de boa-fé, enquanto que a boa-fé subjetiva é concepção psicológica de boa-fé.¹⁵⁷

Também discorrendo sobre o tema, Fábio Ulhoa Coelho assevera:

No Brasil, preferiu-se adjetivar o conceito, distinguindo entre boa-fé *subjetiva* e *objetiva*. A boa-fé subjetiva corresponde à virtude de dizer o que acredita e acreditar no que diz. Tem relevância para o direito das coisas, na qualificação da posse, mas não é operacionalizável no direito dos contratos. Já a boa-fé objetiva é representada por condutas do contratante que demonstram seu *respeito* aos direitos da outra parte (Marques, 1992:105/107). Agir de boa-fé, entenda-se, não significa passar a defender, nas negociações, os interesses do outro contratante. Isso não se exige de ninguém e seria um extraordinário contrassenso: cada um continua perseguindo os seus próprios interesses ao contratar e não precisa abrir mão deles. É necessário, contudo, que as partes nutram mútuo respeito, que prestem sempre informações completas, claras e verdadeiras, não enganem nem busquem ocultar com subterfúgios aspectos essenciais ao negócio (Silva, 1976).¹⁵⁸

Percebe-se que enquanto a boa-fé subjetiva é baseada no conhecimento ou ignorância do sujeito ao agir de acordo com aquilo em que acredita estar de acordo com a lei, sendo essa situação considerada pelo Direito, a boa-fé objetiva é um modelo imposto de retidão, de honestidade nas relações jurídicas.

Imperioso destacar que a boa-fé, apesar de não estar explicitamente prevista na Constituição Federal, está inserida nos conceitos trazidos com o Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, da Constituição Federal), na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, Constituição Federal), com a fixação do objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, Constituição Federal); promovendo o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, Constituição Federal).

¹⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, 6ª ed. V. 3, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 33 – 48.

¹⁵⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: contratos*. V.3, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 47.

Reforçando a utilização do princípio da boa-fé objetiva, a Constituição Federal fixou o princípio da igualdade entre os Estados (art. 4º, V, Constituição Federal), defesa da paz (art. 4º, VI, Constituição Federal), solução pacífica dos conflitos (art. 4, VII, Constituição Federal), cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, IX, Constituição Federal). Como se vê, diversas são as determinações decorrentes da aplicação da boa-fé objetiva.

Importante destacar que a boa-fé objetiva é prevista no Direito Alemão antes mesmo do Código BGB, sendo usado como meio integrativo na solução do conflito, onde o Estado-Juiz deve analisar o caso e pautar os limites do direito com avaliação subjetiva sobre a questão (princípio é aberto e valorativo).

O Código Comercial de 1850 já determinava a boa-fé como princípio interpretativo dos contratos comerciais, *in verbis*:

Artigo 131. Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditadas, será regida sobre as seguintes bases:

I - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei Federal nº 8.078/1990, em seu artigo 4º, inciso III, incluiu expressamente a boa-fé objetiva entre os princípios básicos do Direito do consumidor. Posteriormente o novo Código Civil também se filiou a aplicação da boa-fé objetiva, notadamente nos artigos 113 (função interpretativa), 187 (controle dos limites do exercício de um direito), 422 (exigência genérica de retidão nas relações obrigacionais) e 765 (boa-fé objetiva na contratação de seguro).¹⁵⁹

A liberdade de contratar, de acordo com o novo Código Civil, só pode ser exercida em consonância com os fins sociais do contrato. Deve-se, ainda, atentar para a boa-fé e probidade.

Carlos Roberto Gonçalves destaca:

¹⁵⁹Com o mesmo entendimento: ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do Equilíbrio contratual*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 111.

...A regra da boa-fé, como já dito, é uma cláusula geral para a aplicação do direito obrigacional, que permite a solução do caso levando em consideração fatores metajurídicos e princípios jurídicos gerais. O novo sistema civil implantado no país fornece ao juiz um novo instrumental, diferente do que existia no ordenamento revogado, que privilegiava os princípios da autonomia da vontade e da obrigatoriedade dos contratos, seguindo uma diretriz individualista. A reformulação operada com base nos princípios da socialidade, eticidade e operabilidade deu nova feição aos princípios fundamentais dos contratos, como se extrai dos novos institutos nele incorporados, *verbi gratia*: o estado de perigo, a lesão, a onerosidade excessiva, a função social dos contratos como preceito de ordem pública (CC, art. 2.035, parágrafo único) e, especialmente, a boa-fé e a probidade. De tal sorte que se pode hoje dizer, sinteticamente, que as cláusulas gerais que o juiz deve rigorosamente aplicar no julgamento das relações obrigacionais são: a boa-fé objetiva, o fim social do contrato e a ordem pública.¹⁶⁰

Reforçando o anteriormente afirmado, o juiz deve analisar o caso concreto e definir qual seria a conduta adotada pelo homem médio, sendo que após este raciocínio, deverá compará-la com a conduta adotada pelas partes e, existindo disparidades, estará constatada a ilicitude da conduta (contrariando a boa-fé objetiva).

Note-se que “a boa-fé é uma cláusula geral cujo conteúdo é estabelecido em concordância com os princípios gerais do sistema jurídico (liberdade, justiça e solidariedade, conforme está na Constituição da República Federativa do Brasil), numa tentativa de concreção em termos coerentes com a racionalidade global do sistema”.¹⁶¹

Como se observa, o conceito aberto de boa-fé objetiva adotado pelo novo Código Civil brasileiro possibilita a flexibilidade necessária da interpretação pelo Estado-juiz. Assim, busca-se a obtenção da real efetividade de todos os outros princípios constitucionais e infraconstitucionais.

Reforçando o raciocínio defendido:

¹⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, 6ª ed. V. 3, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 33 – 34.

¹⁶¹ AGUIAR JR., Ruy Rosado. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 1995, p. 24.

A propósito, a grande vantagem do recurso à boa-fé é o seu caráter elástico e dinâmico, apto a englobar em seu interior uma gama indeterminada de condutas, atribuindo ao julgador uma pauta de valoração do comportamento das partes, sem a necessidade de um conceito excessivamente determinado, que engessa o julgamento.¹⁶²

Cabe salientar que a questão central desse capítulo pode ser analisada sob o prisma **contratual** e, também, sob o prisma da prática de **ato ilícito**.

Inegavelmente a boa-fé objetiva está prevista na relação contratual, inicialmente prevista no Código Comercial, posteriormente com o Código de Defesa do Consumidor e agora com o novo Código Civil.

Aliás, convém afirmar que a boa-fé objetiva não se aplica somente nas relações contratuais, impondo sua utilização também nas relações pré e pós contratuais. Nesse sentido, convém destacar entendimento defendido por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Boa-fé objetiva. Responsabilidade pré e pós contratual. As partes devem guardar a boa-fé, tanto na fase pré-contratual, das tratativas preliminares, como durante a execução do contrato e, ainda, depois de executado o contrato (pós-eficácia das obrigações). Isso decorre da cláusula geral da boa-fé objetiva, adotada expressamente pelo CC 422 [...] Portanto, estão compreendidas no CC 422 as tratativas preliminares, antecedentes do contrato, como também as obrigações derivadas do contrato, ainda que já executado. Com isso os entabulantes - ainda não contratantes - podem responder por fatos que tenham ocorrido antes da celebração e da formação do contrato (responsabilidade pré-contratual) e os ex-contratantes- O contrato já se findou pela sua execução - também respondem por fato que decorram do contrato findo (pós-eficácia das obrigações contratuais).¹⁶³

A Corte de Cassação Francesa, ao discorrer sobre a boa-fé nos contratos, também chega à idêntica conclusão:

¹⁶² GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade pré e pós contratual à luz a boa-fé*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 85.

¹⁶³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Anotado e legislação extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 339.

A boa fé amplamente compreendida como (lealdade, solidariedade, proporcionalidade e meio fonte de equilíbrio contratual) se aplica em todas as fases da vida do contrato: negociação, informação, conclusão, execução, interpretação, modificação, renegociação, inexecução, ruptura e suas consequências.”¹⁶⁴ Tradução livre do autor.

Uma vez firmado o entendimento de que a boa-fé é aplicada nas relações contratuais, necessário perquirir sobre os limites de sua aplicação.

Essa regra de interpretação está prevista no art. 5º da LICC que dispõe: “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Já analisando a questão sob o prisma do ato ilícito, o beneficiário, ao matar o segurado para receber a pensão por morte, infringe o dever geral de não lesar, afrontando princípios constitucionais e infraconstitucionais, causando dano pela prática de ato ilícito, sendo vedada a percepção da pensão por morte.

O ato de má-fé praticado pelo dependente implica na vedação ao gozo do benefício previdenciário, aliado, ainda, ao dever de reparar o dano, conforme impõe o artigo 186 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Deve ser observado que o ato ilícito (artigo 186 e seguintes do Código Civil) que tenha resultado em dano, deve ser reparado pelo seu causador. Todavia, nesse caso, a responsabilidade do sujeito é subjetiva, ou seja, devem ser comprovados os seguintes requisitos: a) o ato; b) o dano; c) o nexo de causalidade entre o ato e o dano; d) o dolo ou a culpa do agente causador do dano.

No plano internacional, a boa-fé é princípio basilar, a saber:

¹⁶⁴ CORTE DE CASSAÇÃO FRANCESA. *Relatório do grupo de trabalho da Corte de Cassação sobre o anteprojeto de reforma de direito das obrigações e a prescrição*. Disponível em https://www.courdecassation.fr/institution_1/autres_publications_discours_2039/discours_2202/travail_cour_10699.html consultado em 07/11/2015.

Consagra-se, assim, o princípio da boa-fé, pelo qual cabe ao Estado conferir plena observância ao tratado de que é parte, na medida em que, no livre exercício de sua soberania, o Estado contraiu obrigações jurídicas no plano internacional.¹⁶⁵

Cabe mencionar que a boa-fé está intimamente ligada ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que o homem, por viver naturalmente em sociedade, deve pautar sua conduta na cooperação e retidão.

Pode-se afirmar que a boa-fé impede o comportamento desleal, podendo citar:

A) **Venire contra factum próprio** = vedação do comportamento contraditório – ninguém pode adotar determinado comportamento e, quando lhe convier, mudar completamente.

Conselho de Justiça Federal Enunciado 362: “a vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos artigos 187 e 422 do Código Civil”.

B) **Supressio** = perda de um direito não exercido por um determinado período.

C) **Surrectio** = surgimento de um direito exigível pela prática de uma conduta.

D) **Tu quoque** = se evidencia quando um contratante que desrespeite determinado preceito venha a exigir do outro o seu acatamento, agindo, pois, em abuso de direito.

E) **Exceptio doli** = visa a sancionar conduta em que o exercício de um direito tenha sido realizado com intuito de prejudicar a parte contrária.

¹⁶⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 108.

D) **Cláusula de Stoppel** = proibição do comportamento contraditório nos contratos internacionais.

Logo, se matar o segurado para receber a indenização atentará contra princípios estruturais do direito, impondo-se sua penalização e a perda da indenização, até mesmo porque o risco materializado se deu em virtude de atitude direta do beneficiário, em evidente ilicitude.

Desta forma, já podemos afirmar que, independentemente de norma expressa prevendo essa situação, o beneficiário não poderá se beneficiar da prática de ato criminoso, até mesmo pela ideia da penalização como forma de desestímulo. Referida penalização pretende restabelecer a paz social e o privilégio da dignidade da pessoa humana em face do capital.

5.2 Seguro privado e regime geral da previdência social

Conforme já afirmado anteriormente, o seguro foi uma importante manifestação de proteção. Referido instituto foi desenvolvido para amparar as pessoas que, com a materialização de um risco, não conseguiam fazer o enfrentamento de forma isolada.

Logo, percebeu-se que da união das pessoas surgia o fortalecimento de todo grupo, gerando maiores possibilidades de minimizar os efeitos oriundos da materialização do risco.

O seguro privado também foi sendo ampliado, inclusive com forte atuação no mercado nacional. Inicialmente de forma mitigada e controlada pelo Estado, posteriormente com maior aceitação social, passou a ser amplamente difundido.

Com a maior utilização desse instituto no Brasil, também se propagou as tentativas de fraude para percepção irregular de indenização.

Sabendo dessa situação, o legislador nacional forneceu elementos para a manutenção da segurança jurídica e boa-fé.

O Código Civil estabelece, *in verbis*:

Art. 762. Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.

Portanto, o ato doloso do segurado, beneficiário ou de seus representantes acarreta a nulidade do contrato de seguro. O mercado multimilionário do seguro possui defesa eficaz na legislação nacional.

Sabidamente o seguro é forte aliado do desenvolvimento nacional, evitando o empobrecimento das pessoas com o desfalque de patrimônio segurado, caso ocorra um evento danoso com o bem segurado.

Reconhecendo a importância do seguro para a sociedade, o Código Civil também utilizou a boa-fé como valor norteador nas relações securitárias, conforme citação, *in verbis*:

Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

Infelizmente a ganância de alguns fomentou o desenvolvimento de fraudes, tendo obrigado as empresas de seguro a investir em treinamentos e produtos para a busca incessante da verdade real.

Os jornais não cansam de noticiar a existência de grupos de pessoas que fraudam o DPVAT, que forjam a colisão de veículos, que colocam fogo em fábricas ou que inventam a ocorrência de furto de bem segurado com o objetivo espúrio de obter vantagem econômica indevida.

Por esse motivo é que, uma vez descoberta qualquer atitude fraudulenta, o contrato de seguro torna-se nulo, sem a produção de qualquer efeito.

As sociedades seguradoras inclusive chegam a fazer investigação própria para verificar a veracidade das informações apresentadas pelo segurado ou beneficiário.

Demonstrando a mesma preocupação, Augusto Venturi destaca:

A veces se ha dudado. Pero si bien es innegable que donde exista un ordenamiento de seguridad social, al igual que donde existan contratos de seguro o, en general, instituciones sociales de las que puedan obtener ventajas los individuos, se verificará cierta cuota de intentos de abuso, desde los más graves, tipificables como delito, hasta los más inocentes que escapan a cualquier sanción, sin embargo, no cabe considerar al ordenamiento mismo, ni a cualquier otro instituto socialmente benéfico, como la causa de una disminución del nivel moral general, en la medida en que supondría un constante estímulo hacia el abuso. Facilita alguna de las innumerables ocasiones en las que la conciencia del hombre se ve cotidianamente tentada o impulsada hacia uno ilícito, y, por tanto, es necesario tomar precauciones a través de las normas legales que regulan su funcionamiento y el control de sus órganos de gestión, para que se contengan los posibles abusos en las proporciones marginales que son ineliminables y que no representan un serio obstáculo para su eficacia. También es verdad que, como la experiencia ha demostrado, la misma expectativa de prestaciones de considerable e inmediata puede provocar inconscientemente en el individuo interesado una perturbación psíquica – las denominadas ‘neurosis de la indemnización’.¹⁶⁶

A jurisprudência já tem enfrentado essa situação, cabendo destacar:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - APÓLICE DE SEGURO - HOMICÍDIO DA SEGURADA - BENEFICIÁRIO SUSPEITO DE ENVOLVIMENTO NO DELITO - CONDICIONAMENTO AO TÉRMINO DO INQUÉRITO POLICIAL PARA O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO - AFASTAMENTO DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - MÉRITO - DEVER DE PAGAR O SEGURO - DEPÓSITO DO MONTANTE EM CONTA-POUPANÇA, ATÉ A ELUCIDAÇÃO DO CRIME - RECURSO ADESIVO - MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS - SENTENÇA MANTIDA - IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. APELOS DESPROVIDOS. A partir do momento em que a seguradora resistiu ao pedido do embargado, configurou-

¹⁶⁶ VENTURI, Augusto, Op. Cit. p. 775 e 776.

se a controvérsia, restando objetivado o interesse de agir, diante da necessidade de provocar o órgão jurisdicional para alcançar o bem da vida pretendido. Para que a prestação jurisdicional seja entregue de forma a alcançar a justiça, e o contrato de seguro adimplido, é indispensável o depósito do valor segurado em conta-poupança vinculada ao juízo do inventário da segurada, até que o crime de homicídio, que ceifou sua vida, seja elucidado. Os honorários advocatícios, consectários da derrota na arena judicial, devem ser fixados de acordo o desforço profissional despendido, a natureza e importância da causa.

(TJ-SC - AC: 271247 SC 2002.027124-7, Relator: Dionizio Jenczak, Data de Julgamento: 22/07/2005, Terceira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação cível n. 2002.027124-7, de Joinville.).

O julgado acima transcrito reconhece o legítimo direito da sociedade seguradora de depositar o valor do seguro em conta poupança vinculada ao inventário da segurada. Note que nessa relação de direito privado, há expressa determinação de nulidade prevista no artigo 762 do Código Civil.

Já a decisão abaixo em destaque, também objetivando evitar o enriquecimento ilícito do beneficiário que matou dolosamente o segurado, valida a ação de consignação judicial proposta pela seguradora.

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO SUSPENSÃO NOS TERMOS DO ART. 265, IV, b DO CPC Possibilidade ante a existência de ação criminal em que o beneficiário responde pela prática de homicídio da segurada. Cessão de direitos e deveres hereditários ao coagravante que não pode ser considerada, vez que a indenização securitária não se confunde com herança art. 794 do Código Civil Decisão mantida Recurso provido.(TJ-SP - AI: 20818063820148260000 SP 2081806-38.2014.8.26.0000, Relator: Claudio Hamilton, Data de Julgamento: 22/07/2014, 27ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/07/2014).

O julgado acima também destaca mais uma possível atitude praticada pelo beneficiário de má-fé que, sendo suspeito da morte do segurado, faz uma cessão de direitos hereditários à terceira pessoa, esquecendo-se que a indenização paga pelo seguro não faz parte do espólio.

Possível concluir o capítulo afirmando que o seguro privado possui regra própria para ato doloso praticado pelo segurado ou beneficiário, tirando a aleatoriedade do negócio jurídico, maculando de nulidade o negócio jurídico.

Assim a lei expressamente determina a nulidade do contrato de seguro, não restando possibilidade do beneficiário receber a indenização.

Demonstrou-se, também a possibilidade de interposição de ação de consignação judicial pela seguradora em virtude de processo penal instaurado para apuração de crime doloso supostamente praticado pelo dependente em face do segurado.

5.3 O homicídio doloso de segurado praticado pelo dependente e suas implicações no direito de herança, na previdência privada e no regime geral da previdência social.

A deserção é uma evidente manifestação do Estado punindo à conduta antissocial e ilegal praticada pelo descendente.

