



UNIFACIG - CENTRO UNIVERSITÁRIO

**A CONDIÇÃO DE DEPENDENTE À CONCUBINA NO RECEBIMENTO
DE PENSÃO POR MORTE EM RELAÇÃO À VIA ADMINISTRATIVA**

Pedro Hott Nunes Sena

Manhuaçu – MG

2019



PEDRO HOTT NUNES SENA

**A CONDIÇÃO DE DEPENDENTE À CONCUBINA NO RECEBIMENTO DE
PENSÃO POR MORTE EM RELAÇÃO À VIA ADMINISTRATIVA**

Trabalho apresentado como requisito parcial para a Conclusão do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário UNIFACIG.

Área de concentração: Direito Previdenciário

Orientadora: Profª Msc. Thaysa Kassis de Faria Alvim

Manhuaçu – MG

2019



Pedro Hott Nunes Sena

Trabalho de conclusão de curso submetido à avaliação da Banca
Examinadora, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito
pelo Centro Universitário – UNIFACIG/Manhuaçu

Apresentada em de de 2019

Prof^a. Msc.Thaysa Kassis de Faria Alvim (Orientadora)

Prof.

Prof.



RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo o estudo da condição de dependente à concubina no recebimento da pensão por morte feito administrativamente. Buscou-se no presente estudo, através da revisão de dados secundários, verificar como ficaria a situação da concubina frente o recebimento da pensão por morte. Diante da pesquisa feita, tem-se que a pensão por morte da concubina, por ainda ser posicionamento divergente, a doutrina, aliada às decisões jurisprudenciais, bem como considerando também a prática do órgão previdenciário, há uma inclinação à não concessão do benefício à concubina, que não terá assim, direito ao recebimento do benefício da pensão por morte, ainda que parte dos estudiosos entendam que deve-se aplica os mesmos direitos da ex-mulher/companheira à concubina.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Pensão por Morte. Concubinato. Concubina.



ABSTRACT

The present work has as objective the study of the condition of dependent to the concubine in the receipt of the administrative pension for death. The aim of this study was to review the situation of the concubine when receiving the death pension by reviewing secondary data. Given the research done, it has been found that the pension for death of concubine, because it is still a divergent position, the doctrine, combined with jurisprudential decisions, as well as considering the practice of the social security body, there is an inclination to not grant the benefit to the concubine. , who will thus not be entitled to receive the death pension benefit, even though some scholars understand that the same rights as the ex-wife / partner should apply to the concubine.

Keywords: Social Security Law. Pension for Death. Concubinage. Concubine.



LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CEI – Cadastro Específico do INSS
CF – Constituição Federal
CNAS – Conselho Nacional de Assistência Social
CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais
CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social
LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social
RGPS: Regime Geral da Previdência Social
RPPS – Regime Próprio da Previdência Social
STJ – Superior Tribunal de Justiça
STF – Supremo Tribunal Federal
SUAS – Sistema Único de Assistência Social
SUS – Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	METODOLOGIA.....	11
3	SEGURIDADE SOCIAL.....	12
	3.1 Conceito.....	12
	3.2 Evolução Histórica do Direito Previdenciário no Brasil.....	13
	3.3 Diferenciação entre: Saúde, Assistência Social e Previdência Social.....	15
4	SEGURADOS.....	25
	4.1 Principais diferenças entre os segurados Obrigatório e Facultativo.....	26
5	DA FILIAÇÃO E INSCRIÇÃO.....	29
6	BENEFICIÁRIOS: SEGURADOS E DEPENDENTES.....	33
7	PENSÃO POR MORTE.....	35
	7.1 Conceito.....	35
	7.2 Concubinato puro e impuro.....	36
	7.3 Condição da Concubina em relação à pensão por morte.....	38
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
9	REFERÊNCIAS.....	45

INTRODUÇÃO

A Previdência Social é considerada como um instrumento em benefício do desenvolvimento da família, atendendo aos grandes males que afligem a pessoa humana, como a idade avançada, a doença, invalidez e, também, a morte (IBRAHIM, 2011, p.1).

Com isso, é perceptível concluir que o caráter previdenciário tem como escopo a segurança ao beneficiário e aos seus entes familiares e dependentes, sendo essa a ideia principal da previdência brasileira.

Inclusive, fazendo parte a previdência social como fundamento da República Federativa do Brasil, na forma do que dispõe a Constituição da República, o art. 3º, inciso I¹.

Devemos também observar que o Direito Civil se torna parte da discussão, principalmente no tocante ao Direito de Família e Sucessões. É preciso reconhecer que nossa sociedade e nossos modelos de família vêm se modificando com os anos, os relacionamentos paralelos, extraconjugais ou de concubinato são comuns desde que se há monogamia. Entretanto, os concubinos nunca tiveram seus direitos assegurados, muito pelo contrário, sendo até mesmo repreendidos pelo direito.

Os benefícios previdenciários constituem relevante aspecto da seguridade social, pois contemplam as necessidades dos segurados visando manter um padrão mínimo de subsistência em circunstâncias adversas ou após o tempo de contribuição.

Dentre os benefícios abarcados pela Previdência Social estão: auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, salário-maternidade, salário-família, auxílio-reclusão e a pensão por morte.

Esses benefícios estão localizados no rol taxativo do artigo 18, da Lei nº 8.213/1991², legislação essa que trata dos benefícios previdenciários.

¹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

² Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

Dentre os diversos benefícios oferecidos pelo Estado, estão os que se direcionam diretamente aos dependentes do beneficiário, taxados no inciso II, do rol apresentado anteriormente.

O ordenamento jurídico, em suas formas e molduras, não consegue, efetivamente, cobrir todas as situações possíveis na fática realidade. Neste diapasão, cabe à jurisprudência analisar, de acordo com os costumes, princípios e equidade os casos que a lei se torna omissa.

Diante de decisões favoráveis e contrárias à concessão do benefício previdenciário decorrente da morte do cônjuge, ou companheiro, que se encontram previstos na lei, às concubinas mancebas ou como leigamente chama-se de “amantes”, a sua proteção ou não, se dará por decisão judicial analisando caso a caso.