Só pode ser deserdado aquele que, em outra situação normal, estivesse apto a herdar os bens da pessoa falecida. Ou seja, caso tivesse o dependente agido com boa-fé, em consonância com as regras legais e sociais, herdaria naturalmente o patrimônio da pessoa falecida.

Contudo, violando a regra jurídica, praticou atos incompatíveis com a solidariedade, dignidade e boa-fé contra o falecido. Por essa razão, a lei exclui o herdeiro homicida da sucessão.

O artigo 1.814 do Código Civil estabelece:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:
I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;
II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;
III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Para que tenha validade a deserção nos casos de indignidade, deverá existir sentença judicial, conforme estabelece o artigo 1.815 do Código Civil:

Art. 1.815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.

É certo que o Direito Civil penaliza o dependente criminoso, tentando restabelecer a paz social, inclusive, atendendo apelo social de punir o culpado e não deixá-lo se enriquecer pela prática do crime por ele praticado.

A lei civil é clara ao penalizar o herdeiro que tenha sido autor, co-autor ou partícipe de homicídio doloso, ou sua tentativa, contra a pessoa cuja sucessão se tratar. Referido crime fere o sentimento de justiça e solidariedade da sociedade, impondo-se penalização rígida.

Não é aceitável que pessoa legítima a herdar pratique crime doloso contra o autor da herança e, ao final, ainda herde o patrimônio antes pertencente ao falecido.

A deserção é pena civil e não atinge seus herdeiros. Logo, caso um herdeiro necessário seja deserdado, o patrimônio que ele receberia, é transferido para seus herdeiros.

Na prática ocorre a transferência do patrimônio do falecido para os herdeiros do deserdado como se ele estivesse morto, recebendo a herança por representação. Caso o deserdado não tenha herdeiros, o patrimônio vai para outras pessoas da família.

Esse é o entendimento do Código Civil:

Art. 1.816. São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão

Parágrafo único. O excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens.

Deve ser esclarecido que além da proibição de suceder, o deserdado não poderá sequer usufruir ou administrar os bens que forem transferidos a seus sucessores, em virtude da declaração judicial da deserdação. O legislador chega ainda a proibir eventual sucessão, que ocorreria no caso do herdeiro do deserdado falecer e ser o deserdado herdeiro necessário.

Referida disposição legal demonstra o evidente intuito de penalizar o deserdado.

Conforme sabido, os herdeiros necessários têm o direito legal de herdar 50% da herança, sendo que a outra 50% da herança, denominada parte disponível, pode ser atribuída pelo testador a qualquer pessoa. Caso o autor da herança não atribua a parte disponível a alguma pessoa, os herdeiros necessários herdarão 100% do patrimônio.

Referido crime é tão grave, que o herdeiro necessário pode ser deserdado se atentar dolosamente contra a família próxima do autor da herança ou seja, cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

Note que até 30 de dezembro de 2014, com a publicação da Medida Provisória 664, o regime geral da previdência social não possuía norma expressa impedindo a percepção da pensão por morte pelo dependente que havia matado dolosamente o segurado.

Muitos casos foram noticiados na mídia sobre dependentes que mataram os segurados e passaram a receber pensão por morte.

Apesar de ser senso comum de revolta, o regime geral da previdência social acabava esbarrando em diversas questões legais e não conseguia impedir o pagamento do benefício, pelo menos até a condenação criminal com certificação do trânsito em julgado.

Referida Medida Provisória nº 664 foi convertida na Lei Federal nº 13.183, de 04 de novembro de 2015.

Já discutindo a hipótese levantada, necessário destacar:

Para os efeitos do direito sucessórios, no Direito Civil, os crimes cometidos contra o cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente retiram do homicida o direito à herança. Já no Direito Previdenciário, a lei é silente, o que não nos subleva o direito de indagar se seria legítimo que, nesses casos, os criminosos tivessem direito à pensão. No nosso entender, para o *homicida* não ocorre a necessidade de sobrevivência indispensável à concessão da prestação previdenciária. Uma vez recolhido à prisão para cumprimento de pena em regime fechado, já estaria sobrevivendo sob a proteção do Estado. Ademais, o regime geral prevê o auxílio-reclusão para os dependentes desse criminoso recolhido à prisão.¹⁶⁷

A mesma autora afirma:

Não se pode olvidar que a solidariedade familiar advém do sentimento intrínseco da natureza humana, nascido do espírito de amparo mútuo entre os seres humanos, que o Direito fez apenas positivar. 'amar ao próximo como a ti mesmo' e 'honrar pai e mãe' sempre foram preceitos divinos de proteção da família.

¹⁶⁷ DERZI, Heloisa Hernandez, *Relação jurídica prestacional da pensão por morte*. São Paulo: Lex, 2004, p. 189.

A nossa Carta Constitucional, a qual objetiva construir uma 'sociedade livre, justa e solidária', consagra, em seu artigo 229, o sentimento nato do ser humano: a solidariedade familiar. 'os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade'. Daí se insere que entidade familiar é a *primeira rede de proteção social*; em seguida, vem o Estado, com seus mecanismos de proteção para os que não podem ser por ela atendidos.¹⁶⁸

Ora, já demonstrado em capítulo anterior a solidariedade familiar, onde o dever de zelo, sustento, proteção são impostos aos membros da mesma família.

Fere o senso comum, princípios, regras e normas do direito nacional a conduta do dependente que mata segurado dolosamente e passa a receber pensão por morte, indenização de seguro privado, herança ou benefício oriundo de previdência privada. Qualquer forma de enriquecimento gerado pela prática de crime deve ser afastada.

Insta mencionar que só é penalizado com a deserdação, aquele que pratica crime doloso, pois a prática de crime culposo, realizado por negligência, imprudência e imperícia não possui previsão legal.

A deserdação é meio apto a impedir que dependentes indignos se beneficiem com os bens deixados pelo falecido, conforme condutas previstas no artigo 1.814 do Código Civil.

Aliás, o mesmo artigo, nos demais incisos, enumera outras situações que causam repúdio social e impedem o herdeiro de suceder, a saber:

II) dependentes que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro ou

¹⁶⁸ IBIDEM, p. 214

O inciso acima destacado também demonstra mais uma situação que caracteriza a indignidade, pois a prática de calúnia ou crime contra a honra do autor da herança, seu cônjuge ou companheiro também legitimam a deserção.

III) que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Conforme falado anteriormente, o autor da herança poderá dispor de 50% de seu patrimônio, pois os outros 50% pertencem, por lei, aos herdeiros necessários. Esse inciso prevê a situação onde o herdeiro impeça o autor da herança de dispor de seu patrimônio.

Giselda Hironaka, ao discorrer sobre a indignidade no Direito de Família, afirma que “a indignidade é uma ofensa violenta que deliberadamente visa destruir a relação familiar a partir da destruição do outro nesta relação”.¹⁶⁹

A indignidade no direito de família, também está prevista no artigo 1.708 do Código Civil, a saber:

Art. 1.708. Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos.

Parágrafo único. **Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.** (grifo nosso)

Importante esclarecer que os alimentos são irrenunciáveis, impenhoráveis e possuem robusto arcabouço de proteção legal. O artigo 1.708 destaca a hipótese onde o credor da pensão alimentícia, que, lembre-se, é irrenunciável, perde o direito de recebe-la, se tiver praticado procedimento indigno em relação ao devedor.

¹⁶⁹HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). A indignidade como causa da escusabilidade do dever alimentar. *Família e Solidariedade: teoria e prática no direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.161.

O próprio Código Civil reconhece o objetivo importante dos alimentos, haja vista que, garante a percepção de pensão ao cônjuge culpado pela separação se não tiver parentes ou condições de trabalho, com quantia indispensável à sua sobrevivência, de acordo com o parágrafo único do artigo 1.704 do Código Civil, a saber:

Art. 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

Parágrafo único. Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

Como se vê, até mesmo o cônjuge declarado culpado na separação pode vir a receber alimentos do cônjuge inocente, demonstrando a importância do instituto em comento. Já a indignidade contra ascendente é ainda pior, possuindo maior reprovação social, e também legal.

Constatado, assim, que o Código Civil é claro ao penalizar condutas incompatíveis com o dever de zelo e mútua assistência familiar.

De modo semelhante, o artigo 220 da Lei Federal nº 8.112/90, (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais), determina, *in verbis*:

Art. 220. Perde o direito à pensão por morte:

I - após o trânsito em julgado, o beneficiário condenado pela prática de crime de que tenha dolosamente resultado a morte do servidor;

II - o cônjuge, o companheiro ou a companheira se comprovada, a qualquer tempo, simulação ou fraude no casamento ou na união estável, ou a formalização desses com o fim exclusivo de constituir benefício previdenciário, apuradas em processo judicial no qual será assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa.”

Referido texto legal é claro ao determinar a perda do direito à pensão por morte o beneficiário que tenha sido condenado criminalmente por crime praticado dolosamente contra o segurado e que tenha resultado em morte.

Na previdência privada, que é contratual e facultativa, e baseada na constituição de receitas para garantir o pagamento do benefício, também há impedimento do criminoso se locupletar ilicitamente com o crime praticado.

Demonstrando preocupação com o tema em discussão, Manuel Soares Póvoas, faz suas considerações voltadas à previdência privada:

Morte do participante provocada pelo beneficiário indicado ou não na proposta Este é um caso não contemplado na legislação brasileira nem nos segmentos de vida, nem da previdência privada e, apesar de mobilizar opiniões no sentido de que o beneficiário não pode receber o benefício, existem outras questões que têm que ser resolvidas, como o destino das Reservas Matemáticas Acumuladas em nome do participante.

Mais uma vez citamos a Lei Francesa de 30.7.1930 que deu ao assento uma solução equilibrada e justa “art. 79. O contrato de seguro deixa de ter efeito quando o beneficiário ocasionou voluntariamente a morte do segurado. O montante da reserva deve ser entregue pelo segurador aos herdeiros ou a quem tiver direito, se os prêmios foram pagos durante 3 anos, pelo menos. No caso de simples tentativa, o contratante tem o direito de revogar a atribuição do benefício do seguro, mesmo se o autor dessa tentativa tinha já aceito o benefício da estipulação feita em seu proveito.” Também o Código Civil Italiano, estabelece em seu artigo 1.922 que “a designação do beneficiário, mesmo que irrevogável, não tem efeito toda a vez que o beneficiário atente contra a vida do segurado.”¹⁷⁰

A questão da morte dolosa do segurado praticada pelo seu dependente manifesta acentuado repúdio da sociedade, sendo amplamente aceita a concepção da penalização do agressor, afastando qualquer benefício que teria com a morte.

A conduta criminosa do beneficiário viola a boa-fé imposta no ordenamento positivo brasileiro, impondo-se, minimamente:

- a) A perda do direito de eventual seguro, previdência privada / benefício previdenciário;
- b) A perda do direito de suceder;
- c) A apuração criminal da conduta com eventual aplicação de pena em caso de condenação;

¹⁷⁰ PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. *Previdência Privada*, 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007, p. 385.

d) Obrigação de reparar o dano.

Convém ainda destacar que ao analisar o crime praticado pelo dependente contra o segurado, o presente estudo se limita à prática do crime doloso, haja vista que, no caso, devem estar presentes os requisitos: (I) conduta do agente agressor com a morte do segurado (participante) e (II) intenção dolosa do agente agressor e (III) resultado morte.

5.4 Sentença penal condenatória e a previdência social

A sentença condenatória é aquela que reconhece a prática de ato ilegal, condenando o acusado na ação penal, devendo possuir elementos objetivos fixados pelo próprio Código de Processo Penal.

O artigo 387 do Código de Processo Penal fixa os elementos necessários que a sentença penal condenatória deverá possuir, *in verbis*:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

I - mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal, e cuja existência reconhecer;

II - mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 59 e 60 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - aplicará as penas de acordo com essas conclusões;

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;

V - atenderá, quanto à aplicação provisória de interdições de direitos e medidas de segurança, ao disposto no Título XI deste Livro;

VI - determinará se a sentença deverá ser publicada na íntegra ou em resumo e designará o jornal em que será feita a publicação. (Grifo nosso)

Já o artigo 63 do Código de Processo Penal trata da ação civil objetivando a reparação pecuniária dos prejuízos acarretados pela prática do crime, estabelecendo, *in verbis*:

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código **sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido**. (Grifo nosso)

O legislador preocupado com a reparação integral dos prejuízos causados pela prática do crime possibilitou a apuração do dano “efetivamente sofrido”, agora no juízo cível.

Gize-se que a condenação criminal (transitada em julgado) do dependente que mata segurado, impossibilita a percepção do benefício previdenciário. Todavia, caso seja reconhecida a absolvição criminal, aplicando as excludentes de ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito), não há óbice para o pagamento do benefício.

Nunca é demais lembrar a necessária apuração da conduta criminal e também civil, cabendo, em muitos casos, dupla punição, destacando:

O ilícito civil é um *minus* ou *residuum* em relação ao ilícito penal. Em outras palavras, aquelas condutas humanas mais graves, que atingem bens sociais de maior relevância, são sancionadas pela lei penal, ficando para a lei civil a repressão das condutas menos graves.

Tanto é assim que uma mesma conduta pode incidir, ao mesmo tempo, em violação à lei civil e à penal, caracterizando dupla ilicitude, dependente de sua gravidade. O motorista que, dirigindo com imprudência ou imperícia, acaba por atropelar e matar um pedestre fica sujeito à sanção penal pelo crime de homicida culposo e, ainda, obrigado a reparar o dano aos descendentes da vítima. Em tal caso, como se vê, haverá dupla sanção: a penal, de natureza repressiva, consistente em uma pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, e a civil, de natureza reparatória, consubstanciada na indenização.¹⁷¹

¹⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio, Programa de Responsabilidade Civil, 10^a ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 15 e 16.

Caso o INSS tenha ciência da sentença penal condenatória transitada em julgado, deverá anular o pagamento do benefício. O INSS poderá também propor ação de regresso contra o criminoso para obter reparação pelos benefícios previdenciários pagos indevidamente.

Ressalte-se que a ausência de conhecimento do INSS acerca da condenação criminal com trânsito em julgado é um problema que será enfrentado no decorrer do presente trabalho.

A ausência de comunicação do INSS sobre a condenação criminal transitada em julgado inviabiliza a adoção de medidas para impedir a percepção da pensão por morte.

Assim, apesar do Estado atuar através do Poder Judiciário reprimindo conduta indesejada pela sociedade, com a condenação do acusado, o INSS não recebe qualquer tipo de comunicação.

O benefício eventualmente deferido continua sendo pago, mesmo contrariando a boa-fé, a dignidade da pessoa humana, princípios gerais do direito e também com a expressa proibição prevista na Lei Federal nº 13.135, de 17 de junho de 2015.

Note-se que, uma vez tendo ciência da condenação criminal transitada em julgado, o INSS tem o dever de iniciar procedimento para anulação do pagamento de benefício. Posteriormente, abre-se possibilidade para o INSS postular judicialmente o pagamento das parcelas recebidas de má-fé pelo dependente homicida.

Atualmente é muito comum que o INSS, através das ações regressivas, postule judicialmente pela reparação do prejuízo sofrido. Isso porque, muitos benefícios previdenciários foram concedidos aos segurados ou dependentes em virtude de ato lesivo, causando prejuízo à Previdência social.

5.5 Sentença penal absolutória e a previdência social

A sentença penal absolutória é aquela que julga improcedente a acusação formulada contra o réu da ação penal, conforme entendimento firmado pelo artigo 386 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato infração penal;

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

5.5.1 – Inciso I – estar provada a inexistência do fato

Essa situação ocorre quando o juiz reconhece de forma expressa (categórica) que o fato indicado na petição inicial da ação penal não ocorreu. Logo, não há que se falar em condenação e, também, em qualquer forma de reparação civil.

O inciso I (inexistência do fato) possui importante repercussão na esfera cível, na medida em que impossibilita o ajuizamento de ação civil *ex delicto* para reparação do dano.¹⁷²

É o que preceitua o artigo 66 do Código de Processo Penal:

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

¹⁷² CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*, 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 538.

Para a previdência social referida sentença impossibilita a anulação da pensão por morte, pois somente a condenação criminal com certificação do trânsito em julgado é apta a anular o pagamento do benefício.

5.5.2 – Inciso II - não haver prova da existência do fato

Essa situação ocorre quando inexistir prova do fato, devendo ser aplicado ao caso o princípio “*in dubio pro reo*”. Logo, caberá ao prejudicado propor uma ação na jurisdição cível para provar o fato, dano, dolo ou culpa e nexos causal.

Poderá o interessado interpor ação civil *ex delicto*, que é uma ação ordinária de indenização movida na esfera cível, prevista no artigo 64 do Código de Processo Penal.

Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil.
Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.

Por outro lado, a vítima do dano ainda poderá promover a execução *ex delicto*, prevista no artigo 63 do Código de Processo Penal, caso a sentença penal tenha reconhecido a culpa do acusado, a saber:

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.
Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso iv do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido

Quando há absolvição em virtude de ausência de prova, poderá o ofendido procurar a jurisdição civil para pleitear a reparação do dano.

Nesse tipo de sentença a previdência social também estará impossibilitada de anular o benefício previdenciário percebido pelo dependente do segurado morto.

5.5.3 – Inciso III - não constituir o fato infração penal

Referida situação se dá quando o fato descrito na petição inicial da ação penal não for considerado infração penal, ou seja, a conduta do agente não é antijurídica. Trata-se de atipicidade da conduta.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 67, inciso III, afirma, *in verbis*:

“Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:
I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;
II - a decisão que julgar extinta a punibilidade;
III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.” (grifo nosso)

Isso importa dizer que a não existência de ilícito penal não caracteriza o reconhecimento da também não existência do ilícito civil, ou seja, mesmo absolvido no processo penal, pelo fato de sua conduta não se configurar ilícito penal, poderá ainda o acusado sofrer uma ação civil, pois, sabidamente, sua conduta pode ter gerado dano sujeito à reparação civil.¹⁷³

Nessa situação a Previdência Social também não poderá anular a pensão por morte recebida pelo dependente.

¹⁷³ O caput do artigo 927 do Código Civil estabelece: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

5.5.4 – Inciso IV - estar provado que o réu não concorreu para a infração penal

A negativa de autoria é o reconhecimento judicial de que o réu não praticou o ilícito penal que é acusado. Note-se que o inciso condiciona à prova de que o réu não praticou a infração penal, fazendo essa sentença coisa julgada na esfera cível.

A negativa de autoria impede a propositura de reparação de dano na esfera cível.

Em outras palavras, as hipóteses de reconhecimento de inexistência do fato e de negativa de autoria fazem coisa julgada na esfera cível, impedindo que o suposto ofendido ou o Estado (para o caso de agente funcionário público) tome providências contra o réu através de ação indenizatória ou de providência disciplinar respectivamente.¹⁷⁴

A jurisdição penal já analisou o conjunto probatório e decidiu pela absolvição pela negativa de autoria do crime, logo, essa situação não mais poderá ser rediscutida.

A absolvição por negativa de autoria não legitima a anulação da pensão por morte recebida pelo dependente.

5.5.5 – Inciso V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal

Essa situação ocorre quando o juiz profere sentença absolutória porque não há elementos suficientes na ação penal para caracterizar a prática da infração penal pelo réu. Conforme acima destacado nos comentários ao inciso II do mesmo artigo, ainda é possível à vítima postular na esfera cível a reparação do dano.

¹⁷⁴ TÁVORA, Nestor, ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*, 8ª ed. rev. amp. atual. Salvador: Jus Podium, 2013, p. 742.

De modo geral, pode-se afirmar que esse tipo de sentença é baseada na ausência de prova. Logo, poderá o ofendido buscar a reparação do prejuízo na jurisdição civil.

Todavia, para o objetivo desse estudo, referida sentença não legitima a anulação da pensão por morte.

5.5.6 – Inciso VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

Esse inciso traz 3 situações diferentes:

- a) **Exclusão do crime**, ou seja, apesar do acusado ter praticado a conduta que lhe fora atribuída, a lei exclui sua antijuridicidade (ilicitude), reconhecendo que certas condutas justificam a ação do acusado.

Importante destacar que o artigo 23 do Código Penal traz situações consideradas como excludentes de ilicitude, a saber, *in verbis*:

Artigo 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;¹⁷⁵

II - em legítima defesa;¹⁷⁶

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Ratificando o entendimento firmado pelo Código Penal acima destacado, o Código Civil, em seu artigo 188, determina, *in verbis*:

¹⁷⁵Código Penal, Art. 24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

§ 1. Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

§ 2. Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.

¹⁷⁶Código Penal, Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

CC Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.”

Como se vê, as situações acima destacadas excluem a ilicitude da conduta do acusado na ação penal, sendo que referida sentença faz coisa julgada no esfera cível conforme estabelecido pelo artigo 65 do Código Penal, *in verbis*:

Artigo 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Ratificando esse entendimento, necessário destacar os seguintes ensinamentos de Damásio de Jesus:

Em regra, quando a absolvição criminal se fundamenta na comprovada existência de causa excludente da antijuridicidade, fica impedido o exercício da ação civil de reparação do dano.¹⁷⁷

E arremata ao afirmar:

Assim, a absolvição criminal com base nas causas de exclusão da antijuridicidade em regra exclui o exercício da ação civil de reparação do dano. Só não o exclui quando a lei civil, embora reconhecendo a litude do fato, determina a obrigação do ressarcimento do dano.¹⁷⁸

Logo, possível concluir que, como regra geral, o reconhecimento de um dos elementos excludentes da ilicitude faz coisa julgada na esfera cível, impedindo a interposição de ação civil para reparação do dano. Contudo, possível a interposição de ação cível caso a própria lei ressalve essa possibilidade.

¹⁷⁷ JESUS, Damásio de. *Direito Penal, Parte Geral*, Vol. I, 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 689.

¹⁷⁸ JESUS, Direito Penal, Op. Cit. p. 690.

Todavia, para o presente estudo, referida sentença não legitima a anulação da pensão por morte.

b) Exclusão da culpabilidade

Excludente de culpabilidade¹⁷⁹ é o desaparecimento da reprovação social do infrator que praticou conduta típica e antijurídica em virtude de certas situações previstas em lei. O acusado praticou o ato protegido pela excludente de culpabilidade.

O autor Guilherme de Souza Nucci, na obra citada, classifica as excludentes de culpabilidade em:

I - Quanto ao agente do fato:

- a) existência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26, caput, CP);
- b) existência de embriaguez decorrente de vício (art. 26, caput, CP);
- c) menoridade (art. 27, CP);

II - Quanto ao fato:

II.1. Legais:

- a) coação moral irresistível (art. 22, CP);
- b) obediência hierárquica (art. 22, CP);
- c) embriaguez decorrente de caso fortuito ou força maior (art. 28, § 1º, CP);
- d) erro de proibição escusável (art. 21, CP);
- e) discriminantes putativas;

II.2. Supralegais:

- a) inexigibilidade de conduta diversa;
- b) estado de necessidade exculpante;
- c) excesso exculpante;
- d) excesso acidental.¹⁸⁰

¹⁷⁹ “culpabilidade é um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato típico e antijurídico e seu autor, agente esse que precisa ser imputável, ter agido com consciência potencial da ilicitude (esta não mais está inserida no dolo - ver o capítulo XIV, item 1) e com exigibilidade e possibilidade de um comportamento conforme o Direito.” NUCCI, Guilherme de Souza, Op. Cit. p. 301.

¹⁸⁰ NUCCI, Guilherme de Souza, Op. Cit., p. 306.

Uma vez fixado entendimento de que apesar do crime ter sido praticado, ocorrendo uma das hipóteses previstas na lei, pode o juiz deixar de reconhecer a culpabilidade.

Todavia, a absolvição por reconhecimento de causa “exculpante” não faz coisa julgada no juízo cível. Com o mesmo entendimento:

Provada a existência de causa excludente da culpabilidade: eventual absolvição do acusado com base no reconhecimento categórico de causa exculpante (v.g., erro de proibição, coação moral irresistível, obediência hierárquica, inexigibilidade de conduta diversa, embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior) não faz coisa julgada no âmbito cível.¹⁸¹

Arrematando o raciocínio:

Já quanto às excludentes de culpabilidade, estas, em regra, não inibem a obrigação de indenizar. Da mesma forma, se o magistrado está em dúvida acerca da existência de uma das excludentes (ilicitude ou culpabilidade), deve absolver, mas não haverá obstáculo à propositura da ação civil indenizatória (parte final do dispositivo). Nada impede que na seara cível fique demonstrada a ocorrência do delito, e a obrigação indenizatória se estabeleça.¹⁸²

Aliás, Fernando Capez, ao analisar a sentença absolutória que exclui o crime ou a culpabilidade destaca “subsiste a responsabilidade do autor em indenizar o prejudicado, quando este não for o culpado pela situação de perigo ou pelo ataque injustificado (é o chamado terceiro inocente), cabendo ao primeiro apenas a ação regressiva contra o criador do perigo.”

Assim, forçoso reconhecer que a sentença penal que exclui o crime ou a culpabilidade não faz coisa julgada cível, podendo o prejudicado interpor ação cível para reparar os prejuízos sofridos.

Referida sentença não legitima a previdência social a anular o benefício previdenciário.

¹⁸¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de Processo Penal*. Niterói: Impetus, 2013, p. 282.

¹⁸² TÁVORA, Nestor. Op. Cit. p. 231.

C) dúvida sobre a existência do crime

A dúvida sobre a existência do crime deve ser motivo de sentença absolutória, inclusive como forma de se respeitar o princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LVII - princípio da presunção de inocência ou do estado de inocência.

Nesse tipo de sentença também não há impedimento de propositura de ação civil *ex delicto*.

A dúvida sobre a existência do crime é motivo de absolvição, portanto, também não autoriza a anulação da pensão por morte.

5.5.7 – Inciso VII – não existir prova suficiente para a condenação

Também já destacado anteriormente que a ausência de prova não é elemento suficiente para afastar o direito do lesado à reparação civil. Isso porque apesar da prova não ser suficiente para a condenação criminal, pode ser suficiente para a condenação cível.

Nesse tipo de sentença a previdência social não pode anular o ato administrativo de deferimento do benefício, pois a ausência de prova suficiente para a condenação obriga a absolvição do réu, aplicando a presunção de inocência.

5.6 Atos administrativos praticados pelo INSS

A Revolução Francesa foi um movimento surgido para combater os desmandos da monarquia absoluta, pois, naquele período, não havia regramento para os evidentes desmandos contra os administrados.¹⁸³

¹⁸³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 39.

O Direito Administrativo surgiu na França, através dos princípios, concepções e jurisprudências emanados pelo Conselho de Estado (15/12/1979), órgão integrado ao Poder Executivo, cujo objetivo era criar um sistema novo para reger as relações entre Estado e administrados, todos submissos a uma mesma ordem jurídica.

Referido órgão possuía natureza jurisdicional, decidindo as questões com força de coisa julgada.

O regime de Direito Público baseia-se, primordialmente, na preponderância dos princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse dos particulares e, também, na indisponibilidade do interesse público.

Portanto, como se vê, o direito administrativo preocupa-se em delimitar os interesses dos administrados e os da Administração, mantendo a harmonia entre esses dois sujeitos de direito.

Convém lembrar que o Estado possui interesses individuais (secundários) a serem defendidos:

Isto porque a generalidade de tais sujeitos pode defender estes interesses individuais, o passo que o Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles. Tal situação ocorrera sempre que a norma donde defluem os qualifique como *instrumentais* ao interesse público e na medida em que o sejam, caso em que sua defesa será, *ipso facto*, simultaneamente a defesa de interesses públicos, por concorrerem indissociavelmente para a satisfação deles.¹⁸⁴

Apesar do direito administrativo ter a obrigação de atender o interesse público (primário), muitas vezes acaba cometendo ilegalidade, sob a falsa ideia de

¹⁸⁴BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Op. Cit., p. 66.

que está mantendo o interesse público, ao descumprir procedimentos legais, por exemplo deixando de pagar o valor exato de desapropriações (é de interesse público que o desapropriado receba prévia e justa indenização, conforme determina o artigo 5, inciso XXIV, da Constituição da República Federativa do Brasil), sob o falso argumento de que está economizando dinheiro público.

Deve ser destacado que esse interesse secundário invocado (economizar dinheiro público) está equivocado, posto ser feito em detrimento de legítimos interesses individuais dos administrados.

Logo, pode-se afirmar que o interesse secundário só poderá ser atendido quando estiver em consonância com o interesse primário. Quando esses interesses forem contraditórios, caracterizado está o desvio de finalidade.

Com o mesmo entendimento, destaca-se:

“Saindo do individualismo exacerbado, o estado passou a caracterizar-se como Welfare State (Estado/bem estar) dedicado a atender ao interesse público. Logicamente as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público.”¹⁸⁵

Também sobre o assunto, destaca-se:

“A redefinição da ideia da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Em relação a esse tema, comentado em mais detalhe supra, deve-se fazer, em primeiro lugar, a distinção necessária entre interesse público (I) primário, isto é, interesse da sociedade, sintetiza em valores como justiça, segurança e bem estar social e (II) secundário, que é o interesse da pessoa jurídica de direito público (União, Estados e Municípios) identificando com o interesse da Fazenda Pública, isto é, do erário. Pois bem: o interesse público secundário jamais desfrutará de uma supremacia a priori e abstrata em face do interesse particular. Se ambos entrarem em rota de colisão, caberá ao intérprete proceder à ponderação desses interesses, à vista dos elementos normativos e fáticos relevantes para o caso concreto.”¹⁸⁶

¹⁸⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos, Op. Cit. p. 30 e 31.

¹⁸⁶ BARROSO, Luís Roberto, Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 375.

É exatamente esse ponto de equilíbrio que se procura buscar, onde os interesses primário e secundário da Administração possam caminhar conjuntamente para obtenção do bem comum.

Para que seja possível analisar o objetivo específico deste capítulo (ato administrativo) ainda é necessário discorrer um pouco mais sobre alguns pontos fundamentais para o resultado pretendido.

Conforme afirmado, O INSS, ao analisar o pedido de um benefício, pratica ato **vinculado**, que é aquele ato praticado pelo administrador em estrita obediência da lei.

Quanto ao princípio da legalidade, cabe destacar a existência de duas correntes que discutem se a Administração Pública está vinculada à Lei ou ao Direito.

A corrente que defende que o Direito Administrativo está vinculado ao Direito afirma que o princípio da legalidade deve interagir com os demais princípios do Direito Administrativo (inclusive todos possuindo a mesma hierarquia), para obtenção do bem comum.

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles arremata:

Cumprir simplesmente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do Direito e da moral, para que o legal se ajunte ao honesto e o conveniente aos interesses sociais. Desses princípios é que o Direito Público extraiu e sistematizou a teoria da moralidade administrativa...¹⁸⁷

Nesse sentido, Carmem Lúcia Antunes Rocha propõe, inclusive, a troca do princípio da legalidade pelo da juridicidade, afirmando:

A legalidade é valioso princípio, mas princípio entre outros de igual hierarquia alojados no texto constitucional. Daí se exige a 'atuação conforme a lei e ao Direito'. O princípio da legalidade só experimenta

¹⁸⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit. p. 83

significado na interação com os demais princípios e direitos fundamentais. Quer dizer: pensar o Direito Administrativo exclusivamente como mero conjunto de regras legais seria subestimar de forma ruínosa, a complexidade do fenômeno jurídico-administrativo.¹⁸⁸

Arrematando o raciocínio, destaca-se:

Atualmente, a jurisprudência brasileira reconhece o princípio da legalidade em seu sentido amplo, condicionando-o não somente a aplicação da lei mas também das regras constitucionais, permitindo-se o controle de legalidade de um ato e sua revisão em face de qualquer espécie normativa, inclusive para realizar aplicação de princípios e regras constitucionais.

Assim a análise de conformidade de um ato administrativo, com princípios como razoabilidade, proporcionalidade, eficiência, além de outros que estão implícitos ou explícitos no texto constitucional, também representa controle de legalidade e, conseqüentemente, aplicação do princípio da legalidade em sentido amplo.¹⁸⁹

Aliás, Dirley da Cunha Júnior chega a afirmar que “a Administração Pública deve atuar de acordo com a *lei* e o *Direito*, de modo que a atuação administrativa esteja em compasso com a lei e o Direito, e autorizada por ambos.”¹⁹⁰

Os autores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo também reforçam a corrente ampliativa do princípio da legalidade, destacando:

Observe-se, ainda, que em sua atuação a Administração está obrigada à observância não apenas do disposto nas leis, mas também aos princípios jurídicos (‘atuação conforme à lei e ao Direito’), na feliz redação do inciso I do parágrafo único do art. 2 da Lei n. 9784/1999). Ademais a Administração esta sujeita a seus próprios atos normativos, expedidos para assegurar o fiel cumprimento das leis, nos termos do art. 84, inciso IV, da Constituição.

Assim, na prática de um ato individual, o agente público está obrigado a observar não só a lei e os princípios jurídicos, mas também os decretos, as portarias, as instruções normativas, os pareceres normativos, em suma, os atos administrativos gerais que sejam pertinentes àquela situação concreta com que ele se depara.¹⁹¹

¹⁸⁸ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 54.

¹⁸⁹ MARINELA, Fernanda, Op. Cit. p. 31 e 32.

¹⁹⁰ CUNHA, Dirley da, Jr. Curso de Direito Administrativo. 14ª ed., Salvador: Podium, 2015, p. 38.

¹⁹¹ ALEXANDRINO, Marcelo, VICENTE, Paulo. *Direito Administrativo Descomplicado*. 16ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Método, 2008, p. 194.

Conforme já demonstrado, referido princípio foi conquistado através de lutas. Trata-se de uma garantia constitucional do cidadão contra os desmandos do Estado.

O princípio da legalidade deve estar em consonância com o ordenamento legal, obedecendo a estrutura jurídica engendrada para sua operacionalidade. Logo, todo ato administrativo deverá respeitar o sistema jurídico vigente.

Uma vez firmado o entendimento de que o administrador público, em cumprimento da lei, e dos princípios constitucionais e do Direito para alguns autores, pratica ato vinculado ao analisar o pedido de benefício pleiteado pelo segurado ou dependente, passa-se a estudar hipóteses de anulação desse ato.

Convém salientar que os atos administrativos podem ser **revogados**, desde que legais e eficazes, quando deixarem de atender à conveniência e oportunidade da Administração Pública, produzindo efeitos *ex nunc*.

A **anulação** é ato praticado pela própria Administração Pública ou pelo Poder Judiciário sobre atos ilegítimos e ilegais, produzindo efeitos *ex tunc*.

Hely Lopes Meirelles ainda destaca a existência de **anulação por cassação** de ato que, embora legítimo em sua formação, torna-se ilegal na sua execução.¹⁹²

Note que o ato vinculado de deferimento de benefício previdenciário, pensão por morte, ao dependente do segurado, que posteriormente foi considerado culpado pela prática do homicídio deve ser anulado.

¹⁹² MEIRELLES, Hely Lopes, Op. Cit. p. 187.

O Administrador Público quando deferiu o benefício em questão não tinha elementos que legitimassem o indeferimento do benefício. Não havia sentença penal condenando definitivamente o dependente do segurado pela prática dolosa de homicídio e também não havia expressa disposição legal prevendo essa situação antes da Medida Provisória 644, convertida em Lei Federal nº 13.135, de 17 de junho de 2015.

Assim, pelo princípio da presunção de inocência do réu e ausência de lei impedindo o pagamento de benefício (não obstante corrente doutrinária que defende a utilização de Princípios Gerais do Direito e alguns do Direito), não restava opção ao administrador, a não ser deferir o benefício previdenciário.

Todavia, com a condenação criminal do dependente e o advento da Lei 13.135, de junho de 2015, contendo vedação legal à percepção do benefício nessas circunstâncias, surgiu o dever da Administração Pública em cancelar o ato administrativo.

Nesse momento, convém destacar que o dependente agiu de má-fé ao matar dolosamente o segurado e posteriormente pleitear benefício previdenciário, sendo certo que esse ato (possível caracterização de estelionato) nunca convalesce, pois eivado de má-fé.

A Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, em seu artigo 54, estabelece que “ O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, **salvo comprovada má-fé**” – grifo nosso.

Voltando à análise da anulação do ato vinculado praticado pelo INSS, deve ser destacada a outra concepção sobre anulabilidade do ato administrativo, que se amolda bastante ao posicionamento ora defendido, estabelecida por Marcio Cammarosano:

Decaimento é consequência do desaparecimento quer de um pressuposto de fato, quer de um pressuposto de direito indispensável à existência de um ato administrativo, ou à sua validade, ou à sua eficácia, ou à manutenção de seu efeito.

De nossa parte, aceitamos o decaimento não como modalidade de extinção do ato administrativo ou de seus efeitos, mas como a invalidade superveniente, que dará ensejo à extinção do ato ou de seus efeitos mediante a emanção de outro ato.¹⁹³

Guardada as devidas proporções e respeitadas as diferenças existentes entre o caso analisado e a ideia original do autor, parece-nos justificável falar em invalidade superveniente. A validade é um dos requisitos de legalidade do ato.