O Supremo Tribunal Federal aduz que a incidência de contribuições previdenciárias sobre os salários e proventos dos inativos, com fundamento no princípio da solidariedade, é constitucional, demonstrando que ele se aplica às questões previdenciárias. Ou seja, se tratando de benefícios previdenciários, o princípio da solidariedade deve fazer parte da ponderação, na forma do que decidiu o STF, quando do julgamento da ADI 3128/DF.³

I - quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de serviço;
- c) aposentadoria por tempo de contribuição;
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;
- i) (Revogada pela Lei nº 8.870, de 1994)

II - quanto ao dependente:

- a) pensão por morte;
- b) auxílio-reclusão;

III - quanto ao segurado e dependente:

- a) (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)
- b) serviço social;
- c) reabilitação profissional.

³Direito previdenciário. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Regime próprio dos Servidores públicos. Não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria. 1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade. 2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. 3. Ademais,

A respeito da questão constitucional acerca do direito de a concubina ser beneficiária da pensão por morte, importante considerar o relevante posicionamento:

A Constituição Federal visa, acima de tudo, a promoção da dignidade humana, no ambiente de igualdade, de liberdade e de solidariedade. Se favorecer somente a esposa, com pensionamento por morte do marido, a concubina estaria sendo punida e a esposa premiada, com o falecimento de seu marido, por sua conduta adúltera. Parece que, pelo fato de ser concubina, ela não deixa de ser menos digna que a esposa, pois ambas estão inseridas no mesmo gênero humano, não podendo a simples certidão de casamento outorgar mais direitos à esposa, que nem por isso é mais gente ou mais humana que a concubina. Se durante em vida do segurado, o mesmo mantinha o sustento de ambas, em harmonia, o que se subentende, por ausência de rompimento de um ou de outro relacionamento, não seria razoável, nem equitativo, o Judiciário deliberar de forma diferente, sob pena de se oficializar e produzir injustiça, em nome da defesa da moral da família matrimonializada, com o que sequer a esposa se preocupou, em vida do seu marido, tanto que dele não se separou (MOLOGNI, 2010, p. 83-84).

O número de pessoas constituídas como família é estabelecido pela Constituição Federal em seu artigo 226, § 3º⁴, como duas pessoas. Através deste instituto legal, observa-se a natureza das relações familiares reconhecidas pelo Direito brasileiro como monogâmicas.

Coadunando com tal linha de pensamento, o artigo 16, da lei nº 8.213⁵, a lei geral da previdência social, disserta que o companheiro e companheira são beneficiários do regime geral da previdência social, colocando como requisito manter uma união estável, de acordo com disposição do art. 226, §3º, da Constituição Federal.

a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial. 4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo. 5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insalubridade.'" 6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas.

⁴Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

⁵ 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 ou deficiência grave;

Diante da progressão da aceitação social podemos apontar o surgimento de um problema quanto a poligamia, modelo esse que se perpetua desde o surgimento da sociedade os casos em que há relacionamentos paralelos, sejam extraconjugais ou consentidos, onde uma das pessoas é tratada como concubina pelo Direito Civil, se discute a possibilidade desse indivíduo ser contemplado por benefício previdenciário.

Dessa forma, a concubina, ou como popularmente chamada “amante”, teria a possibilidade de recebimento, ou até mesmo rateio, da pensão por morte de seu “companheiro”?

Neste sentido, este artigo teve como objetivo analisar a posição doutrinária, jurisprudencial e legal/constitucional do direito ao benefício por morte à concubina, utilizando-se da revisão bibliográfica como metodologia.

2. METODOLOGIA

Tratou-se de estudo documental através de dados secundários por meio de decisões proferidas pelos órgãos administrativos da previdência social e dos tribunais de justiça do Brasil.

3. SEGURIDADE SOCIAL

3.1 Conceito

Entende-se que seguridade social que tem por base o princípio do primado do trabalho, é o mecanismo regulado pela Ordem Social que atua de modo a oportunizar o bem-estar e a justiça social (SANTOS, 2012).

Nesse sentido, o artigo 194 da Constituição Federal de 1988⁶ traz o conceito de seguridade social como sendo “[...] *um conjunto integrado de ação de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social*” (BRASIL, 1998, on-line).

O instituto supramencionado atuará nos casos dos indivíduos, que devido a fatores sociais, como o desemprego, fatores físicos como alterações em sua saúde ou devido a qualquer outra causa, não tiverem condições de prover o seu sustento próprio, ou o sustento de sua família (AMADO, 2018).

Assim, sendo o indivíduo segurado da previdência social além de fazer *jus* a serviços de assistência à saúde, terá à sua disposição o pagamento de um benefício que corresponderá à sua necessidade e será proporcional ao fator que lhe atingiu.

Porém, a seguridade social não abarcará penas os segurados em alguns dos regimes da previdência social, visto que preenchendo, o indivíduo os requisitos legais autorizadores da concessão de serviços de assistência social e à saúde, mesmo não sendo segurado dos regimes previdenciários, terá direito à prestação de tais assistências, sendo ao cidadão garantidos os mínimos necessários à sua subsistência (SANTOS, 2013).

Nesse sentido tem-se o relevante entendimento de Frederico Amado:

⁶ Art. 194 A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:
 I - universalidade da cobertura e do atendimento;
 II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
 III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
 IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
 V - equidade na forma de participação no custeio;
 VI - diversidade da base de financiamento;
 VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

A seguridade social no Brasil consiste no conjunto integrado de ações que visam a assegurar os direitos fundamentais à saúde, à assistência e à previdência social, de iniciativa do Poder Público e de toda a sociedade, nos termos do artigo 194 da Constituição Federal (AMADO, 2018, p. 22).

Assim, em resumo, pode-se dizer que a seguridade social é caracterizada pelo tripé da assistência social, previdência social e da saúde, sendo uma concretização dos direitos sociais trabalhistas e previdenciários. Com base nisso, é possível compreender que além do Estado, as pessoas jurídicas de direito privado, bem como as pessoas naturais que prestam auxílio ao Estado também atuam no âmbito da seguridade social.

3.2 Evolução Histórica do Direito Previdenciário no Brasil

Em nosso país, a seguridade social foi instituída pela CF/88 objetivando a garantia dos direitos fundamentais de segunda dimensão, visto que a seguridade social objetiva a proteção dos brasileiros contra os fatores sociais e riscos a eles inerentes que geram a miséria e as demais dificuldades sociais, bem como também visa a proteção dos estrangeiros em casos específicos (AMADO, 2018, p. 19).