Miguel Reale também já se posicionou sobre a nulidade ou anulabilidade do ato administrativo, por violação de um dispositivo legal, a saber:

O anulamento constitui, portanto, um ato de tutela jurídica, de defesa de ordem constituída, ou, por outras palavras, um ato que sob certo prisma pode ser considerado negativo, visto não ter o efeito de produzir consequências novas na órbita administrativa, mas antes a de reinstaurar o *status quo ante*.

*O desfazimento de um ato administrativo em virtude de nulidade ou anulabilidade pressupõe a violação de algum dispositivo legal, ou seja, um título que se não reduza ao simples poder de agir em função do interesse público: a invocação do bem social não basta para legitimar o anulamento; necessário que haja lei cujo desrespeito, manifesto ou comprovado, tendo em vista os seus fins determinantes, importe na caracterização de sua invalidade.*¹⁹⁴

Os atos administrativos praticados sem a observância das prescrições jurídicas são inválidos e, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, a noção de invalidade é antitética a conformidade com o Direito (validade).¹⁹⁵

Arrematando a análise de ilegalidade, necessário destacar o posicionamento adotado por Hely Lopes Meirelles, a saber:

¹⁹³ CAMMAROSANO, Márcio. Decaimento e extinção dos atos administrativos. *Revista de Direito Público janeiro/junho. n. 53 e 54. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 169.*

¹⁹⁴ REALE, Miguel. *Revogação e anulação do Ato Administrativo.*, 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 32.

¹⁹⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. Cit. p. 461.

O conceito de ilegalidade ou ilegitimidade, para fins de anulação do ato administrativo, não se restringe à violação frontal da lei. Abrange não só a clara infringência do texto legal como, também, o *abuso*, por excesso ou desvio de poder, ou por relegação aos princípios gerais do Direito.”¹⁹⁶

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello conclui:

“o ato nulo é aquele inquinado de defeito grave que o impede de atingir o efeito jurídico almejado. É ato em que falta elemento essencial para sua razão de ser, na sua estrutura jurídica, pois viola disposição legal de ordem pública ou dos bons costumes, em geral, que a preceituam para qualquer ato.”¹⁹⁷

Já delimitando o tema proposto, cabe lembrar que a Lei Federal nº 13.135, de 17 de junho de 2015, estabelece que perde o direito à pensão por morte, após o trânsito em julgado, o condenado pela prática de crime de que tenha dolosamente resultado a morte do segurado.

Portanto, para que a Administração Pública afaste o direito do dependente em receber o benefício previdenciário deverá aguardar a certificação do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Somente após, poderá anular o ato administrativo vinculado que deferiu o benefício previdenciário.

Já anteriormente destacado que em nosso país vige o princípio constitucional da presunção da inocência, sendo certo que, somente através de processo judicial, regularmente instaurado pela autoridade competente, poderá, de forma segura, dizer se um acusado da prática de um crime é ou não culpado.

Uma vez sendo declarada pela justiça penal a culpabilidade do acusado, e certificado o trânsito em julgado dessa decisão, existirá a certeza da condenação, representando a segurança jurídica almejada pela sociedade.

¹⁹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes, Op. Cit. p. 187.

¹⁹⁷ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha, Op. Cit. p. 653.

Também já anteriormente informado que não há nenhuma comunicação formal realizada entre Poder Judiciário e Administração Pública, garantindo a ciência da autarquia previdenciária acerca da condenação criminal definitiva.

Caso essa comunicação ocorresse, a Administração Pública deveria anular o ato de concessão de aposentadoria, posto contrariar norma legal que veda o pagamento do benefício pensão por morte ao dependente que mata dolosamente o segurado.

A Administração Pública, obedecendo o princípio da legalidade, defere o pagamento do benefício, que é ato administrativo vinculado, até mesmo porque, na grande maioria dos casos, sequer tem ciência da suspeita de que a morte do segurado pode ter sido praticada pelo dependente.

Aliás, mesmo que tivesse ciência da suspeita mencionada, o dependente é considerado tecnicamente inocente até a certificação do trânsito em julgado da decisão condenatória. Ressalte-se a extrema precaução do legislador ao incluir a expressão “após o trânsito em julgado”.

Destarte, a Administração Pública defere o pagamento do benefício e, se ocorrer a condenação com a certificação do trânsito em julgado, deverá anular o ato administrativo praticado.

Esclareça que a Administração Pública tem como princípio a autotutela, que nada mais é do que um controle sobre seus próprios atos, podendo ocorrer *ex officio ou através da provocação de interessados*.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo afirmam que o princípio da autotutela “instrumenta a Administração para a revisão de seus próprios atos, consubstanciando um meio adicional, de controle da atuação da Administração Pública, e no que respeita ao controle da legalidade”¹⁹⁸

¹⁹⁸ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente, Op. Cit. p. 209.

Duas súmulas do Supremo Tribunal Federal confirmam o poder de autotutela da Administração Pública, a saber:

Súmula nº 346 - A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula nº 473 - A administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Pode-se afirmar que tanto a Administração Pública, quanto o Poder Judiciário, poderão anular atos administrativos eivados de ilegalidade.

Voltando a discorrer sobre a anulação do ato administrativo, convém expor que se trata de um poder-dever, que, em Direito Administrativo deve ser considerado como obrigação legal de praticar o ato para atender o interesse público, a qualquer tempo.

Aliás, a autora Maria Sylvia Zanella de Pietro chega a afirmar que o fato do interessado ter feito a provocação fora do prazo não impede a Administração de apreciar a legalidade.¹⁹⁹

Sabidamente o princípio da supremacia do interesse público é ferramenta concedida ao Estado para que possa atender o interesse público primário e secundário. Referida supremacia está presente tanto na elaboração da lei, quanto na sua execução.

O princípio da indisponibilidade do interesse público caracteriza-se pela ausência de posse da Administração sobre os bens e interesses públicos (são bens inapropriáveis). A Administração pública é a gestora desse interesse público (portanto, de terceiros) e, por essa razão, não poderá dispor de algo que não lhe pertence.

¹⁹⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Autotutela: Poder de Revisão dos atos pela Administração. *Boletim de Direito Administrativo*, abril. São Paulo: NDJ, 1996, p.195.

Trata-se, na verdade, de um poder/dever, podendo responder a Administração Pública por sua omissão.

Precisamente por não poder dispor dos interesses públicos cuja guarda lhes é atribuída por lei, os poderes atribuídos à Administração têm o caráter de poder-dever; são poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder pela omissão. Assim, a autoridade não pode renunciar ao exercício das competências que lhe são outorgadas por lei; não pode deixar de punir quando constate a prática de ilícito administrativo; não pode deixar de exercer o poder de polícia para coibir o exercício dos direitos individuais em conflito com o bem-estar coletivo; não pode deixar de exercer os poderes decorrentes da hierarquia; não pode fazer liberalidade com o dinheiro público. Cada vez que ela se omite no exercício de seus poderes, é o interesse público que está sendo prejudicado.

O princípio do interesse público está expressamente previsto no artigo 2º, caput, da Lei nº 9.784/99, e especificado no parágrafo único, com a exigência de "atendimento afins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei" (inciso II). Fica muito claro no dispositivo que o interesse público é irrenunciável pela autoridade administrativa.²⁰⁰

Via de regra, para que ocorra a anulação do ato administrativo, necessária instauração de procedimento que garanta o contraditório e ampla defesa do segurado ou dependente, sob pena de nulidade. Isso porque o administrado já absorveu a ideia de que referido direito lhe foi garantido e está incorporado ao seu patrimônio.

Todavia, em virtude do princípio da legalidade, da supremacia do interesse público sobre o interesse do particular e exercendo a autotutela a Administração Pública deverá anular o ato concessivo de pensão por morte no caso de condenação criminal do dependente que mata segurado dolosamente.

Assim, o INSS tem o poder/dever de rever os atos administrativos proferidos, sob pena de ofensa aos princípios supramencionados, até mesmo porque administra direitos indisponíveis de terceiros (coletividade).

Insta salientar que o administrado, sentindo-se prejudicado pelo ato proferido pela Administração Pública, poderá sempre invocar o Poder Judiciário, nos

²⁰⁰ PIETRO, Maria Sylvania Zanella di, Op. Cit., p. 67 e 68.

exatos termos estabelecidos pelo artigo 5, inciso XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil;

Todavia, o poder/dever da autoridade administrativa de, no caso em tela, anular o ato administrativo ilegal não é ilimitado, até mesmo porque existe interesse maior da coletividade na estabilidade das relações sociais.

A Lei Federal nº 9.784/99 instituiu o princípio da segurança jurídica, não apenas como um princípio do Direito Administrativo, estando mais relacionado aos princípios gerais do direito. Referido princípio se incorporou ao sistema jurídico, completando-o de forma a reforçar a pacificação social tão almejada.

A **teoria do fato consumado** está sendo usada para preservar a confiança na situação jurídica de fatos que se consolidaram no tempo sem contestação a respeito de sua validade.

Aplica-se apenas em situações excepcionalíssimas, nas quais exista erro da Administração Pública, além de sua inércia, ou a morosidade do Judiciário, que deram ensejo a que situações precárias se consolidassem pelo decurso do tempo.

Miguel Reale afirmou:

Assim sendo, se a decretação de nulidade é feita tardiamente, quando da inércia da Administração já permitiu se constituírem situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade, a ponto de fazer gerar nos espíritos a convicção de sua legitimidade, seria deveras absurdo que, a pretexto da iminência do Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de autotutela.

Desde o famoso *affaire cachet*, é esta a orientação dominante no Direito francês, com os aplausos de Maurice Hauriou, que bem soube pôr em realce os perigos que adviriam para a segurança das relações sociais se houvesse possibilidade de indefinida revisão dos atos administrativos.²⁰¹

²⁰¹ REALE, Miguel. *Revogação e Anulamento do Ato Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 71 e 72.

Na verdade é um método interpretativo que visa preservar não só interesses jurídicos, mas interesses sociais já consolidados.

Pode ser constatado que no Direito Civil o ato nulo jamais pode ser sanado, sendo que no Direito Público, em alguns casos, a manutenção do ato pode ser defendida, principalmente quando sua correção gerar maiores problemas e insegurança jurídica para a sociedade.

Normalmente usada em caso onde ocorreu erro da própria Administração, e que a correção desse erro, após decurso considerável de tempo, traria grande abalo à confiança na Administração Pública. Eventual correção traria prejuízo à pacificação social e a estabilidade das relações jurídicas, logo, a melhor opção é aplicar essa teoria e legitimar o erro da Administração Pública, em vez de corrigi-lo.

Constitucional. Agravo de Instrumento. Avanço escolar. Aprovação em vestibular. Antecipação dos efeitos da tutela. Irreversibilidade da medida. Fato Consumado. Princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais. Recurso Provido. 1. Se em razão da decisão que acolheu o pedido de efeito suspensivo, o estudante obteve a avaliação de rendimentos, o avanço escolar foi alcançado e expedido o certificado de conclusão do ensino médio com a subsequente matrícula em curso superior, não é prudente sua reversibilidade de modo a causar prejuízo desnecessário ao acadêmico. 2. Segundo a teoria do fato consumado as situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo, amparadas por decisão judicial, não devem ser desconstituídas, em razão do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais (STJ RESP 709.934/RJ). 3. RECURSO PROVIDO.” (TJ-DF - AGI: 20130020181259 DF 0019005-85.2013.8.07.0000, Relator: SILVA LEMOS, Data de Julgamento: 20/11/2013, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 29/11/2013 . Pág.: 108)

Ratificando o mesmo raciocínio, destaca-se:

A necessidade de estabilizar as situações nas relações entre o administrado e a Administração está umbilicalmente ligado ao transcurso do tempo, que possui o escopo de imutabilizar a relação jurídica construída, mesmo que ela possua no seu nascimento o 'pecado original.'

Nenhuma dúvida existe que as relações anteriormente e totalmente consumadas são inatingíveis, quer pela mudança de interpretação, quer pela impossibilidade da nova norma jurídica retroagir para alcançar a situação já sepultada no tempo.”²⁰²

Todavia, existem requisitos para que nessa teoria possa ser colocada em prática, dentre eles que o ato tenha sido praticado sob o manto da boa-fé, que tenha sido transcorrido o prazo de, no mínimo, 5 anos, para os atos administrativos em geral.

Nesse sentido cabe destacar a Lei Federal nº 9.784/99, em seu artigo 54 determina:

“O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.”

Contudo, o INSS possui prazo de 10 anos para anular os atos administrativos que decorram efeitos favoráveis aos beneficiários. Nesse sentido destaca-se artigo 103 “A” da Lei Federal nº 8.213/91:

“Art. 103-A. O direito da Previdência social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.”

Por outro lado, o entendimento manifestado pela Administração Pública acerca de um determinado fato não pode ser anulado, depois do decurso de tempo, sob a alegação de que a interpretação da norma feita pela Administração foi errônea. Se o entendimento foi aplicado de forma uniforme pela Administração Pública, a mudança de posicionamento não pode afetar os fatos já praticados, posto colocar em risco a confiança na Administração Pública, no princípio da boa-fé e na segurança jurídica.

²⁰² MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Princípio do fato consumado no Direito Administrativo. *Revista de Direito Administrativo*. São Paulo: Renovar, FGV, nº 220, abril/junho 2000, p. 198.

Assim, pela teoria do fato consumado, quando a Administração Pública confere pela sua inércia aparência de legalidade sobre uma situação, e transcorrido prazo de, pelo menos 5 (cinco) anos para os atos administrativos em geral, ou 10 (dez) anos no caso do INSS, deverá manter o ato guerreado, sob pena de causar mal maior sociedade, imprimindo instabilidade desnecessária à sociedade, salvo evidente má-fé.

No objeto do nosso estudo, o fato do dependente ter praticado homicídio doloso contra o segurado e ainda ter pleiteado benefício previdenciário caracteriza-se, certamente, evidente má-fé. Assim, a teoria do fato consumado não é aplicável, podendo a Administração Pública anular o ato que estiver em desacordo com a lei.

Não podemos olvidar que a autoridade administrativa deve zelar pelo princípio da Supremacia do Interesse Público, inclusive devendo perseguir o causador do dano através de ações regressivas.

A Lei Federal nº 8.212, de julho de 1991, em seu artigo 69 determina, *in verbis*:

O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

§ 4º Para efeito do disposto no **caput** deste artigo, o Ministério da Previdência social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS procederão, no mínimo a cada 5 (cinco) anos, ao recenseamento previdenciário, abrangendo todos os aposentados e pensionistas do regime geral de previdência social.

Portanto, o dependente que mata dolosamente o segurado que tenha sido condenado criminalmente deverá ter o ato da concessão de sua pensão por morte anulado pela Administração Pública, sendo certo não ser aplicável a teoria do fato consumado pela evidente má-fé. Aliás, inaplicável, também, é o prazo de 10 (dez) anos previsto em lei para que o INSS reveja os atos administrativos por ela praticados, principalmente porque referida limitação temporal é afastada em caso de má-fé.

5.7 O contraditório e ampla defesa nos processos administrativos

Também nunca é demais lembrar que nos processos administrativos os princípios constitucionais (art. 5º, inciso LV) do contraditório e ampla defesa deverão ser preservados, sob pena de nulidade, a saber:

Artigo 5º,

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 179 determina, *in verbis*:

Art. 179. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da previdência social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção do benefício ou, ainda, ocorrendo a hipótese prevista no § 4º, a previdência social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias.

§ 2º A notificação a que se refere o § 1º far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela previdência social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

§ 4º O recenseamento previdenciário relativo ao pagamento dos benefícios do Regime Geral de Previdência social de que tratam o § 4º do art. 69 e o **caput** do art. 60 da Lei nº 8.212, de 1991, deverá ser realizado pelo menos uma vez a cada quatro anos.

§ 5º A coleta e transmissão de dados cadastrais de titulares de benefícios, com o objetivo de cumprir o disposto no § 4º, serão realizados por meio da rede bancária contratada para os fins do art. 60 da Lei nº 8.212, de 1991.

§ 6º Na impossibilidade de notificação do beneficiário ou na falta de atendimento à convocação por edital, o pagamento será suspenso até o comparecimento do beneficiário e regularização dos dados cadastrais ou será adotado procedimento previsto no § 1º.”

Como se sabe os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa representam instrumentos jurídicos indispensáveis à obtenção da Justiça e bem estar social.

Referidos princípios são inerentes ao direito de defesa justa, inclusive como forma de se garantir a bilateralidade do processo e o direito de acesso à Justiça.

Aliás, referidos princípios confirmam o ideal de obtenção da dignidade da pessoa humana e obtenção do bem comum.

Portanto, não há dúvida de que o procedimento administrativo instaurado para anular ato administrativo deverá respeitar o contraditório e ampla defesa.

Nesse sentido, invoca-se a decisão do Supremo Tribunal Federal - Repercussão Geral realizada no RE nº 594.296/MG com seguinte entendimento:

Embora a Administração esteja autorizada a anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmula 473/STF), tratando-se de anulação de ato administrativo cuja formalização tenha repercutido no campo de interesses individuais, tal medida não prescinde da instauração de processo administrativo, com obediência aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (Cf. STF, RE 594.296/MG, Plenário, Ministro Dias Toffoli, DJ de 13.02.2012).

Adentrando no caso específico sobre a anulação da pensão por morte deferida a dependente que foi condenado definitivamente pela morte dolosa do segurado, já foi afirmado que a Administração Pública deverá cancelar referido benefício.

No entanto, conforme acima destacado, o artigo 5º, inciso LV da Constituição da República Federativa do Brasil destaca que os procedimentos administrativos e judiciais deverão obedecer aos princípios do contraditório e ampla defesa.

A Lei federal nº 8.213, de julho de 1991, ao tratar sobre a anulação da pensão por morte, determina, *in verbis*:

Artigo 74.

§ 1º Perde o direito à pensão por morte, após o trânsito em julgado, o condenado pela prática de crime de que tenha dolosamente resultado a morte do segurado.

Como se constata, o legislador condicionou a anulação da pensão por morte à **condenação criminal transitada em julgado**.

O artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil estipula:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Cada um dos poderes exerce funções típicas e atípicas do Estado, sem perder a independência e harmonia fixada no texto constitucional.

Como a própria Lei determinou a anulação da pensão por morte concedida ao dependente que matou dolosamente o segurado com a condenação criminal transitada em julgado, também reconheceu a competência exclusiva do Poder Judiciário para apreciar a matéria penal.