É cediço que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, ou seja, é um país que respeita os direitos fundamentais e que garante à população o respeito a esses direitos assegurados na CF/88, porém, antes da CF/88, por muito tempo, não se falava em Estado Democrático de Direitos, muito menos em garantia dos direitos sociais, como ocorrida no estado liberal, onde predominava a doutrina da mínima intervenção estatal, de modo que o Estado garantia apenas os direitos políticos e civis. Tal fato, fez surgir no cenário nacional um contexto conflitante, onde de um lado se tinha um aumento exacerbado da concentração de riquezas nas mãos de parte da população e do outro lado grande miséria e pobreza (SANTOS, 2013).

Nesse contexto, sabe-se que desde que o mundo é mundo a população vive uma constante luta social na busca de melhores condições de vida, desta forma, no Brasil não seria diferente, visto que a história do povo brasileiro é marcada por muitas revoluções e constantes conflitos em busca do bem-estar social (AMADO, 2018, p. 19).

Com a evolução natural da sociedade, bem como com o aumento das diversas guerras mundiais, tendo como destaque a Revolução Soviética de 1917 e a grave crise econômica que assolou todo o mundo de 1929, o até então predominante, modelo de estado liberal entrou em crise, dando espaço ao surgimento do Estado Social, fato este, que obrigou o Poder Público a se posicionar com relação à inércia da mínima intervenção estatal vivenciada no estado liberal, de modo que não houve escolha a não ser assumir a responsabilidade de dar efetividade à prestação de serviços de saúde e de assistência social à população (AMADO, 2018, p.19).

Nesse trilhar, os institutos componentes da seguridade social foram previstos timidamente ao longo do tempo, pelas Constituições brasileiras que foram surgindo, como foi o caso das Constituições de 1934 e 1937, sendo que a primeira fez menção à noção de “risco social” e a segunda previu pela primeira vez a expressão “seguro social”. Logo mais, vieram as Constituições brasileiras de 1946 que utilizando a expressão “previdência social”, instituiu um equilíbrio entre as receitas da previdência social e suas despesas, gerando com isso, proteção aos riscos sociais e a Constituição de 1965 que instituiu o auxílio-desemprego (CRUZ, 2015)..

Além disso, diversas legislações também foram criadas no intuito de melhor garantir o direito à saúde e à assistência social, tendo como exemplo a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960 – (LOPS) (CRUZ, 2015).

Porém, somente no ano de 1988, com a promulgação da Constituição Federal é que ocorreu grande mudança no cenário nacional brasileiro no que se refere à matéria de seguro social, visto que o ordenamento jurídico brasileiro ganhou, pela primeira vez, a previsão do sistema da seguridade social, ocasião em que ao instituir tal sistema a Carta Magna, o regulamentou e tratou sua matéria em seu Capítulo II, no Título VIII, artigos 194 e seguintes (AMADO, 2018, p.20).

3.3 Diferenciação entre: Saúde, Assistência Social e Previdência Social

Para que se tenha uma melhor compreensão do tema do presente estudo, necessário se faz traçar a diferenciação dos institutos da Saúde, Assistência Social e Previdência Social

O direito à saúde está previsto no artigo 6º⁷ da Carta Magna de 1988 como um direito social. Segundo o STF esse direito representa consequência constitucional indissociável do direito à vida de modo que o poder público, no plano da organização federativa, em qualquer de suas esferas institucionais de atuação, não pode mostrar-se inerte e indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por omissão, em grave comportamento inconstitucional.

DECISÃO: 1. Trata-se de embargos de declaração contra decisão do teor seguinte: “1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo e assim ementado: “MANDADO DE SEGURANÇA – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE A TODO CIDADÃO – PRINCIPALMENTE QUANDO DEMONSTRA A IMPOSSIBILIDADE ECONÔMICA DE ADQUIRI-LOS – SEGURANÇA CONCEDIDA. 1 - O medicamento é adequado e indispensável à patologia do impetrante, pois trata-se de medicação específica para o seu caso. 2 – A lei Fundamental estabelece no seu artigo 196 que saúde é direito de todos e dever do Estado. 3 – Estando o direito à vida e à saúde acima de quaisquer outros, é inadmissível a negativa do medicamento pelo Estado garantidor. 4 – Ordem concedida. (fls. 83) No recurso extraordinário, o recorrente alega violação ao disposto nos arts. 2º, 5º, LIV, 196, da Constituição Federal. 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Estado em fornecer o medicamento coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro. Em caso análogo, decidiu a Segunda Turma no julgamento do RE nº 271.286-AgR, rel. Min. CELSO DE MELLO. Da ementa do acórdão consta: “EMENTA: PACIENTE COM HIV/AIDS – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS – DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196) . Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe

⁷ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àqueles portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.” No mesmo sentido, confirmam-se: AI nº 418.320, rel. Min. CARLOS VELLOSO; RE nº 259.415, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE nº 198.263, rel. Min. SYDNEY SANCHES; RE nº 242.859, rel. Min. ILMAR GALVÃO. Por outro lado, dissentir do julgado, exigiria, pois, como é óbvio, reexame de provas, a cuja luz foi à causa decidida, o que é vedado na instância extraordinária (súmula 279). 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC).” (fls. 421-423). O embargante argúi omissão do julgado quanto à necessidade de sua intimação da decisão que deferiu a medida liminar. Ademais, alega que a “(...) intimação tardia do ente federativo, realizada em relação ao acórdão ora recorrido, resultou em ofensa ao princípio do contraditório, posto que [sic] restringidos os possíveis argumentos utilizáveis em sua defesa” (fl. 133), razão pela qual pugna pela procedência do recurso extraordinário. 2. Inconseqüentes os embargos. Esta Corte já assentou que é nulo o processo de mandado de segurança a partir da falta de intimação, quanto à sentença, da pessoa jurídica de direito público, que é a legitimada passiva para a causa. É que as informações, prestadas pelo agente administrativo, na qualidade de substituto processual anômalo da pessoa jurídica que deva suportar os eventuais efeitos da sentença

mandamental, não fazem as vezes de contestação, donde sua falta não tem o condão de induzir os efeitos da revelia, como se vê à seguinte ementa exemplar: “MANDADO DE SEGURANÇA. Legitimidade passiva para a causa. Pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade. Representante processual do ente público. Falta de intimação da decisão concessiva da segurança. Violação do justo processo da lei (due process of law) Nulidade processual absoluta. Pronúncia. Jurisprudência assentada. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Aplicação do art. 3º da Lei nº 4.348/64, com a redação da Lei nº 10.910/2004. Inteligência do art. 5º, incs. LIV e LV, da Constituição da República. É nulo o processo de mandado de segurança a partir da falta de intimação, quanto à sentença, da pessoa jurídica de direito público, que é a legitimada passiva para a causa” (AI nº 431.246 – AgR, da minha relatoria, DJe de 22.11.2007). O caso, porém, é de intimação por ciência inequívoca, que, inferida a certo ato ou fato revelador de conhecimento efetivo, torna dispensável intimação formal (cf. LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO, “Código de Processo Civil”, SP, Ed. RT, 2008, p. 233, nº 1). É o que se deduz do termo de vista de fl. 96 e da tempestiva interposição do recurso extraordinário (fl. 97). Não há, pois, lesividade que legitime o recurso. 3. Do exposto, rejeito os embargos. Publique-se. Int.. Brasília, 21 de janeiro de 2010. Ministro CEZAR PELUSO Relator(RE 523756 ED, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 21/01/2010, publicado em DJe-029 DIVULG 17/02/2010 PUBLIC 18/02/2010) (STF, 2010, *on-line*).

Assim, a saúde pública, tendo por base o artigo 196 da CF/88⁸, é dever do Estado e é um direito da população, independentemente de qualquer filiação ou contribuição para o seu custeio.

Segundo a Organização Mundial da Saúde – (OMS) -- e o artigo 3º da Lei nº 8.080/90, é possível compreender que adota-se, atualmente, o conceito extensivo de saúde, visto que tais institutos não consideram a saúde apenas como a ausência de doenças, mas sim como sendo uma junção do bem-estar físico, mental e social, do indivíduo (AMADO, 2018).

Nesse contexto, o Poder Público deve desenvolver métodos eficazes, bem como angariar recursos visando a manutenção e prestação de um servido de saúde igualitário e efetivo considerando que se trata de um direito fundamental que exige total atenção do Estado, visto que sua prestação necessita ser eficaz e de qualidade. Assim nas loções de Amado:

⁸Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido 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.

De efeito, a saúde 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, sendo atividade aberta à iniciativa privada (AMADO, 2018, p. 73).

Assim, considerando a necessidade de prestação de um serviço de saúde de qualidade, bem como considerando a escassez dos recursos financeiros estatais, abre-se a possibilidade de que os serviços de saúde sejam prestados também através da iniciativa privada, porém, nesse caso, nas palavras de Amado, algumas precauções devem ser tomadas:

Na prestação de serviços privados de assistência à saúde, serão observados os princípios éticos e as normas expedidas pelo órgão de direção do Sistema Único de Saúde, quanto às condições para seu funcionamento, cabendo à Agência Nacional de Saúde Suplementar exercer o poder normativo e fiscalizador do setor, através da promoção da defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, da regulação das operadoras setoriais – inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores – e da contribuição para o desenvolvimento das ações de saúde no país (AMADO, 2018, p. 74).

Nesse visando garantir o direito à saúde de forma mais efetiva, a Lei 8080/90 instituiu o Sistema Único de Saúde – (SUS) -- que é financiado através dos recursos financeiros da seguridade social, contando com o apoio dos entes estatais em suas esferas Nacional, Estadual, Distrital e Municipal, nesse sentido, é importante considerar o relevante entendimento do STJ:

[...] O funcionamento do Sistema Único de Saúde – SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a gratia do acesso à medicação para pessoas envolvidas e recursos financeiros (2º Turma, AgRg no Ag 1.107.605, de 03.08.2010).

Desse modo verifica-se que no Brasil a prestação dos serviços de saúde pelo SUS é descentralizada visto que ao mesmo tempo que se tem os entes federativos como responsáveis pelo funcionamento e gestão do SUS abre-se oportunidade para

que a iniciativa privada também possa auxiliar na prestação deste serviço tão importante para a população que é direito de todos (SANTOS, 2012).

A título de exemplo, podemos citar como serviços de saúde o fornecimento de medicamentos, tratamentos médicos, cirurgias, vigilância sanitária, vigilância epidemiológica e outros (AMADO, 2018).

A assistência social foi disciplinada na CF/88 nos artigos 203 e 204 e pela Lei nº 8742/93 (LOAS)⁹, que deverá ser prestada a quem dela precisar, não importando se o indivíduo contribui ou não com a seguridade social.

Assim, deve-se entender por assistência social, tendo por base as palavras de Marisa Ferreira Santos como sendo:

[...] medidas públicas (dever estatal) ou privadas a serem prestadas a quem delas precisar, para o atendimento das necessidades humanas essenciais, de índole não contributiva direta, normalmente funcionando como um complemento ao regime de previdência social, quando este não puder ser aplicado ou se mostrar insuficiente para a consecução da dignidade humana (SANTOS, 2012).

A assistência social também é um direito do cidadão e em decorrência disso é dever do Estado sua prestação e manutenção, nos termos do artigo 1º da Lei nº

⁹ Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - 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.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

8742/93¹⁰. A lei em comento, também trouxe os princípios informadores da assistência social, em seu artigo 4º¹¹, bem como estabeleceu as diretrizes da assistência social, tendo feito suas tipificações em seu artigo 5º¹².

No entanto, a assistência social não tem caráter provisório de modo que sua destinação se dê apenas à prestação de auxílio momentâneo e temporário aos indivíduos que dela necessitam, mas sim, caráter duradouro, sendo um verdadeiro meio de transformação social, considerando que tem objetivo de reduzir as desigualdades sociais existentes, bem como de fazer com que o indivíduo que receba as prestações assistências possa ter boas condições de forma a garantir sua subsistência (SANTOS, 2012).

Nesse sentido, considerando a assistência social como sendo um direito do cidadão, bem como um dever do Estado, foi desenvolvido o Sistema Único de Assistência Social – (SUAS) -- através da resolução 130/2005 do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), passando o SUAS a ter previsão legal na Lei Ordinária da assistência social.

Tal acontecimento se deu com o objetivo de definir e organizar os elementos necessários e essenciais à execução da política pública assistencialista, de modo que os serviços por ela fornecidos fossem normatizados e prestados com um nível maior de qualidade aos usuários que dele desfrutarem (AMADO, 2018, p. 46).