Também é sabido que os Poderes são independentes entre si. Todavia referida independência não é absoluta, haja vista que, para manutenção da harmonia entre os poderes, impõe-se a flexibilização e intercomunicação de determinadas decisões.

Discorrendo especificamente sobre o Poder Judiciário, cabe salientar:

A posição do Poder Judiciário, como guardião das liberdades e direitos individuais, só pode ser preservada através de sua independência e imparcialidade. Por isso e de primordial importância, no estudo desse Poder do Estado, a análise das garantias que a Constituição institui para salvaguardar aquela imparcialidade e aquela independência. Algumas dizem respeito ao Poder Judiciário entendido como um todo, servindo para resguardá-lo da influência de outros poderes; outras concernem diretamente aos órgãos do Judiciário e particularmente a seus juízes.²⁰³

Uma vez fixado entendimento de que o Poder Judiciário possui independência e imparcialidade, inclusive para resguardá-los dos outros Poderes, cabe retomar o objeto do nosso estudo.

A própria Lei Federal n.º 8.213, de julho de 1991, remete ao Poder Judiciário a análise da culpa do acusado. Logo, uma vez ocorrendo a condenação criminal, não pode a Administração Pública descumpri-la.

Já alhures mencionado os efeitos extrapenais da sentença condenatória e absolutória, sendo certo que, o artigo 935 do Código Civil estabelece:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

²⁰³CINTRA, Antônio Carlos de Araújo Cintra, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco, Teoria Geral do Processo, 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 182.

Possível afirmar que a sentença penal condenatória faz coisa julgada no juízo cível. Da mesma forma, a Administração Pública deverá acatar essa decisão, não tendo competência para reanalisar se o dependente possui ou não culpa pela morte do segurado.

Assim, a decisão penal de condenação do acusado vincula a instância Administrativa, impondo a anulação da pensão por morte.

Cabe agora avaliar a real necessidade de interposição de processo administrativo para o cancelamento do benefício previdenciário. O contraditório e ampla defesa, conforme já mencionado, são direitos assegurados às partes de processos em geral, como forma de respeitar a bilateralidade do processo.

No caso em tela, existem três elementos importantes e já bem destacados:

- a) Percepção do benefício pensão por morte ao dependente;
- b) Condenação criminal desse dependente, com certificação do trânsito em julgado, pela morte dolosa do segurado;
- c) Impossibilidade da Administração Pública de rediscutir a matéria penal.

Tanto a conduta da Administração Pública (aceitação irrestrita da condenação criminal), quanto os efeitos desse reconhecimento (anulação do benefício) são incontroversos, aliado ao fato de que o dependente já teve garantido o princípio do contraditório e ampla defesa na esfera penal.

Defendendo a instauração de processo administrativo mesmo com sentença penal condenatória, impõe-se mencionar:

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
1. ADMINISTRATIVO. PESSOAL. CONDENAÇÃO PENAL. PERDA AUTOMÁTICA DE APOSENTADORIA.APC 20140110575317.
ACÓRDÃO Nº 861.469.
PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PERDA AUTOMÁTICA DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE

DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. O mandado de segurança, remédio de natureza constitucional, tem a finalidade de proteger direito líquido e certo do impetrante quando violado por ato de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de função pública.

2. O apelante que teve sua aposentadoria concedida, com proventos integrais, porém está sem receber seus proventos de aposentadoria, sem que tenha sido instaurado processo administrativo com esta finalidade. Daí a razão da impetração deste Mandado de Segurança.

3. Segundo entendimento do STJ, “o efeito da condenação relativo à perda de cargo público, previsto no art. 92, inciso I, alínea b, do Código Penal, não se aplica ao servidor público inativo, uma vez que ele não ocupa cargo e nem exerce função pública” (...) Configurando a aposentadoria ato jurídico perfeito, com preenchimento dos requisitos legais, é descabida sua desconstituição, desde logo, como efeito extrapenal específico da sentença condenatória; não se excluindo, todavia, a possibilidade de cassação da aposentadoria nas vias administrativas, em procedimento próprio, conforme estabelecido em lei. Ministra LAURITA VAZ. REsp 1317487 - . DJe 22/08/2014.

4. A suspensão do pagamento da aposentadoria ao recorrente, apenas com fundamento na existência de uma sentença penal condenatória, ainda que transitada em julgado, sem que lhe fosse garantido o direito de defesa, através de um procedimento administrativo instaurado com tal finalidade, fere o direito constitucional ao devido processo legal, além do que, não há previsão legal nesse sentido e não pode dar efeito ampliado à norma contida no art. 92, I, “b”, do Código Penal.

5. Recurso provido (grifo nosso)

Todavia, como a própria Constituição da República Federativa do Brasil garante aos acusados, o atendimento do princípio do contraditório e ampla defesa, tanto nos processos judiciais quanto nos administrativos, sem qualquer exceção, necessária é a abertura de procedimento administrativo, onde o dependente poderá apresentar defesa para a anulação da pensão por morte.

5.8 Interesse processual do INSS para interposição de ação judicial

O Código de Processo Civil, em seu artigo 3º, determina, *in verbis*:

Art. 3º Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

O termo interesse de agir sofre algumas críticas, pois, acredita-se que o termo interesse processual é mais correto. Importante destacar que o Estado proíbe, via de regra, a autotutela (autodefesa), ou seja, “a imposição de uma decisão por uma das partes à outra” e “a ausência de juiz distinto das partes”, usando as palavras de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco.²⁰⁴

Por esse motivo, a jurisdição é obrigação estatal, criando, via reflexa, o direito subjetivo dos interessados de entregar os pleitos ao Poder Judiciário e aguardar uma solução do Estado.

Para se pleitear judicialmente, necessário se faz o atendimento de alguns requisitos (condições da ação), dentre eles a demonstração da possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade ad causam.

Discorrendo sobre a nomenclatura, citamos:

Interesse processual. Deve preferir-se utilizar o termo da lei ao equívoco “interesse de agir”, eivado de falta de técnica e precisão, além de constituir-se em velharia do sistema CPC de 1939. Assim como a LDi modificou o *nomen iuris* do “desquite” para *separação judicial*, o CPC de 1973 modificou o *nomen iuris* “interesse de agir” para *interesse processual*. Nada justifica manter-se o velho e ilegal nome antigo. Agir pode ter significado processual e extraprocessual, ao passo que “interesse processual” significa, univocamente, entidade que tem eficácia endoprocessual (Nery. RP 64/36-37). Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g., pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, se o autor mover a ação errada ou utilizar-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. Se a parte possui, a seu favor, cheque com eficácia executiva, deverá promover sua cobrança pela via da ação de execução. Ao revés, se ajuizar ação de cobrança pelo rito comum, de conhecimento, portanto, não terá preenchido a condição da ação interesse processual, devendo o magistrado extinguir o processo sem resolução do mérito. Isto porque, com a ação de conhecimento,

²⁰⁴CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, Teoria Geral do Processo, 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 27.

poderia obter sentença condenatória (título executivo judicial, CPC 475-N I), que lhe será inútil, pois já possui título executivo extrajudicial (CPC 585 I) com a mesma força e eficácia da sentença condenatória.²⁰⁵

Há ainda a classificação do interesse em processual e substancial, sendo que o interesse processual é o interesse instrumental para a realização do interesse substancial, e o interesse substancial é o bem pretendido pela parte.

Fredie Didier, na obra citada²⁰⁶, classifica o interesse processual em:

- A) Interesse-utilidade = ocorre quando o processo puder atender ao resultado almejado;
- B) Interesse-necessidade = jurisdição encarada como última forma de solução de conflito;
- C) Interesse-adequação = autor deve indicar o procedimento e o tipo de provimento adequados.

Também já foi afirmado anteriormente que o INSS é uma autarquia que tem como objetivo administrar os benefícios previdenciários. Portanto, é a autarquia previdenciária responsável pela gestão dos benefícios previdenciários.

Conforme já noticiado, o INSS deve defender o interesse público dos administrados e, para isso, deverá adotar todas as medidas necessárias, inclusive judiciais, em estrito cumprimento do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Assim, perfeitamente viável a legitimidade ativa da autarquia previdenciária para postular em juízo. Para isso destacamos interessante decisão sobre o tema:

²⁰⁵ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 609.

²⁰⁶ DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual*, 16ª ed. Salvador: Jus Podium, 2013, p. 247 a 249.

AÇÃO RESCISÓRIA - INSS - LEGITIMIDADE ATIVA - Se o INSS entende que houve conluio entre empregado e empregador em detrimento do Instituto, tem ele legitimidade para propor ação rescisória, como terceiro juridicamente interessado. Ele detém interesse jurídico na exata medida em que é titular de uma relação jurídica compatível ou, mais do que isso, visceralmente xipófoga à relação de emprego que foi reconhecida judicialmente. (TRT-3 - AR: 40401 404/01, Relator: Cleube de Freitas Pereira, 2a Secao Espec. de Dissidios Individuais, Data de Publicação: 29/11/2002 DJMG . Página 4. Boletim: Sim.)

Observe que a decisão acima destacada afirma que a autarquia previdenciária possui legitimidade para propositura de ação rescisória, mesmo na qualidade de terceira interessada, haja vista que, em uma primeira análise, empregado e empregador usaram de conluio, prejudicando o interesse do INSS (coletividade).

A Lei Federal nº 8.213, de julho de 1991, em seu artigo 120 determina, *in verbis*:

Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Logo, não há dúvida de que a própria lei reconhece a legitimidade ativa do INSS para propositura de ação, com objetivo de pleitear reparação de danos pelo verdadeiro responsável.

Havendo o pagamento do benefício previdenciário e constatando o INSS que o evento danoso foi causado por uma terceira pessoa, poderá pleitear judicialmente desse terceiro o ressarcimento do prejuízo acarretado pelo evento danoso.

Com o mesmo entendimento:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. INSS. AÇÃO REGRESSIVA. ART. 120 E 121 DA LEI 8.321/91. ACIDENTE DE TRABALHO. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ADOÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO. OCORRÊNCIA. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. CONFIGURAÇÃO. REJEITADO PEDIDO DE CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. SENTENÇA MANTIDA. 1. Segundo a redação dos artigos 120 e 121, da Lei 8.213/91, demonstrada a negligência da empregadora relacionada à falta de adoção de medidas de fiscalização e de normas padrões de segurança e higiene do trabalho, possui o Instituto Nacional do Seguro Social legitimidade para ingressar com ação regressiva contra empregadores responsáveis pelos danos causados não só a seus empregados como também a terceiros, em casos de dispêndio com concessão de benefícios previdenciários. 2. Na hipótese, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requer, em ação regressiva contra empregadora, o ressarcimento das quantias gastas com a concessão do benefício previdenciário por morte de segurado, uma vez que esta não disponibilizou a segurança necessária para o desempenho do serviço. O laudo emitido pelo Ministério do Trabalho e Emprego concluiu pela responsabilidade da empregadora, sobretudo porque a execução do serviço ocorreu em local perigoso, sem a devida sinalização. Assim, correto o magistrado de base que condenou a ré a ressarcir ao INSS as despesas realizadas com a concessão do benefício pertinente ao cônjuge do segurado, em toda sua extensão, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o sobre o valor das parcelas em atraso até a data da sua decisão, nos termos do artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil e por analogia à Súmula 111 do STJ. 3. Apelação a que nega provimento. (TRF-1 - AC: 51372320094013802, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, Data de Julgamento: 20/10/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 12/11/2014).

O julgado abaixo reconhece a legitimidade passiva do INSS para responder ação decorrente de benefício assistencial.

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DA LEI 9.720/98. PEDIDO PROCEDENTE. 1. Em face da conversão da Medida Provisória 1.599/98 na Lei 9.720/98, a legitimidade para a execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, deferidos pelos critérios sociais da Assistência Social, é do INSS e não da União. A autarquia previdenciária é, assim, o órgão responsável pela execução e manutenção do benefício assistencial, o qual prescinde do recolhimento de contribuições mensais. 2. Ocorrência da alegada violação de literal disposição de lei, tal como previsto pelo art. 485,

inciso V, do Código de Processo Civil, uma vez que, à época em que foi proferida a ora impugnada decisão no recurso especial, já estava em vigor a Lei 9.720/98, que determinava expressamente a manutenção do benefício assistencial pelo INSS. 3. Configurada a legitimidade do INSS para figurar no polo passivo da demanda previdenciária em que se busca o benefício previsto pelo art. 203 da Constituição e diante da deficiência incapacitante e da impossibilidade de o autor prover a sua subsistência, o deferimento do pedido é de rigor. 4. Ação rescisória julgada procedente. (STJ - AR: 1122 SP 1999/0081335-9, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 28/10/2009, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 20/11/2009).

A legitimidade passiva do INSS é muito fácil de ser entendida, porque como agente operacionalizador dos benefícios previdenciários, ao negar o pagamento do benefício requerido, o administrado poderá invocar a tutela jurisdicional do Estado para reformar o ato administrativo supostamente equivocado. Por outro lado, também possível verificar que há interesse do INSS em ser ressarcido posto ter pago benefício previdenciário ao segurado ou seus dependentes, por culpa ou dolo de terceira pessoa.

No caso sob análise, tendo sido proferida sentença penal condenando o dependente pela morte dolosa do segurado e tendo essa decisão transitado em julgado, surge para o INSS o dever de anular referido benefício, conforme já bem destacado anteriormente.

A condenação criminal reconheceu a conduta dolosa do dependente ao matar o segurado. De forma reflexa, reconhece a vantagem ilícita do dependente ao esconder que havia matado dolosamente o segurado e, ainda por cima, pleiteado o benefício previdenciário.

Portanto, até mesmo como forma de impedir que o causador do dano obtenha qualquer tipo de vantagem pela prática do crime, impõe-se a devolução integral do que recebeu à Previdência social.

O fato de ter cometido crime, de ter deliberadamente afastado a aleatoriedade do benefício previdenciário, aliado à ruptura dos padrões esperados de conduta para se viver em sociedade, desrespeitando a dignidade da pessoa humana e o bem comum, legitimam a propositura de ação de regresso contra o dependente para recebimento de tudo o que lhe foi pago a título de pensão por morte do segurado que tirou dolosamente a vida.

5.9 Decisão judicial ou administrativa e efeitos sobre as parcelas vencidas e vincendas

A sentença condenando o dependente pela morte dolosa do segurado, com certificação do trânsito em julgado, impõe a anulação do benefício concedido.

No caso das parcelas vincendas, a solução torna-se mais fácil, pois, com o término do processo administrativo reconhecendo a sentença penal condenatória, possibilitando o contraditório e ampla defesa ao dependente, mais nenhuma parcela do benefício será paga ao dependente.

Todavia, a mesma facilidade não está presente no caso das parcelas vencidas, haja vista que o benefício pago possui natureza alimentar, portanto, consumível e irrepetível.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar um recurso, reconheceu a natureza alimentar do benefício previdenciário, a saber:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DA VERBA. 1. A Autarquia agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão

agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. Configura deficiência de fundamentação do recurso especial a alegação genérica de violação do art. 535 do CPC, sem particularização dos pontos em que o acórdão estaria, de fato, omissa, contraditório ou obscuro, incidindo, por analogia, a Súmula 284 do STF. 3. A 3ª Seção desta Corte Superior pacificou sua jurisprudência em relação à matéria ventilada no presente recurso, pois entende pela impossibilidade de restituição dos valores recebidos de boa-fé pelos segurados da Previdência social, por força de decisão transitada em julgado, que posteriormente veio a ser rescindida, em razão do caráter alimentar dos proventos recebidos a título de benefício previdenciário. 4. Não há se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei n. 8.213/91, uma vez que, na hipótese dos autos, apenas foi dado ao texto desse dispositivo legal interpretação diversa da pretendida pelo INSS. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no Ag: 819624 AL 2006/0225155-6, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Data de Julgamento: 10/04/2012, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/04/2012).

Pois bem, uma vez constatado que o benefício previdenciário possui natureza alimentar, portanto consumível, resta analisar os benefícios recebidos de boa-fé e os recebidos de má-fé.

Os benefícios recebidos de boa-fé implicam em tratamento diferenciado, posto que o beneficiário não usou de qualquer artifício ilegal para se locupletar ilicitamente. Logo, a jurisprudência tem se posicionado majoritariamente pela irrepetibilidade do benefício previdenciário recebido de boa-fé que tenha sido cancelado.

Todavia, caso tenha o segurado agido de má-fé, com evidente intuito de se locupletar ilicitamente, não terá a proteção legal. Isso porque a má-fé deve ser repelida, inclusive com aplicação da norma previdenciária determinando a devolução imediata de todos os valores ilegalmente recebidos, sob pena de regular apuração do débito e inscrição do beneficiário em dívida ativa da União.

A própria Lei Federal nº 9.784/99 que fixa prazo de 10 (dez) anos para que o INSS revogue ou anule seus próprios atos processuais, ressalva atos praticados de má-fé, deixando claro que, nesse caso, não há prazo para revisão ou cancelamento de benefício.

Uma vez constatado que o benefício pago ao beneficiário se encontra irregular, o INSS deverá instaurar procedimento administrativo para anular o benefício. Para isso, deverá observar o contraditório e ampla defesa, conforme já destacado anteriormente.

O artigo 115, inciso II da Lei Federal nº 8.213, de julho de 1991, determina, *in verbis*:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta e cinco por cento do valor do benefício, sendo cinco por cento destinados exclusivamente para a amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito.

§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.

§ 2º Na hipótese dos incisos II e VI, haverá prevalência do desconto do inciso II.

Como se vê, o artigo acima destacado autoriza o INSS a realizar desconto previdenciário pago além do devido. Por outro lado, o artigo 154 § 3º do Decreto n.º 3.048/99 também determina:

Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

...

II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;

...

§ 2º A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita

de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais.

§ 3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.

§ 4º Se o débito for originário de erro da previdência social e o segurado não usufruir de benefício, o valor deverá ser devolvido, com a correção de que trata o parágrafo anterior, da seguinte forma:

I - no caso de empregado, com a observância do disposto no art. 365; e

II - no caso dos demais beneficiários, será observado:

a) se superior a cinco vezes o valor do benefício suspenso ou cessado, no prazo de sessenta dias, contados da notificação para fazê-lo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa; e

b) se inferior a cinco vezes o valor do benefício suspenso ou cessado, no prazo de trinta dias, contados da notificação para fazê-lo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa.”

Insta salientar que o INSS poderá descontar, de uma só vez, o valor dos benefícios obtidos com dolo, fraude ou má-fé. Caso o benefício tenha sido pago por equívoco do INSS, sem que o beneficiário tenha concorrido para isso, o desconto do valor irregularmente pago deverá ser limitado a 30% e de forma parcelada.