O SUAS é composto por dois elementos, são eles: a proteção social especial e a proteção social básica. Entende-se por proteção social especial a proteção

¹⁰Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

¹¹ Art. 4º A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:

- I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;
- II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;
- III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;
- IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;
- V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

¹² Art. 5º A organização da assistência social tem como base as seguintes diretrizes:

- I - descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e comando único das ações em cada esfera de governo;
- II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis;
- III - primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera de governo.

destinada às famílias que estiverem em situações de risco social e pessoal, devido ao uso de drogas, situação de abandono, abuso sexual e outros. Lado outro, deve-se entender por proteção social básica aquela proteção que se destina ao indivíduo que possui situação de vulnerabilidade social que decorre da pobreza ou da fragilidade de vínculos afetivos (AMADO, 2018, p.46).

Para que se alcançasse tal qualidade na prestação dos serviços, foi necessário que houvesse a descentralização do SUAS, de modo que:

De acordo com o Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, o Sistema Único de Assistência Social (SUAS), cujo modelo de gestão é descentralizado e participativo, constitui-se na regulação e organização em todo território nacional dos serviços, programa, projeto e benefícios socioassistenciais, de caráter continuado ou eventual, executado e providos por pessoas jurídicas de direito público sob critério universal e lógica de ação em rede hierarquizada e em articulação com iniciativas da sociedade civil (AMADO, 2018, p. 46).

Assim, a prestação assistencial social é de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com base nos artigos 12, 13, 14 e 15 da lei 8.742/93¹³. Como exemplos dos serviços que integram a assistência social

¹³ Art. 12. Compete à União:

I - responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada definidos no art. 203 da Constituição Federal;

II - cofinanciar, por meio de transferência automática, o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito nacional; (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

III - atender, em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, às ações assistenciais de caráter de emergência.

IV - realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social e assessorar Estados, Distrito Federal e Municípios para seu desenvolvimento.

Art. 13. Compete aos Estados:

I - destinar recursos financeiros aos Municípios, a título de participação no custeio do pagamento dos benefícios eventuais de que trata o art. 22, mediante critérios estabelecidos pelos Conselhos Estaduais de Assistência Social;

II - cofinanciar, por meio de transferência automática, o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito regional ou local;

III - atender, em conjunto com os Municípios, às ações assistenciais de caráter de emergência;

IV - estimular e apoiar técnica e financeiramente as associações e consórcios municipais na prestação de serviços de assistência social;

V - prestar os serviços assistenciais cujos custos ou ausência de demanda municipal justifiquem uma rede regional de serviços, desconcentrada, no âmbito do respectivo Estado.

VI - realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social e assessorar os Municípios para seu desenvolvimento.

Art. 14. Compete ao Distrito Federal:

I - destinar recursos financeiros para custeio do pagamento dos benefícios eventuais de que trata o art. 22, mediante critérios estabelecidos pelos Conselhos de Assistência Social do Distrito Federal;

II - efetuar o pagamento dos auxílios natalidade e funeral;

III - executar os projetos de enfrentamento da pobreza, incluindo a parceria com organizações da sociedade civil;

devem ser mencionados a execução programas e projetos de assistência sociais, o benefício da prestação continuada e outros.

Lado outro, quando se fala em previdência social deve-se considerar relevante posicionamento:

Em termo objetivos, em sua acepção ampla, a “previdência social” abarca todos os regimes previdenciários existentes no Brasil (básicos e complementares, públicos e privados). Entretanto, a expressão “Previdência Social” também é utilizada no sentido subjetivo, com iniciais maiúsculas, como sinônima dos órgãos e entidade responsáveis pela gestão previdenciária, a exemplo do extinto Ministério da Previdência Social e do INSS, bastando lembrar que as exigências da referida autarquia federal estampam essa nomenclatura (AMADO, 2018, p. 81).

Assim, insta trazer à baila que a previdência social possui um caráter contributivo, sendo este o elemento essencial para a diferenciação entre o instituto em comento e os institutos da saúde e da assistência social acima elencados. São exemplos de benefícios previdenciários prestados pela previdência social a pensão por morte, aposentadoria e o auxílio-doença, dentre outros.

Nesse contexto, em se tratado de previdência social devemos trazer à mente que só gozarão de seus serviços aquelas pessoas que são filiadas a alguns dos regimes previdenciários e com eles contribuem de maneira efetiva, bem como também farão *jus* aos benefícios previdenciários aquelas que se enquadram aos casos expressamente previstos na lei (AMADO, 2018, p. 80).

IV - atender às ações assistenciais de caráter de emergência;

V - prestar os serviços assistenciais de que trata o art. 23 desta lei.

VI - cofinanciar o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito local; (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011)

VII - realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social em seu âmbito.

Art. 15. Compete aos Municípios:

I - destinar recursos financeiros para custeio do pagamento dos benefícios eventuais de que trata o art. 22, mediante critérios estabelecidos pelos Conselhos Municipais de Assistência Social;

II - efetuar o pagamento dos auxílios natalidade e funeral;

III - executar os projetos de enfrentamento da pobreza, incluindo a parceria com organizações da sociedade civil;

IV - atender às ações assistenciais de caráter de emergência;

V - prestar os serviços assistenciais de que trata o art. 23 desta lei.

VI - cofinanciar o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito local;

VII - realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social em seu âmbito.

Sendo assim, o legislador instituiu que a filiação ao regime da previdência é obrigatória e que somente quem contribuiu com um dos regimes poderá adquirir a condição de segurado e em decorrência disso ter os benefícios previdenciários, assim, ao mesmo tempo que a lei quis que o indivíduo tivesse resguardado o amparo previdenciário, também quis que o indivíduo contribuísse para o custeio de tal benefício (SANTOS, 2012).

Para fins de melhor compreensão do caráter contributivo previdenciário, deve-se trazer à baila uma pequena exposição de cada um dos regimes que integram a previdência social, sendo eles: o Regime Geral da Previdência Social – (RGPS) – previstos no artigo 201 da CF/88, o Regime Próprio da Previdência Social – (RPPS) –, previsto no artigo 40 da CF/88 e, por fim, além destes dois regimes, ainda possui os Regimes Complementares Privados, que estão previstos no artigo 202 da CF/88.

O RGPS é o regime principal da previdência e sem dúvidas o mais abrangente, tendo caráter contributivo, sendo de filiação obrigatória e objetivando a preservação financeira e atuarial. Isso importa em dizer que tudo que for objeto de contribuição pelo indivíduo, fará gerar a esse indivíduo o direito de receber, em termos de benefício, todo o valor pago ao RGPS. Tal regime é aplicado de forma subsidiária aos demais regimes, considerando que em regra atingirá os trabalhadores privados, urbanos e rurais (SANTOS, 2012).

Por sua vez, o RPPS é aplicado no âmbito da União, Estados, DF e Municípios, aos servidores públicos e militares, assegurando a eles os benefícios da aposentadoria e pensão por morte previstos no artigo 40, *caput*, da CF/88¹⁴. No âmbito do RPPS a competência para a edição de normas gerais sobre tal regime é concorrente entre os entes federados. O RPPS também tem característica de caráter contributivo, sendo regido por critérios de equilíbrio financeiro e atuarial (AMADO, 2018, p. 609).

Lado outro, os Regimes de Previdência Complementares que se dividem nos regimes dos servidores públicos que foram instituídos mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, sendo sua adesão facultativa e contendo modalidade de

¹⁴ Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

contribuição definida, e no regime privado, que obrigatoriamente deve ser regulado por Lei Complementar, também possui filiação facultativa, tendo, ainda, natureza complementar e se organiza de maneira autônoma ao RGPS (AMADO, 2018, p. 664).

Assim, diante do exposto, em resumo, pode-se dizer que a principal diferença entre a saúde, assistência social e previdência social é que quando se fala em previdência deve-se observar o caráter contributivo de tal instituto, desse modo, para fazer *jus* a um benefício da previdência tem que ser contribuinte, em sentido diametralmente oposto, com relação a saúde e a assistência social, verifica-se que ambas não tem caráter contributivo, sendo um direito de todos os indivíduos independente de contribuição com o sistema previdenciário.

4. SEGURADOS

Os segurados da previdência social são todas as pessoas físicas que exercem alguma atividade remunerada e que contribuem com a previdência social e são divididos em dois tipos, quais sejam, segurados obrigatórios e facultativos.

Assim nas palavras de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2018) são conceituados como:

É segurado da Previdência Social, nos termos do art. 12 e parágrafos da Lei n. 8.212, de 1991, e art. 11 e parágrafos da Lei n. 8.213, de 1991, de forma obrigatória, a pessoa física que exerce atividade remunerada, efetiva ou eventual, de natureza urbana ou rural, com ou sem vínculo de emprego, a título precário ou não, bem como aquele que a lei define como tal, observadas, quando for o caso, as exceções previstas no texto legal, ou exerceu alguma atividade das mencionadas acima, no período imediatamente anterior ao chamado “período de graça”. Também é segurado aquele que, sem exercer atividade remunerada, se filia facultativa e espontaneamente à Previdência Social, contribuindo para o custeio das prestações sem estar vinculado obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS ou a outro regime previdenciário qualquer (art. 14 da Lei de Custeio e art. 13 da Lei de Benefícios). Portanto, existem duas espécies de segurados: os obrigatórios e os facultativos (CASTRO; LAZZARI, 2018).

Nesse contexto, nas palavras de Roberto de Carvalho Santos (2018):

De forma muito pacífica, compreende-se que apenas será beneficiário de aposentadoria especial quem originalmente for segurado obrigatório, tendo em vista a necessidade precípua do exercício de atividade remunerada. Assim, os segurados facultativos já restam excluídos desta análise, pois se tratam de segurados que optam por adentrar no sistema com contribuições voluntárias, que lhe asseguram algumas prestações previdenciárias específicas (SANTOS, 2018, p. 50).

Com base no exposto, para que se tenha uma melhor compreensão sobre o tema do presente trabalho, faz-se necessário distinguir os dois grandes grupos de segurados existentes no direito previdenciário, sendo eles: segurados obrigatórios e segurados facultativos.

4.1 Principais diferenças entre os segurados Obrigatório e Facultativo

Nesse contexto pode-se afirmar que são segurados obrigatórios aquelas pessoas que devem contribuir para a Seguridade Social de forma compulsória, tendo, em decorrência dessa contribuição direito a todos os benefícios pertencentes à sua categoria de segurados obrigatórios, como pensões, aposentadoria e outros.

Segundo o disposto no artigo 12 da Lei 8.212/1991 e artigo 11 da Lei 8.213/1991¹⁵ os segurados obrigatórios da Previdência Social tem que,

¹⁵ Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

- a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;
- b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;
- c) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;
- d) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;
- e) o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;
- f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;
- g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais.
- h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;
- i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;
- j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

III - como empresário: o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não-empregado, o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria e o sócio cotista que participe da gestão ou receba remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural;

IV - como trabalhador autônomo: a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; b) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;

V - como contribuinte individual:

- a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; ou ainda nas hipóteses dos §§ 9º e 10 deste artigo;
- b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;
- c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa;
- d) (Revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)
- e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;

obrigatoriamente, serem pessoas físicas e além disso devem exercer ao menos uma atividade laboral lícita e remunerada, sendo classificados com empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso, etc, não podendo, no entanto, serem servidores públicos efetivos e militares que já sejam vinculados a regime próprio de previdência (AMADO, 2018, p. 161).

Como exemplo de segurados obrigatórios podemos citar os empregados comuns, empregados domésticos, trabalhadores avulsos, segurado especial e os contribuintes individuais.

Por sua vez, o conceito de segurados facultativos, encontra-se no artigo 11, da Lei nº 3.048/99:

Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social (BRASIL, 1999).

Assim, interpretando-se o dispositivo retromencionado, tem-se que os segurados facultativos são as pessoas maiores de 16 anos que estão filiados ao RPPS mas que não se enquadram nas hipóteses descritas no artigo 11, da Lei nº

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

Art. 12. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social.

§ 1º Caso o servidor ou o militar venham a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social, tornar-se-ão segurados obrigatórios em relação a essas atividades.

§ 2º Caso o servidor ou o militar, amparados por regime próprio de previdência social, sejam requisitados para outro órgão ou entidade cujo regime previdenciário não permita a filiação, nessa condição, permanecerão vinculados ao regime de origem, obedecidas as regras que cada ente estabeleça acerca de sua contribuição.

8.213/91 que a lei considera como segurados obrigatórios, podendo ou não exercerem atividade laboral, ou seja, em resumo, segurados facultativos são aqueles que desejam contribuir para a Previdência Social.

Podem ser apontados como segurados facultativos a dona de casa, o síndico de condomínio não remunerado, o estudante e o conselheiro tutelar sem vinculação a outro regime de previdência que contribuem optativamente para o RGPS (SANTOS, 2018, p. 40).

A principal diferença entre estes dois grandes grupos, nota-se, segurados obrigatórios e segurados facultativos é que no caso dos primeiros há uma obrigação de filiação, ou seja, o segurado obrigatório sempre vai exercer atividade remunerada e, em decorrência disso deverão contribuir com a previdência social de forma compulsória para terem direitos aos benefícios disponíveis para a categoria na qual estão inseridos.