Todavia, valores indevidamente pagos ao beneficiário que esteja de boa-fé não podem ser cobrados, posto a jurisprudência ter entendido que, por se tratar de verba alimentar, portanto irrepetível, não devem ser objeto de devolução, sendo relativizadas as normas dos artigos 115, II, da Lei Federal nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. Esse é o entendimento majoritário atualmente adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Já para o beneficiário que tenha agido de má-fé deverá ser aplicado o rigor da lei, uma vez que referido posicionamento, além de contrário ao Direito Positivo Brasileiro, contraria o interesse da coletividade.

Como sabido, muito tempo é necessário entre o início do processo penal, para apuração da prática de crime pelo dependente que matou o segurado, até sua final decisão, com certificação do trânsito em julgado. Caso o dependente tenha

pleiteado a pensão por morte logo após a morte do segurado, certo é que terá recebido muitas parcelas do benefício enquanto não for definitivamente cessado o pagamento do benefício.

Logo, o valor devido pelo dependente à Previdência social não poderá ser descontado pelo INSS, haja vista que o benefício restará anulado. Assim, sendo a única forma de se receber a quantia devida é através de processo judicial na esfera cível, com a localização e4 penhora de patrimônio do dependente.

5.10 Penhora e limitações legais

Penhora é a apreensão dos bens de devedor, por mandado judicial, para pagamento da dívida ou da obrigação executada.

A penhora é o primeiro ato de constrição forçada. Isso importa dizer que a pretensão do requerente, total ou parcialmente atendida pelo Poder Judiciário, passará a se materializar. Para isso, a penhora serve como meio de apreensão de patrimônio suficiente para garantir o pagamento do valor devido pelo executado ao exequente.

Com a anulação administrativa do pagamento do benefício e apuração dos valores devidos pelo dependente condenado criminalmente, a Previdência social passa a ter legítimo interesse na devolução dos valores indevidamente pagos ao dependente.

A única possibilidade da Previdência Social, caso haja recusa por parte do dependente / administrado em devolver o que ilegalmente recebeu, é a propositura de uma ação específica para esse fim.

O artigo 591 do Código de Processo Civil determina, *in verbis*:

Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

O princípio da patrimonialidade da execução espelhado no artigo 591 do Código de Processo Civil estabelece que o devedor só responde pela dívida com seu patrimônio, haja vista que no Brasil a dívida não recai sobre a pessoa (ausência de penas corporais). A questão principal é saber até onde pode ir o credor em busca de patrimônio para garantir o pagamento daquilo que lhe é devido.

Hodiernamente, adotando o respeito à dignidade da pessoa humana, fixou-se a impossibilidade de penhora de alguns bens. Assim, pretende-se garantir minimamente a manutenção de vida digna do devedor.

O Código de Processo Civil, no artigo 649, inciso X, prevê a impenhorabilidade de conta poupança no valor máximo de até 40 (quarenta) salários mínimos. As ferramentas para o trabalho, itens de uso pessoal, salário, aposentadoria, seguro, móveis de utilidades domésticas, vestuário, livros, desde que de pequeno valor, dentre outros bens, também não são penhoráveis.

Deve ser observado que mesmo nesses casos onde se garante a impenhorabilidade de bens, a má-fé é elemento essencial para não aplicação da exceção legal, deferindo-se a penhora do bem.

Necessário destacar acórdão do Superior Tribunal de Justiça com o mesmo entendimento defendido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
IMPENHORABILIDADE. ART. 649, X, DO CPC.
INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. É impenhorável a quantia de até quarenta salários mínimos depositada, seja aplicada em caderneta de poupança, mantida em papel-moeda ou em conta-corrente, **ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude.**

2. Agravo regimental desprovido.

Processo AgRg no REsp 1453586 / SP

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2014/0107117-8

Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123)

Órgão julgador T3 - TERCEIRA TURMA

Data de julgamento 01/09/2015

Data da publicação / fonte DJe 04/09/2015 – (Grifo nosso)

Aliada a essa proibição legal de penhora, a Lei Federal nº 8.009/90, de 29 de março de 1990, em seu artigo 1º impede a penhora do imóvel residencial próprio do casal, com algumas exceções, *in verbis*:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Complementando o raciocínio, cabe observar:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

Reconhecendo que a má-fé afasta a exceção de impenhorabilidade de bem, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. FURTOQUALIFICADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. EXCEÇÃO DO ART. 3º, VI, DA LEI Nº 8009/90. POSSIBILIDADE. 1. O art. 3º, VI, da Lei 8.009/90 prevê que a impenhorabilidade do bem de família é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo quando tiver "sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens". 2. Entre os bens jurídicos em discussão, de um lado a preservação da moradia do devedor inadimplente, e de outro o dever de ressarcir os prejuízos sofridos indevidamente por alguém em virtude de conduta ilícita criminalmente apurada, preferiu o legislador privilegiar o ofendido, em detrimento do infrator, criando esta exceção à impenhorabilidade do bem de família. 3. No caso, faz-se possível a penhora do bem de família, haja vista que a execução é oriunda de título judicial decorrente de ação de indenização por ato ilícito, proveniente de condenação do embargante na esfera penal com trânsito em julgado, por subtração de coisa alheia móvel (furto

qualificado). 4. Para a admissibilidade do recurso especial, na hipótese da alínea c do permissivo constitucional, é imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ). 5. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 08/11/2011, T4 - QUARTA TURMA)

Além de todas as restrições acima expostas, há que se destacar que eventuais valores recebidos e usados para custear a manutenção da pessoa são considerados como “alimentos”, tornando-se, via de regra, irrepetíveis, ou seja, não são passíveis de restituição, posto serem usados para a sobrevivência da pessoa, **salvo evidente má-fé.**

A má-fé é repelida pelo direito positivo brasileiro, sendo inaceitável o enriquecimento ilícito²⁰⁷ daquele que agiu com dolo.

O Código Civil brasileiro, em seu artigo 884, determina:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer a custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”

Nesse sentido convém ressaltar o enunciado 35 da I Jornada de Direito Civil promovida em setembro de 2002, pelo Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal, que determina:– “Art. 884: a expressão “se enriquecer à custa de outrem” do art. 884 do novo Código Civil não significa, necessariamente, que deverá haver empobrecimento.”

²⁰⁷ “Enriquecimento Ilícito é enriquecimento sem causa lícita, aumento do patrimônio de alguém em detrimento do de outrem ou da Fazenda Pública. O mesmo que locupletamento à custa alheia. Dá motivo à ação de rem inverso (q.v.). O CC atual incluiu capítulo sobre o enriquecimento sem causa nos arts. 884 a 886.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (Org.). *Dicionário Técnico Jurídico*, 15ª ed. São Paulo: Rideel, 2012, p. 316.

A boa-fé é regra de conduta imposta pelo Estado, com valorização da dignidade do ser humano e do bem comum, em evidente respeito aos valores constitucionalmente defendidos.

O Código Civil também estipula o caráter irrepetível e irrenunciável dos alimentos, *in verbis*:

Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, **sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.** (grifo nosso)

Sabidamente o benefício previdenciário é pago em virtude da materialização de um risco socialmente protegido.

Aliás, a própria Constituição da República Federativa do Brasil, no §1º do artigo 100 prevê o caráter alimentar dos benefícios previdenciários ao afirmar, *in verbis*:

“Art. 100,

§ 1º Os débitos de **natureza alimentícia** compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, **proventos**, pensões e suas complementações, **benefícios previdenciários** e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.”

Com esse tópico, o presente estudo caminha para sua finalização, com a certeza de que a má-fé do segurado / dependente / administrado nunca pode ser usado em seu favor, devendo a Previdência Social iniciar procedimento administrativo e judicial para restituir quantia que foi paga ilegalmente, mesmo em caso de ilegalidade superveniente.

Não existindo patrimônio, a execução deixa de obter seu resultado pretendido, uma vez que a execução busca patrimônio para garantir o pagamento do débito.

5.11 Sugestão para maior eficiência da previdência social

O princípio da eficiência administrativa foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/1998. Assim, referido princípio encontra-se previsto no caput do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Posteriormente a Lei Federal nº 9.784/99, de 29 de janeiro de 1999, estabeleceu:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Referido princípio pode ser analisado de duas formas distintas:

A primeira é pela melhor atuação do agente público, devendo agir da forma mais eficiente possível. A segunda forma de aplicação do princípio é tornando a Administração Pública mais competitiva, para que, ao prestar serviço público, se espelhe na produtividade da iniciativa privada.

Os artigos 39, § 2º, e 41 da Constituição da República Federativa do Brasil determinam:

Art. 39, § 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados.

Art. 41, III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

Mister destacar os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

A ideia de eficiência e de economicidade, princípio expresso no artigo 70, caput, da Constituição, referente ao controle financeiro da Administração Pública. Busca-se o atingimento de objetivos traduzidos por boa prestação de serviços, de modo mais simples, mais rápido, e mais econômico, melhorando a relação **custo/benefício** da atividade da Administração. O administrador deve sempre procurar a solução que melhor atenda ao interesse público, levando em conta o ótimo aproveitamento dos recursos públicos, conforme essa análise de custos e benefícios correspondentes.²⁰⁸

Referido autor chega a destacar que o princípio da eficiência é mais uma faceta do princípio da boa-administração.²⁰⁹

Constata-se que é um dever, portanto, não se caracterizando simplesmente como um ideal a ser seguido. Trata-se de uma meta concreta a ser conquistada, inclusive, sob pena de responsabilidade.

Com o mesmo entendimento, cite-se:

A eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. Consiste na busca de resultados práticos de produtividade, de economicidade, com a consequente redução de desperdícios do dinheiro público e rendimentos típicos da iniciativa privada, sendo que, nessa situação, o lucro é do povo; quem ganha é o bem comum.²¹⁰

Como se vê, um dos objetivos constitucionais da Administração Pública é o da eficiência, devendo ser interpretado de forma muito ampla. Tudo o que é mais eficiente, não só no aspecto material, mas também gerencial, deverá ser utilizado pelo Administrador Público.

Já anteriormente destacado que o Poder Judiciário, após ter proferido sentença penal com trânsito em julgado, não intima a Administração Pública, nesse caso o INSS, para que possa tomar ciência e providências.

²⁰⁸ALEXANDRINO, Marcelo, VICENTE, Paulo. Op. Cit. p. 203.

²⁰⁹BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. Cit. p. 122.

²¹⁰MARINELA, Fernanda. Op. Cit. p. 44.

Por outro lado, o INSS não tem nenhum serviço de verificação de sentenças penais com trânsito em julgado que possam influenciar o pagamento dos benefícios previdenciários.

Note que o Estado possui mecanismos para que essa comunicação entre Poder Judiciário e INSS possam ocorrer de forma constante, como é o caso das Sentenças Trabalhistas.

O Tribunal Regional do Trabalho da 02ª Região, através do provimento GP/CR Nº 01/2014, que alterou o provimento GP/CR nº 13/2006, previu duas situações, para operacionalizar a fiscalização das contribuições previdenciárias:

- A) Quando o valor das contribuições sociais for igual ou inferior ao teto estabelecido na portaria nº 582/2013 do Ministério da Fazenda a Procuradoria Regional Federal não será intimada, devendo preferencialmente constar do dispositivo da decisão proferida e obrigatoriamente da capa dos autos a seguinte anotação “INSS – intimação dispensada – Port. MF 582/2013” ou a indicação da Portaria vigente à época da dispensa;

- B) Quando o valor das contribuições sociais for superior ao teto estabelecido na portaria 582/2013 do Ministério da Fazenda a Procuradoria Regional Federal, as Varas do Trabalho da Capital providenciarão as intimações através do encaminhamento dos autos dos processos completos, com volumes principais e de documentos, à sala localizada no subsolo do Fórum Trabalhista Ruy Barbosa, mediante carga registrada no sistema informatizado em nome da Procuradoria-Geral Federal, no penúltimo dia útil da semana, de acordo com o seguinte cronograma.

A Consolidação das Leis do Trabalho, ao discorrer sobre a decisão e sua eficácia, no artigo 832, determina:

Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

...

§ 4º A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos.

§ 5º Intimada da sentença, a União poderá interpor recurso relativo à discriminação de que trata o § 3º deste artigo.

§ 6º O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União.

§ 7º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União nas decisões homologatórias de acordos em que o montante da parcela indenizatória envolvida ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico.”

A intimação automática da União é meio hábil a garantir que o crédito previdenciário seja cobrado de forma adequada, respeitando os princípios da indisponibilidade do interesse público e eficiência.

Note que a alteração legislativa foi suficiente para que o problema da evasão de recursos previdenciários oriundos das sentenças trabalhistas fosse parcialmente resolvido. Referida fonte de custeio se tornou extremamente importante, tendo sido noticiado que a Justiça do Trabalho arrecadou a importância de R\$ 1.850.101.801,00 provenientes de contribuições previdenciárias incidentes sobre sentenças e acordos no ano de 2010.²¹¹

Assim como foi feito com a Consolidação das Leis do Trabalho, sugere-se a alteração do artigo 387 do Código de Processo Penal para ser inserido o seguinte texto:

A Autarquia Previdenciária deverá ser intimada de toda sentença penal condenatória com trânsito em julgado.

Com essa alteração legal, a o INSS passará a ser intimado de toda a sentença penal condenatória que tenha ocorrido a certificação do trânsito em julgado.

²¹¹ CONSULTOR JURÍDICO. *Justiça do Trabalho arrecadou R\$ 3 bilhões em 2010*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2011-mar-21/justica-trabalho-arrecadou-32-bilhoes-2010>> consultado em 23/11/2015.

O interesse da Administração Pública, particularmente do INSS, é evidente, principalmente porque pode estar pagando benefício contrário à disposição legal, notadamente nulidade superveniente.

Outra solução seria a criação de um Cadastro Nacional do Poder Judiciário, onde os dados processuais de todo o país, e de todas as Justiças, estivessem disponibilizados, inclusive com a emissão de certidões.

Atualmente é inconcebível que esses dados não estejam todos uniformizados e reunidos em um mesmo sítio eletrônico, independentemente de ser Justiça Estadual ou Justiça Federal, comum ou especializada.

A União deveria normatizar um sistema integrado de informações, onde todo e qualquer cidadão pudesse consultar esses dados, haja vista se tratar de informação de interesse público.

Os tribunais já estão, quase que majoritariamente, com informações e processos totalmente digitalizados. Portanto, um Cadastro Nacional não seria tarefa de difícil execução.

Inúmeros benefícios poderiam ser conquistados com esse procedimento, não só para a própria Administração Pública, mas também para os administrados.

Observe que já existe um Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça.²¹²

²¹² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA Disponível em <http://www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php> consultado em 16/11/2015.

Também há notícia da criação pelo Conselho Nacional de Justiça do Banco Nacional de Mandados de Prisão, demonstrando, por mais uma vez, a possibilidade de se implementar a sugestão em comento.²¹³

Com a ciência da sentença penal condenatória com trânsito em julgado o INSS, em cumprimento ao dever de rever os benefícios concedidos através da autotutela, deverá anular a pensão por morte indevidamente concedida (nulidade superveniente). Inclusive o Administrador Público poderá ser penalizado pela sua omissão, quando tiver ciência da nulidade e caso tenha se omitido, quando tinha o dever legal de agir.

Portanto, as propostas são factíveis e ajudarão a Administração Pública a se aproximar da eficiência tão almejada pela sociedade e imposta pela Constituição da República Federativa do Brasil.

²¹³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/bnmp/#/pesquisar>> consultado em 23/11/2015.

Conclusão

1 – A proteção individual do homem contra a materialização dos riscos sociais mostrou-se insatisfatória, sendo a assistência pública o mecanismo eleito para proteção social.

2 – A Revolução Industrial representou importante fase de desenvolvimento dos meios de produção, onde toda e qualquer pessoa, inclusive crianças, foram chamadas ao trabalho, gerando grande aumento de acidentes de trabalho e, conseqüentemente, desamparo e exclusão social.

3 – O trabalhador era o que mais trabalhava, e o que menos ganhava, gerando agravamento da desproporção entre capital e trabalho, além do desequilíbrio da questão social.

4 – A Revolução Francesa, movimento das classes mais pobres contra o autoritarismo, os privilégios feudais e religiosos, foi meio hábil a resgatar a valorização do trabalhador, com a imposição de limites aos Poderes do Estado.

5 – A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão reafirmou a importância da valorização dos direitos humanos, da paz e da democracia.

6 – Bismarck (1881) criou o seguro social obrigatório, onde o Estado passou a privilegiar os meios de produção, com o resgate da importância do trabalho para a sociedade, com a proteção social contra a materialização de riscos sociais, mediante contribuição por parte dos empregados, empregadores e do Estado.

7 – A doutrina social da Igreja e a Organização Internacional do Trabalho contribuíram com o desenvolvimento de melhores condições de trabalho e segurança social. Em 1944 a Declaração da Filadélfia somou ao conceito de seguro social à assistência social, sob nova denominação de seguridade social.

8 – A Declaração Universal dos Direitos do Homem reconheceu a dignidade inerente a todos os membros da família humana e da igualdade e inalienabilidade de direitos, constituindo o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Ainda houve reconhecimento ao favorecimento ao progresso social, com melhores condições de vida, com liberdade ao trabalho e segurança social, sendo reconhecidos como direitos fundamentais.

9 – A Seguridade Social no Brasil é composta de 3 sistemas: previdência social (contributivo), saúde (não contributivo) e assistência social (não contributivo).

10 – A previdência social é organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial. A Lei Federal n.º 8.213/91 estabeleceu relação de segurados obrigatórios (empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, avulso e segurado especial) e facultativo (o maior de quatorze anos que se filiar ao regime geral de previdência social, mediante contribuição, e desde que não se encaixe na classificação de segurado obrigatório).

11 – Dependentes previdenciários são aqueles constantes na relação prevista na Lei Federal n.º 8.213/91, não necessitando de dependência exclusiva, sendo que os dependentes da primeira classe possuem dependência presumida e os dependentes de segunda e terceira classe devem comprovar sua dependência. A existência de dependente de qualquer das classes exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

12 – O conceito de família foi bastante alterado no tempo, sendo que muitas situações, antes não protegidas pelo Direito, passaram a ser consideradas lícitas. A união estável, o companheiro homossexual, passaram a ser situações englobadas no conceito de dependente previdenciário.

13 – A Constituição da República Federativa do Brasil adotou a dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica, tendo como objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária com a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais.

14 – A dignidade da pessoa humana é um direito irrenunciável devendo ser reprimida qualquer violação desse direito fundamental.