Lado outro, no caso dos segurados facultativos, como o próprio nome aduz a contribuição por eles realizada decorre de sua vontade, podendo tais segurados exercerem ou não atividade laboral, porém, no caso dos facultativos uma vez filiados ao regime da previdência social não poderá ocorrer atrasos nos pagamentos das contribuições, sob pena de não fazerem jus aos benefícios disponíveis para sua categoria.

5. DA FILIAÇÃO E INSCRIÇÃO

Para que o segurado estabeleça um vínculo com a previdência social é necessário que ele se filie a ela, nesse contexto, filiação pode ser definida como o “[...] *vínculo que se estabelece entre o segurado e a Previdência Social, constituindo uma relação jurídica da qual decorrem direitos e obrigações para ambas as partes*” (SANTOS, 2012).

Dito de outro modo, nas palavras de Frederico Amado (2018):

A filiação é a relação jurídica que liga uma pessoa natural à União, através da Previdência Social, bem como ao Instituto Nacional do Seguro Social, que tem como condão de incluí-la no Regime Geral da Previdência Social na condição de segurada, tendo a eficácia de gerar obrigações (a exemplo do pagamento das contribuições previdenciárias) e direitos (como a percepção dos benefícios e serviços) (AMADO, 2018, p. 196).

Nesse sentido, formada a relação jurídica previdenciária através da filiação da pessoa natural à Previdência Social, nasce a figura do segurado, que dependendo do objeto da relação jurídica previdenciária formada, poderá ocupar o polo ativo ou passivo da relação (AMADO, 2018, p. 196).

Dessa forma, se o objeto da relação estiver relacionado com recebimento de benefício ou serviço de natureza previdenciária o segurado ocupará o polo ativo da relação previdenciária, considerando o direito que terá em receber tais serviços e benefícios. Lado outro, em se tratando o objeto da relação jurídica de financiamento e custeio da seguridade social os mesmos segurados vão ocupar o polo passivo da relação, considerando que são responsáveis pelo custeio da seguridade, olhando sob o prisma intergeracional (SANTOS, 2012).

A filiação é unidade com grande relevância no Regime Geral da Previdência Social, considerando que é através dela que uma pessoa natural passará a ostentar a condição de segurado atraindo para si a proteção previdenciária que também abarcará seus dependentes (AMADO, 2018, p. 196).

Nem sempre a filiação vai ocorrer por meio de um procedimento formal e burocrático, podendo em alguns casos ocorrer sem muitas delongas, por meio de

simples procedimento não formal, como ocorre no caso dos empregados com Carteira de Trabalho e Previdência Social – (CTPS) – anotadas, onde ficará configurado a filiação a partir da simples anotação na carteira de trabalho (SANTOS, 2012).

Todavia, em alguns casos, as condições da pessoa física, bem como a lei, vão exigir que a filiação se dê através de ato formal perante o INSS para que seja considerada perfeita, caso em que será chamada de inscrição como ocorre com os segurados facultativos e contribuintes individuais, caso em que o segurado para efeitos de Previdência Social deverá fazer prova de seus dados pessoais, bem como da atividade laboral por ele exercida (FERREIRA, 2004).

Desse modo, a inscrição será o cadastramento do segurado ou de seus dependentes nos bancos de dados da previdência social (AMADO, 2018, p. 202).

Segundo Frederico Amado (2018):

Considera-se inscrição do segurado para os efeitos da previdência social o ato pelo qual o segurado é cadastrado no Regime Geral de Previdência Social, mediante comprovação dos dados pessoais e de outros elementos necessários e úteis a sua caracterização, na forma do artigo 18, do RPS. A inscrição é feita no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, um sistema responsável pelo controle das informações de todos os segurados e contribuintes da Previdência social, criado em 1989 (AMADO, 2018, p. 202).

No mesmo trilhar, nas palavras de Fernanda P. Ferreira (2004), cada modalidade de segurado vai exigir uma comprovação específica de modo que:

O trabalhador avulso será considerado inscrito pelo preenchimento dos documentos que o habilitem a exercício de sua atividade, formalizados pelo sindicato da classe ou órgão gestor de mão de obra, que o arregimenta, recolhe os valores recebidos das empresas pela prestação de serviços e faz o rateio entre os que participam da operação. O empregado doméstico estará inscrito com a apresentação de documento que comprove a existência de contrato de trabalho. O contribuinte individual é considerado inscrito pela apresentação de documento que caracterize a sua condição ou exercício de atividade profissional, liberal ou não. O autônomo ou equiparado inscreve-se com a apresentação do documento que caracterize o efetivo exercício de atividade profissional, liberal ou não, a que estiver equiparado. O segurado especial será considerado inscrito pela apresentação de documento que comprove o exercício de atividade rural. O segurado facultativo estará inscrito pela

apresentação de documento de identidade e declaração expressa que não exerce atividade que o enquadre na categoria de segurado obrigatório (FERREIRA, 2004).

Com relação à inscrição dos segurados obrigatórios e facultativos Fernanda P. Ferreira (2004), ainda, continua:

A Inscrição na Previdência Social decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios. Em relação aos segurados facultativos, a inscrição é realizada com o pagamento da primeira contribuição. Não é permitido o pagamento de contribuições relativas a competências anteriores à data da inscrição. Após a inscrição, o segurado facultativo somente poderá recolher contribuições em atraso quando não tiver ocorrido perda na qualidade de segurado, o que ocorre após seis meses da cessação das contribuições (FERREIRA, 2004).

Nesse trilhar, tendo por base o disposto no artigo 17, §4º, da Lei nº 8.213/91¹⁶ aduz que no caso do segurado especial a inscrição além de lhe vincular, deve ser feita de modo a abarcar também seu grupo familiar devendo conter além das informações pessoais e atividade desenvolvida, também, quando for o caso, a inscrição da pessoa responsável pelo grupo familiar (BRASIL, 1991).

Assim, *“A inscrição do segurado especial implicará a atribuição de número de Cadastro Específico do INSS – CEI – ao grupo familiar, para fins de recolhimento das contribuições previdenciárias (§6º)”* (SANTOS, 2012).

Diante disso, para que a pessoa física se torne segurado é necessário que realize sua filiação ou inscrição junto a autarquia da previdência social, somente assim, a pessoa física, bem como os seus dependentes estarão abarcados sob a tutela previdenciária e terão direito de receber os benefícios e os serviços advindos dessa proteção.