15 – O Direito de Família baseia-se no respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, intervenção mínima do Estado, paternidade responsável, proteção à criança, adolescente e idoso, dever de zelo, sustento e solidariedade familiar.

16 – É aplicável ao Direito de Família a vedação do retrocesso social, onde a supressão de direitos sociais só pode ser aceita de forma excepcional e desde que sejam implementados direitos sociais alternativos e mais vantajosos.

17 – Os alimentos e os benefícios previdenciários são irrenunciáveis, sendo que o ex-cônjuge e também ex-companheira(o) podem receber pensão por morte se constatada necessidade econômica superveniente.

18 – O Instituto Nacional do Seguro Social é uma autarquia federal que tem por finalidade promover o reconhecimento de direito aos benefícios por ela administrados, assegurando agilidade, comodidade aos usuários e ampliação do controle social.

19 – A Secretaria da Receita Federal do Brasil é responsável por planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. O produto da arrecadação das contribuições especificadas acima e acréscimos legais incidentes são destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social.

20 – Os atos praticados pela previdência social para análise e concessão de benefícios e serviços são classificados como atos administrativos vinculados, posto que a Administração Pública deverá pautar-se pelo princípio da legalidade estrita, só podendo fazer o que for expressamente autorizado pela lei. O princípio da legalidade deve ser considerado em harmonia com todo o sistema jurídico.

21 – Os atos praticados pela previdência social possuem presunção de veracidade, imperatividade, auto-executoriedade e tipicidade. O objetivo maior da Administração pública é a obtenção do bem comum dos administrados.

22 – A morte é classificada em (a) encefálica e (b) morte dos órgãos, sendo que, para o Direito, o que realmente importa é a morte encefálica, posto que a Medicina entende que a morte encefálica é irreversível. Portanto, qualquer conduta que tenha como resultado a morte encefálica é hábil para caracterizar a morte de uma pessoa.

23. Homicídio é crime de ação livre, sendo que qualquer pessoa pode ser sujeito ativo ou passivo, sendo que a morte deve ser de vida extrauterina. A ação nuclear do verbo é matar alguém.

24 – Homicídio eugenésico é a antecipação de morte de pessoa com doença incurável ou estado terminal, a seu pedido ou com sua permissão, para lhe poupar sofrimento. No Brasil a disposição da própria vida é ilegal.

25 – Induzimento é sugerir a ideia de se matar, para pessoa que não estava com esse pensamento, instigação é o incentivo dado à vítima que já estava pensando em se matar e o auxílio é o fornecimento de meios para que a vítima alcance o objetivo de se matar. A realização de qualquer uma das condutas descritas é suficiente para caracterizar o crime, todavia, a prática das três condutas caracteriza crime único.

26 – No sistema acusatório é garantido ao acusado o contraditório, ampla defesa, devido processo legal, princípio da inocência, dentre outros direitos.

27 – Perdão judicial é caracterizado quando o juiz deixa de aplicar a pena, quando respeitando requisitos objetivos e subjetivos, considerando que as consequências do crime já penalizam o acusado de forma tão intensa, que a sanção penal se torna desnecessária. É causa de extinção de punibilidade.

28 – Trânsito em julgado é a imutabilidade da sentença proferida em virtude do esgotamento dos recursos previstos no ordenamento legal ou pela não oposição da contrariedade, deixando de interpor recurso. Ninguém será culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

29 – Uma ilicitude penal pressupõe sempre uma ilicitude extrapenal.

30 – A sentença penal condenatória com trânsito em julgado é título executivo cível, impondo sua liquidação, quando a sentença penal não fixar o valor da condenação. Portanto, incabível nova discussão acerca da responsabilidade pela prática do dano.

31 – A atividade jurisdicional é uma das funções ou competência do poder estatal (assim como os poderes legislativo e executivo). Todavia, o poder é uno e indivisível.

32 – A sentença penal condenatória é a que julga parcial ou totalmente procedente a pretensão punitiva do Estado, e sentença penal absolutória é aquela que deixa de condenar o acusado.

32 - Para o Direito Previdenciário, somente a sentença penal condenatória, com trânsito em julgado, é que fará coisa julgada na jurisdição civil e administrativa.

33 – A morte põe fim à vida, encerrando a existência da pessoa natural. A morte presumida ocorre quando for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida e se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra, sendo que esse tipo de morte deve ser reconhecida por um juiz.

34 – Ausência ocorre quando uma pessoa desaparece do seu domicílio sem dela haver notícia, se não houver deixado representante ou procurador a quem caiba administrar-lhe os bens. Referida situação também deverá ser reconhecida por um juiz.

35 – Para o presente estudo só será analisada a morte causada pelo dependente do segurado.

36 – Pensão por morte é o benefício previdenciário pago aos dependentes em virtude do falecimento do segurado. Referido benefício tem como objeto reparar o dano causado pelo desaparecimento (morte) do arrimo familiar, com os gastos com o sepultamento e perda da receita necessária para os sobreviventes.

37 – O Direito Positivo prevê a boa-fé objetiva, que é modelo imposto de retidão, de honestidade nas relações jurídicas. Apesar de não estar expressamente prevista na Constituição da República Federativa do Brasil, está inserida nos conceitos trazidos com o Estado democrático de Direito, na dignidade da pessoa humana, com objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a promoção do bem de todos e, também, com previsão no Código Civil.

38 – O dependente que mata o segurado infringe o dever geral de não lesar, contrariando as exigências do bem comum. Referido dependente ainda fere a dignidade da pessoa humana, desrespeita o direito à vida, à solidariedade familiar, o dever de zelo, sustento e cuidados entre ascendentes e descendentes e pessoas consideradas por afinidade.

39 – O dependente que mata dolosamente o segurado também faz desaparecer a aleatoriedade, que é característica da relação de seguro, não podendo se beneficiar de sua própria torpeza, ferindo, ainda regra de moral e conduta.

40 – Caso seja constatado que o dependente matou dolosamente o segurado, sofrerá processo de deserdação, não podendo suceder ao patrimônio deixado pelo morto. No contrato de seguro de vida também terá impedimento de receber o seguro, posto ter provocado a materialização do risco protegido tornando nulo o contrato de seguro.

A Lei Federal n.º 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, determina no artigo 220 que perde direito à pensão por morte o beneficiário condenado pela prática do crime que tenha dolosamente resultado a morte do servidor.

41 – A lei Federal n.º 13.135, de 2015, determina a perda do direito à pensão por morte, após o trânsito em julgado, o condenado pela prática de crime de que tenha dolosamente resultado a morte do segurado. Portanto, condição essencial para que a previdência social possa anular o benefício é a ciência da decisão condenatória com trânsito em julgado.

42 – A anulação de ato administrativo pode ser realizado pela própria Administração Pública que praticou o ato, ou pelo Poder Judiciário, como forma de controle da legalidade do ato, produzindo efeito *ex tunc*.

43 – A previdência social, ao analisar o pedido do dependente, deferiu o benefício porque não tinha ciência de que o dependente havia matado dolosamente o segurado, prevalecendo o princípio da inocência. Logo, qualquer procedimento administrativo só poderá ser iniciado após a certificação do trânsito em julgado da sentença penal condenatória do dependente.

44 – Também já reiteradamente decidido pelos tribunais que a anulação de benefício previdenciário deverá ocorrer através de processo administrativo, garantido o contraditório e ampla defesa ao administrado.

45 – Não se aplica a teoria do fato consumado ao caso em tela, haja vista que a Administração Pública foi induzida em erro pelo próprio dependente que matou dolosamente o segurado e escondeu essa situação. Portanto, ato de má-fé nunca convalida.

46 – Com a condenação criminal do dependente do segurado, surge para a previdência social o interesse em propor ação judicial para se ressarcir pelo prejuízo causado pelo dependente, que não poderá ser beneficiado pela prática do que crime doloso cometido.

47 – Todas as exceções previstas de impenhorabilidade de patrimônio foram firmadas para a proteção daqueles que agem de boa-fé. No caso em tela, constatando ser o crime doloso, portanto, com intenção de matar, nenhum benefício poderá ter o dependente homicida, devendo recompor o prejuízo causado com o patrimônio que possui.

48 – Atualmente não há nenhuma garantia de que a previdência social seja comunicada dessa decisão, ferindo o princípio da eficiência administrativa. Desta forma, sugere-se a inserção no artigo 387 do Código de Processo Penal da obrigatoriedade da notificação do INSS, da decisão penal condenatória com trânsito em julgado, nos mesmos moldes adotados pela Justiça do Trabalho com relação à cobrança das contribuições previdenciárias.

49 – Também se sugere a criação de um Cadastro Nacional de Sentenças Penais Condenatórias com Trânsito em Julgado, da Justiça Estadual e Federal, comum e especializada, à semelhança do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade criado pelo Conselho Nacional de Justiça. Outro exemplo bem sucedido é o Banco Nacional de Mandados de Prisão, também criado pelo Conselho Nacional de Justiça.

50 – Referidos exemplos demonstram de forma evidente a possibilidade de implementação das sugestões fornecidas nesse trabalho, que certamente assegurará maior aplicabilidade do princípio da eficiência administrativa. Uma vez tomada ciência da sentença penal condenatória, o Administrador Público deverá iniciar procedimento administrativo para anulação do ato, sob pena de, não o fazendo, ser responsabilizado pessoalmente.

51 – A sociedade possui interesse na pacificação das relações sociais, sendo certo que a penalização do dependente que mata dolosamente o segurado deve ser ampla e eficiente a desestimular a conduta criminosa.

ANEXOS

¹“ A profitable lesson can of times be gleaned from a study of the past and when an innovation demanded is one that experience has proven fallacious, it is puerile to refuse to profit by this lesson, for even ‘a burnt child’ will avoid the fire.”

WHITE, Edward Joseph. *Legal antiquities: a collection of essays upon ancient laws and customs*. Saint Louis: F. H. Thomas Law Book Co, 1913, p. 2.

² “Intelligence has been used, broadly speaking, to control impulses in the interests of conscious desire. The distinction may be illustrated by very simple kinds of behavior. When an animal is hungry and food is before it, it eats on impulse, and there is not that gulf between the present and the future, which is characteristic of conscious desire. The animal then does nothing further in the way of looking for food until appetite revives. A human being, on the other hand, when he has had an adequate meal, realizes that he will presently be hungry again and takes steps to secure future meals. In doing this, he is acting upon desire rather than upon impulse.”

RUSSEL, Bertrand Arthur William. *Human society in ethics and politics*. New York: Simon and Schuster, 1955, p. 162.

⁴“La noción genérica de riesgo ha sido ya precisada por el Derecho del Seguro, en donde se considera como tal a todo acontecimiento futuro e incierto, cuya actualización no depende exclusivamente de la voluntad del asegurado.”

DURAND, Paul. *La política contemporánea de Seguridad Social*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, p. 55.

⁵ “The things that make human life miserable are preventable, and the ways of preventing them are known. Why, then, are these ways not adopted?”

RUSSEL, Bertrand Arthur William. *Human society in ethics and politics*. New York: Simon and Schuster, 1955, p. 160.

¹¹“Por revolução industrial nos referimos à grande transformação que ocorreu durante nos últimos 150 anos, através de descobertas e invenções que alteraram fundamentalmente todos os métodos de produção e distribuição dos meios de vida, e consequentemente revolucionou todas as funções econômicas da sociedade. Homem que através dos longos séculos labutou com as mãos, auxiliado por implementos rústicos, para arrancar sua mísera subsistência da natureza, de repente, descobriu que as forças cegas contra a qual ele tinha lutado, poderiam ser encadeadas para fazer o seu trabalho.” (Tradução livre do autor)

BEARD, Charles. *The industrial revolution: a preface by York Powell*. London, Swan Sonnenschein & Co., L.I.M., 1901, p. 1.

¹²“Division of work of the masses was so simple, that the loss of any one person was not greatly missed, since almost any other person could do his simple task.”

GEPHART, William Franklin. *Principles of insurance*. New York: Macmillan Company, 1911, p. 3 – 4.

¹⁵ O termo ‘Seguro Social’ na sua forma mais ampla inclui todas as aplicações de seguro que protegem o organismo social contra todos os riscos a que estão expostos.” (Tradução livre do autor) - “The term ‘Social Insurance’ in its wildest sense includes all those applications of the insurance principle which protect the social organism against all the risks to which it is exposed.”

GEPHART, William Franklin. *Insurance and the state*. New York: the Macmillan Company, 1913, p. 158.”

¹⁶“The name, Social Insurance, is indicative of the purpose of such insurance and distinguishes it from the other forms of insurance in which the private or personal interest predominates, in the thinking of the people, over the social interest. That such a term has come into general use implies that there has been a great development in the feeling of human solidarity. The community is beginning to realize that the burdens of a particular class should be borne by the collective strength of the community. The idea that the strong should assist in bearing the burdens of the weak is not only a result of the growth of humanitarian thinking, but it is also a result of more correct thinking upon the problem of what constitutes a strong nation and an efficient industrial community. It has become to be realized that in order to advance the prosperity of a nation, it is necessary to conserve its productive powers by some system of relieving the misfortunes of the deserving individual.”

GEPHART, William Franklin. *Insurance and the state*. New York: The Macmillan Company, 1913, p.159 - 160.

¹⁷“What becomes to the individual a crushing burden is borne lightly by the whole community under a system of insurance. The underlying bases of social insurance is then neither charitable nor individualistic. The more fortunate economic classes, however philanthropically minded they may be, are not called upon, under a system of social insurance, to relieve an individual of his misfortune, but rather to pay the just share of what is rightly their costs, both as a consumer of goods and as members of the social group which must live with and among all other members.”

Ibidem, p. 160.

¹⁸“For social insurance, when properly developed, is nothing if not a well-defined effort of the organized state to come to the assistance of the wage-earner and furnish him something he individually is quite unable to obtain for him-self.”

RUBINOW, Isaac Max. *Social Insurance*. New York: Henry Holt and company, 1913, p. 8.

²⁶« Le succès du rapport Beveridge dès sa publication en 1942 70.000 exemplaires vendus dans les trois heures suivant sa mise en vente oblige les conservateurs comme les travaillistes engager luttent dès la fin de la guerre contre les ilégalités sociales en Grande-Bretagne. Ce rapport en fait répond une attente de opinion mûrie dans les difficultés des années 1930.

CHARLOT, Monica. *L'opinion britannique et le Welfare State* In: Revue française de science politique, 32e année, n°4-5, 1982. p. 704.

²⁷“This volume is a sequel to the famous Beveridge Report. One of the assumptions of the Report was that mass unemployment was avoidable. The present volume sets out, in the form of a second Report, a proposal by which this end can be achieved

without the sacrifice of any of the essential liberties of British citizens. The new Report is in seven parts, including, in addition to a statement of a policy for full employment, a survey of employment in peace, of full employment in war, and of the internal and international implications of full employment.

While in one sense the volume is a sequel to the Report on Social Insurance, in another sense it is a sequel to a completion of the author's policy works on unemployment. It contains a mass of new information about unemployment between the two wars, and shows how this information and the new economic theories converge towards an explanation of the facts of unemployment and point the way to a cure. In the Technical Appendix, the author gives, among others things, an original contribution to the study of one of the main causes of unemployment in the past, that is to say, the international trade cycle."

BEVERIDGE, William Henry. *Full employment in a free society*. London: George Allen & Unwin Ltd, 1944, contracapa.

40" There are usually three parties interested in the contract: the insurer, the one who assumes the obligation to pay the insurance; the insured, the one upon whose life the insurance is written; and the beneficiary, the one to whom the insurance is payable. The beneficiary may be, under some forms of the contract, the insured. The state is also interested in seeing that the terms of the contract are fair and that both parties observe its terms."

GEPHART, William Franklin. *Principles of insurance*. New York: Macmillan Company, 1911, p. 150 e 151.

73" From this description of insurance it is evident that there could be no considerable development of insurance until society had progressed to stage in which (a) the family was definitely established with social obligations and rights, and (b) the individual as an individual was valued as a member of society. Until the definite sex relations of the monogamous family were established, there could be fixed no definite obligations upon the different members of the family organization. However, in the monogamous family organization women and children assumed a position at once more definite and important than in the previously family organization. Affection and a sense of responsibility both operated to place definitely upon the husband the duty of caring for his wife and children. To a less degree only did he feel the obligation of caring for his parents and those of his wife. Thus the possible widow and orphan and infirm parent became a source of solicitude for the husband. Who was urged by the definite family bond to make provision from his labor for their care and maintenance."

GEPHART, William Franklin. *Principles of insurance*. New York: Macmillan Company, 1911, p. 1 e 2.

74" Each individual comes into the world in possession of that rich heritage from the past which makes most part of the society debtors throughout life. IF in addition a man does his share in perpetuating the race by assuming the family relation, society has a right to expect that he will make proper provision to prepare his children to become efficient members of society by providing a fund out of his surplus earnings to equip them properly for life and for the maintenance of his widow in the event of his premature death. They are a form of debts, which must be paid, and it is a kind of dishonesty when no provision for their care is made, no less culpable than that in which a man refuses to pay his monetary debts."

GEPHART, William Franklin. *Principles of insurance*. New York: Macmillan Company, 1911, p. 3 e 4.

¹¹⁰ The exactions and usurpations of the crown were of the most various kinds, and effected every class of society. Reliefs or arbitrary and unreasonable amount were again, as in the red's King's days exacted from the tenants-in-chief on succession to their estates. Sub-tenants holding land which formed part of an escheated honour were made to pay relief not as other sub-tenants paid to their immediate lord, but as if they held in chief of the crown. The widows of tenants-in-chief could not obtain the dowry to which they were legally entitled without payment to the king for its assignment and were forced into second marriage against their will. The wardship and marriage of minor heirs was given, or sold, by the king to his friends without regard to the honesty or dishonesty of the guardian and the interests of the minor and his family. By a ingenious piece of intentional confusion the crown arrogated to itself the right of wardship in cases where it had no such right. Norgate, Kate, John Lackland, London Macmillan and Co. Limited, New York The Macmillan Company, 1902, p. 216.

¹¹¹ Exorbitant tools were exacted from merchants. Fines were laid upon towns for the making of bridges, in places in were no such obligation had existed in time past. Weirs were placed in the rivers that the king might keep to himself the profits of fishing. Monasteries not of royal foundation were taken into the king's custody during vacancy , in defiance of the rights of theirs founder's representatives. The King's bailiffs compelled men to give their corn and other goods for the use of the king of his servants, theirs horses and carts for the carriage of burdens in his service, their wood for the constructions of his buildings, whether the owners were willing or not , and seemingly without payment. Norgate, Kate, John Lackland, London Macmillan and Co. Limited, New York The Macmillan Company, 1902, p. 217.

¹¹² The baronial revolt at the end of John's reign saw the signing of the Magna Carta, a document often considered to be an early step in the evolution of the constitution of the United Kingdom. "Sheakesper's history of the life and death of King John, edited with notes by Rolf, William J." American Book Company page 216.

¹¹⁷"La función de seguridad jurídica no puede entenderse, pues, en un sentido distinto que en el de aseguramiento de la co-existencia. Esta función se cumple en la medida en que se garantiza a cada quien la disponibilidad -el uso- de lo que fuere necesario para su realización. Estas relaciones de disponibilidad, es decir, estas posibilidades de usar entes, son los bienes jurídicos. El derecho penal tutela bienes jurídicos, participando con ello de la general naturaleza y función del derecho. Trata de prevenir para ello las conductas que los afectan, porque los considera necesarios para la existencia, y con ello aspira a asegurar la co-existencia. En síntesis: "seguridad jurídica" es la seguridad de la co-existencia." Zaffaroni, Eugenio Raúl Tratado de Derecho Penal, parte geral I, Ediar, 1998, p. 45.

¹⁶⁶"El seguro de muerte tiene por objeto la cobertura de las consecuencias económicas de una contingencia determinada por causas fisiopatológicas, no ocasionado, más que eventualmente de modo indirecto, por el trabajo. En efecto, la contingencia mortal determinada por accidente o enfermedad profesional es objeto de concretas ramas del seguro correspondiente y se basan en la responsabilidad objetiva

de la industria. El seguro de muerte difiere del resto de seguros sociales que tienen por objeto la cobertura de riesgos determinados por causas fisiopatológicas en que, aun cuando también en él la contingencia contemplada se refiere al trabajador asegurado, las consecuencias económicas a las que atiende la cobertura son tan sólo aquellas que afectan a personas ligadas al mismo por determinadas relaciones familiares y económicas, y que lo sobreviven”.

VENTURI, Augusto, Los fundamentos científicos de la seguridad social, tradução de Gregorio Tudela Cambroner: centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridade social, 1994, p. 179.

167“El seguro por fallecimiento tiene como finalidad reparar el daño causado por la desaparición del sostén de la familia: los gastos excepcionales derivados de los costos funerarios y la pérdida de un ingreso necesario para los supervivientes. La importancia de tal perjuicio es variable, naturalmente. Depende del nivel de ingresos del asegurado, pero también de su edad y del número y de las necesidades de los supervivientes.”

DURAND, Paul, La politica contemporânea de seguridade social, Ministerio de Trabajo Y Seguridad Social, 1991, p. 266.

¹⁷³« La bonne foi largement entendue (loyauté, solidarité, proportionnalité et souci de l'équilibre contractuel) s'imposant dans toutes les phases de la vie du contrat : négociation, information, conclusion, exécution, interprétation, modification, renégociation, inexécution, rupture et ses conséquences" (Rapport de la Cour de Cassation sur l'avant projet de réforme du droit des obligations dit projet Catala).

Disponível em https://www.courdecassation.fr/institution_1/autres_publications_discours_2039/discours_2202/travail_cour_10699.html consultado em 07/11/2015.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JR., Ruy Rosado. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 1995.

ALEGRE, José Sérgio Monte. Estabilidade e certeza das relações jurídicas como fator de limitação à anulação de ofício do ato administrativo. *Revista de Direito Público*. Janeiro/junho v. 53 e 54. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

ALEXANDRINO, Marcelo, VICENTE, Paulo. *Direito Administrativo Descomplicado*. 16ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

ARAÚJO, Edmir Netto. Atos administrativos e recomposição da legalidade. *Revista de Direito Administrativo*, V. 207, Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BALERA, Wagner. Da proteção social à família. *Revista de Direito Social*, v 6. Porto Alegre: Notadez, 2002.

_____. *Noções preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

_____. *Por uma nova pensão por morte*. Disponível em <<http://www.tribunadodireito.com.br/blog-colunista.php?codColunista=991>> consultado em 03 de novembro de 2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Do ato administrativo e suas características. *Revista de Direito Público*, Julho/dezembro, V. 51 e 52. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

_____. Ato inexistente. *Revista de Direito Público*. Outubro/dezembro. V. 68, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

_____. Anulação de ato administrativo e dever de invalidar. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

_____. Anulação do ato administrativo e dever de invalidar. *Revista de Direito Administrativo*. V. 202. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

_____. *Curso de Direito Administrativo*, 27ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de Direito Administrativo*. 3ª ed., V. 1. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARBOSA, Marcelo Fortes. Do perdão judicial. *Revista do Advogado*. V. 35. São Paulo: AASP, 1991.

BARROS, Erica Ludmila Cruz, MONTEIRO, Helena Telino. *A democracia na família brasileira e a impossibilidade de desconstituição da paternidade socioafetiva*.

Disponível em <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjA4tS6mqjJAhUEGh4KHaaQCEUQFggdMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fpublicacaoinstitucional%2Findex.php%2Fdoutr%2Farticle%2Fdownload%2F1103%2F1037&usg=AFQjCNG3ndrikWSVR1w3I-2EJ0sQ_YqzSg> em Consultado em 02/08/2015.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Direitos Humanos e Globalização – Fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica, organizadores David Sanchez David Sanchez Rúbio, Joaquín Ferrera Flores e Salo de Carvalho, 2ª ed. EdiPUCRS, 2010

BEARD, Charles. *The industrial revolution: a preface by York Powell*. London, Swan Sonnenschein & Co., L.I.M., 1901.

BERBEL, Fábio Lopes Vilela. Ensaio sobre igualdade de gênero e seguridade social. *Revista de Direito Social*, nº 28. Porto Alegre: Notadez, 2007.

BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*. Paulo José da Costa Júnior, V.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

BEVERIDGE, William Henry. *Social Insurance and Allied Service*. 1942. Disponível em http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0OCBwQFjAAahUKEwjnweil7-lAhXJfpAKHUbMDcA&url=http%3A%2F%2Fnews.bbc.co.uk%2F2%2Fshared%2Fbsp%2Fhi%2Fpdfs%2F19_07_05_beveridge.pdf&usg=AFQjCNHI4vJt0c0YJIPJerHRhAbpb0Ovgw&sig2=-ERn1V4kS5Ka1ADAO3tOmA&bvm=bv.106379543,d.Y2I, consultado em 31.10.2015.

_____. *Full employment in a free society*. London: George Allen & Unwin Ltd, 1944.

BERNSTEIN, Peter Lewyn. *Desafio dos Deuses: a Fascinante história do risco*. 36ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1997.

BÍBLIA. Português. *Bíblia sagrada, Livro Gênesis 1:26*. Trad. Domingos Zamagna et al., 45ª ed., Petrópolis: Vozes, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto, *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BORGES, Marcos Afonso. *Meios de invalidar o ato administrativo no Brasil*. V. 584, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

CAMMAROSANO, Márcio. Decaimento e extinção dos atos administrativos. *Revista de Direito Público*. São Paulo, V. 53 e 54. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CAPEZ, Fernando. *Direito Penal Simplificado*, parte especial 1, São Paulo, Saraiva, 16ª ed., 2012.

_____. Curso de Direito Penal – parte especial 2, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 21ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO, Milton Paulo de. Ação de reparação de dano resultante do crime. Influência da sentença penal condenatória. *Revista de Processo*. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, V. 60, São Paulo: Lex, 1994.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

CATALANO, Pierangelo. Princípios gerais do direito, direito à vida e dívida externa. *Revista Forense*. V. 354. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CAVALIERI FILHO, Sérgio, Programa de Responsabilidade Civil, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito Social*. São Paulo: LTr, 1980.

CHARLOT, Monica. *L'opinion britannique et le Welfare State* In: Revue française de science politique, 32e année, n°4-5, 1982.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 26ª ed., rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: contratos*. V.3, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COIMBRA, José dos Reis Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 11ª ed. rev. aum., Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php> consultado em 16/11/2015.

_____. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/bnmp/#/pesquisar>> consultado em 23/11/2015.

_____. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php> consultado em 16/11/2015.

CONSULTOR JURÍDICO. *Justiça do Trabalho arrecadou R\$ 3 bilhões em 2010*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2011-mar-21/justica-trabalho-arrecadou-32-bilhoes-2010>> consultado em 23/11/2015.

CORDEIRO, Renato Sobrosa. *Prescrição Administrativa. Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

CORTE DE CASSAÇÃO FRANCESA. *Relatório do grupo de trabalho da Corte de Cassação sobre o anteprojeto de reforma de direito das obrigações e a prescrição*. Disponível em https://www.courdecassation.fr/institution_1/autres_publications_discours_2039/discours_2202/travail_cour_10699.html consultado em 07/11/2015.

COUTO E SILVA, Almiro. *Prescrição quinquenária da pretensão anulatória da administração pública com relação a seus atos administrativos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

CRETELLA, José Jr., *Curso de Direito Administrativo*, 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CUNHA, Dirley da, Jr. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed., Salvador: Podium, 2015.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Princípios Constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 2006.

DALLARI, Adilson Abreu. *Suspensão dos efeitos do Ato Administrativo. Revista de Direito Público*. V. 61. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> consultado em 09/02/2015.

DELMANTO, Celso, *Código Penal Comentado*, 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DERZI, Heloisa Hernandez. *Os beneficiários da pensão por morte*. São Paulo: Lex, 2004.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 10ª ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual*, 16ª ed. Salvador: Jus Podium, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. 2ª ed. rev. atual. e aum., V. 2, D – I. São Paulo: Saraiva, 2005.

DUARTE, Ronnie Preuss. *Boa-fé abuso de Direito e o novo Código Civil Brasileiro. Revista dos Tribunais*. V. 817. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*, São Paulo: Ícone, 1996.

DURAND, Paul. *La política contemporánea de Seguridad Social*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991.

_____. *A Política da Seguridade social e a evolução da Sociedade contemporânea*. In: Revista de Direito Social n.º 16. Porto Alegre: Notadez, 2004.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 9ª ed. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Revogação dos Atos Administrativos*, *Revista de Direito Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

FISCHLOWITZ, Estanislau. *Fundamentos da política social*. Rio de Janeiro: Agir, 1964.

FIUZA, Cesar. *Direito Civil: Curso Completo*. 12ª ed. rev. atual. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FORTES, Simone Barbisan. *Previdência social no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: LTr, 2005.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família, As famílias em perspectiva constitucional*. 6ª v., 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da, *Família no Direito Securitário*. *Revista de Direito Social*, nº 3. Porto Alegre: Notadez, 2001.

GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade pré e pós contratual à luz a boa-fé*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GEPHART, William Franklin. *Principles of insurance*. New York: Macmillan Company, 1911.

_____. *Insurance and the state*. New York: the Macmillan Company, 1913.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal, parte geral*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, 6ª ed. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2009.

GORDILLO, Agustin,. *Princípios gerais do Direito Público*. GRECO, Marco Aurélio (trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

GOULART, Henny. *Penologia II*. São Paulo: Editora e distribuidora de livros, 1975.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*, V. 1, 13ª ed. Niterói: Impetus, 2013.

_____. *Curso de Direito Penal*, V. 2, 9ª ed. Niterói: Impetus, 2012.

_____. *Código Penal Comentado*, 5ª ed. Niterói: Impetus, 2011.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (Org.). *Dicionário Técnico Jurídico*, 15ª ed. São Paulo: Rideel, 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). A indignidade como causa da escusabilidade do dever alimentar. *Família e Solidariedade: teoria e prática no direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HORVATH, Miguel Jr. *Direito Previdenciário*. 6ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2006.

HORVATH, Miguel Jr. e SANTOS FILHO, Oswaldo de Souza. *A renúncia da pensão alimentícia e seus efeitos na relação jurídica previdenciária*. In Revista de Direito Social, n. 20. Porto Alegre: Notadez, 2005.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

_____. *Comentários ao Código Penal*, 5 v, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

IBDFAM, Notícias. *Escritura reconhece união afetiva a três*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/imprensa/noticias-do-ibdfam/detalhe/4862>>, consultado em 02 de agosto de 2015.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 8ª ed. Niterói: Impetus, 2006.

JESUS, Damásio de. *Direito Penal*, parte geral, 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

LEÃO XIII, Carta Encíclica *Rerum Novarum*, sobre a condição dos operários, de 15 de maio de 1891, ponto 29. Texto capturado em: <http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html> consultado em 01 11 2015.

LEITÃO, André Studart e MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'anna. *Manual de Direito Previdenciário*. São Paulo, Saraiva, 2014.

LEITE, Celso Barroso (Coord.). *Um século de Previdência social: balanços e perspectivas no Brasil e no mundo*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1986.

- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 16ª ed. São Paulo: 2012, p. 1214.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de Processo Penal*. Niterói: Impetus, 2013.
- LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.
- MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*, 5ª ed. São Paulo: Forense, 2013.
- MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 7ª ed. rev. ampl. ref. e atual. Niterói: Impetus, 2013.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Penal*, v. 3. Campinas: Millenium, 2007.
- MARTINS, Ana Paula Oriola. A pensão por morte e a sua relação com a pensão alimentícia. *Revista de Direito Social* nº 18. Porto Alegre: Notadez, 2002.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do Ato Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MEIRELLES, Hely Lopes Meirelles. *Direito Administrativo Brasileiro*, 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Princípio do ato consumado. *Revista de Direito Administrativo*. Abril / junho, V. 220. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo de. *Curso de Direito Administrativo*, 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- MORI, Celso Cintra. A Boa-fé no Direito Civil. *Revista do advogado*. V.116, São Paulo: AASP, 2012.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Anotado e legislação extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- NERY, Rosa Maria de Andrade. *Noções preliminares de Direito Civil*. São Paulo, Revista dos Tribunais. 2002.
- NEVES, Ilídio das. *Direito da Segurança Social: Princípios fundamentais numa análise prospectiva*. Coimbra: Coimbra Editora. 1996.
- NORGATE, Kate. *John Lackland*. New York: London Macmillan and Co. Limited, New York The Macmillan Company, 1902.
- NORONHA, Magalhães. *Direito Penal: introdução e parte geral*, V. 1, 38ª ed., rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*, parte Geral, parte Especial, 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, 15ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

OLIVEIRA, Fernando Andrade. Administração Pública e ato administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, 1993.

OLIVEIRA, Heletícia Leão de Oliveira. A Invalidação do ato administrativo e o conflito entre legalidade, boa-fé e segurança jurídica como fundamentos de um princípio maior – o interesse público. *Fórum Administrativo*. Março. Belo Horizonte: Fórum, 2001.

OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de, *A doutrina social ao alcance de todos*. São Paulo: LTr, 1991.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. A proteção da boa-fé no Direito Administrativo. *Revista dos Tribunais*. V. 688. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

PELUSO, Cesar (Coord.). *Código Civil Comentado*, 4ª ed. Barueri: Manole, 2010.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Autotutela, Poder de revisão dos atos pela administração. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: NDJ, 1996.

_____. *Direito Administrativo*, 27ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. Os princípios da proteção à confiança, da segurança jurídica e da boa-fé na anulação do ato administrativo. março, V.1. Belo Horizonte: Fórum, 2001.

PIO XI, Carta Encíclica *Quadragesim Anno*, sobre a restauração e aperfeiçoamento da ordem social, de 15 de maio de 1931, ponto 3. Texto capturado em: <http://w2.vatican.va/content/pius-xi/pt/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo_anno.html>, sítio consultado em 09/09/2015.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

POOR RELIEF ACT. Disponível em <<http://www.workhouses.org.uk/poorlaws/1601act.shtml>> Acesso em 31-10-2015.

PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. *Previdência Privada*, 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 1 v, parte geral, 9ª ed. rev. at. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direito Humanos*. São Paulo : Saraiva, 2014.

REALE, Miguel. *Revogação e anulação do Ato Administrativo.*, 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo, GONÇALVES, Victor Araújo Rios. Pedro Lenza (Coord.). *Direito Processual Penal Esquematizado*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROXIN, Klaus. Tradução Luís Grecco, *Estudos de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RUBINOW, Isaac Max. *Social Insurance*. New York: Henry Holt and company, 1913.

RUSSEL, Bertrand Arthur William. *Human society in ethics and politics*. New York: Simon and Schuster, 1955.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

SANFELICE, Patrícia de Mello. O Princípio da Solidariedade: Origem, Características e aplicação na Seguridade social. *Revista de Direito Social*. n.º 7. Porto Alegre: Notadez, 2002.

SCHMITT, Ricardo Augusto. *Sentença penal condenatória: aspectos práticos e teóricos à elaboração*. 4ª ed., Salvador: Jus Podium, 2009.

SILVA, José Affonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias. Princípios gerais do Direito. V. 152. Brasília: Senado Federal, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19087670/recurso-especial-resp-450566-rs-2002-0092020-3/inteiro-teor-19087671> consultado em 08/11/2015.

_____. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Doutrina/article/view/3409/3557>> consultado em 02/08/2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginador/pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409786>> consultado em 09/11/2015.

TÁCITO, Caio. Vinculação e discricionariedade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*. V. 205. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 4ª ed. rev. atual. amp. São Paulo: Método, 2014.

TÁVORA, Nestor, ALENCAR, Rosmar Rodrigues, *Curso de Direito Processual Penal*, 8ª ed. rev. amp. atual. Salvador: Jus Podium, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Boa-fé e processo: Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – papel do juiz. *Revista autônoma de processo*. V. 1. Curitiba: Juruá, 2006.

THOMPSON, Lawrence. *Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários*. Trad. Celso Barroso Leite. Brasília: PARSEP/ MPAS / SPS, 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TOURINHO, Fernando. *Processo Penal*, V.3, 32ª ed. rev. atual.. São Paulo: Saraiva, 2010.

TUCCI, Rogério Lauria. Isenção de pena no direito penal brasileiro e seu equívoco tratamento como “perdão judicial”. *Revista dos Tribunais*. V. 559. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

VALENÇA, Marcelo Morelatti. Bem comum, solidariedade e o sistema de Seguridade social no Brasil. *Revista de Direito Social*, V. 13. Porto Alegre: Revista de Direito Social, 2004.

VENOSA, Silvio. *Código Civil Interpretado*, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VENTURI, Augusto. *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995.

VITTA, Heraldo Garcia. Invalidação dos atos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*. Abril / junho. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

WHITE, Edward Joseph. *Legal antiquities: a collection of essays upon ancient laws and customs*. Saint Louis: F. H. Thomas Law Book Co, 1913.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal*, parte geral I. Buenos Aires: Ediar, 1998.

ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do Equilíbrio contratual*. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.