Assim, com base no exposto conclui-se que a relação entre o segurado e a previdência social terá início quando o segurado passa a exercer atividade remunerada e que ocorre a sua filiação, passando assim o até então trabalhador a

¹⁶ Art. 17. O Regulamento disciplinará a forma de inscrição do segurado e dos dependentes.

§ 4o A inscrição do segurado especial será feita de forma a vinculá-lo ao respectivo grupo familiar e conterá, além das informações pessoais, a identificação da propriedade em que desenvolve a atividade e a que título, se nela reside ou o Município onde reside e, quando for o caso, a identificação e inscrição da pessoa responsável pelo grupo familiar. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013).

ser denominado de segurado. Dito de outro modo, a relação jurídica previdenciária só será perfeita quando ocorrer a efetiva filiação e a inscrição por parte do segurado no órgão previdenciário.

6. BENEFICIÁRIOS: SEGURADOS E DEPENDENTES

Os segurados, conforme já abordado no presente trabalho, em seu capítulo 3, para onde remetemos o leitor, são aqueles que se encontram filiados e inscritos ao órgão previdenciário, mantendo relação jurídica direta com a previdência, tendo em decorrência disso direito aos benefícios e serviços que estão disponíveis em virtude da condição de segurados.

Os segurados do INSS são divididos em segurados obrigatórios, que são aqueles que auferem renda e em decorrência disso sua contribuição com o órgão previdenciário se dará de forma compulsória e os segurados especiais que são os que não auferem renda, mas desejam ser contribuintes do regime previdenciário.

Por sua vez, podem ser chamados de dependentes as pessoas que não contribuem diretamente com a seguridade social, mas são apresentadas como possíveis beneficiárias do Regime Geral da Previdência Social (FERREIRA, 2004).

Os dependentes dos segurados do RGPS estão previstos no artigo 16 da Lei nº 8.213/91 e são aqueles que vão auferir benefícios na ausência dos segurados, cabendo a eles o auxílio-reclusão, serviço social, reabilitação profissional, bem como a pensão por morte (AMADO, 2018, p. 324).

Por uma razão lógica só haverá dependente se houver filiação ao regime previdenciário, isso porque, como bem salienta Frederico Amado: *“a relação de dependente do segurado com a Previdência Social é derivada da relação jurídica entre o segurado e o Regime Geral da Previdência social, não possuindo autonomia, em um primeiro momento”* (AMADO, 2018, p. 324).

Nesse contexto, tendo por base o artigo 16, da Lei nº 8213/91 os dependentes são divididos em três classes, sendo que as classes superiores excluem as inferiores, assim, para fins de melhor compreensão do tema, passa-se à exposição de cada uma delas.

A primeira classe, nos termos do inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8213/91, é composta pelo *“cônjuge, a companheira, o companheiro, e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos (vinte e um anos) ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave”* (BRASIL, 1991).

Tais sujeitos são preferenciais não concorrendo com os dependentes das demais classes, possuem presunção absoluta de dependência econômica, assim, *“mesmo que o segurado instituidor da pensão por morte ou do auxílio-reclusão não provisse o seu sustento [...] farão jus a esses benefícios”* (AMADO, 2018, p. 326).

De outro modo, na segunda classe temos os pais do segurado que somente terão direito aos benefícios de previdência existentes caso não exista dependente da primeira classe, oportunidade em que deverão demonstrar a dependência econômica existente do filho *de cujus* ou recluso para fazer jus a tal benefício (AMADO, 2018, p. 339).

Lado outro, na terceira classe, nos termos do artigo 16, da Lei nº 8213/91, está *“o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave”* (BRASIL, 1991).

Os irmãos, da mesma forma que os pais, devem demonstrar, para fins de fazerem jus ao recebimento de benefícios previdenciários disponíveis, a dependência econômica do irmão segurado, além de comprovarem a inexistência de classe superior que lhe exclua o direito ao recebimento do benefício (AMADO, 2018, p. 341).

Dessa forma, diante do exposto, pode-se dizer que os dependentes são aqueles que não contribuem diretamente com o órgão previdenciário, mas recebem dele alguns benefícios disponíveis para sua condição de dependentes diante da ausência do segurado.

7. PENSÃO POR MORTE

7.1 Conceito

Segundo Carlos Alberto Pereira de Castro (2018), a pensão por morte: “[...] é o benefício pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, conforme previsão expressa do art. 201, V, da Constituição Federal. Trata-se de prestação de pagamento continuado, substitutiva da remuneração do segurado falecido” (CASTRO; LAZZARI, 2018).

No mesmo sentido tem-se o relevante posicionamento:

A pensão é o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido – a chamada família previdenciária – no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria (ROCHA, JÚNIOR, 2008, p. 289).

Dessa forma, para que ocorra o pagamento do benefício da pensão por morte ao dependente, como o próprio nome já sugere, é preciso que o segurado tenha falecido, bem como se faz necessário que o *de cujus* não tenha perdido a qualidade de segurado, caso contrário não haverá possibilidade de recebimento de tal benefício pelo dependente (CASTRO; LAZZARI, 2018).

Todavia, há uma exceção à regra da perda da condição de segurado, que é o caso da súmula 416, do STJ¹⁷ que aduz que a pensão por morte será devida ao dependente se o segurado, até a data de seu falecimento, mesmo que tenha perdido sua condição de segurado, tiver atendido aos requisitos para fins de obtenção de aposentadoria, o que vai de encontro ao disposto no artigo 15, inciso I da Lei nº 8.213, considerando que nesse caso o segurado já estaria no gozo do benefício da aposentadoria, o que se estenderia ao dependente (CASTRO; LAZZARI, 2018).

¹⁷ Súmula 416 - É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito.

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

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente;

O artigo 74, da Lei nº 8.213/91,¹⁸ dispõe as situações em que é cabível a pensão por morte, que será nos casos de óbito do segurado onde o dependente deverá requerer tal benefício e no caso de decisão judicial quando estivermos diante da morte presumida (BRASIL, 1991).

7.2 Concubinato puro e impuro.

Com a promulgação do Decreto-lei nº 77.077, de 24 de janeiro de 1977, reconheceu-se à companheira o *status* de dependente do segurado (BRASIL, 1997).

Posteriormente, houve o surgimento da Lei nº 3.048/99¹⁹ que estabeleceu a conceituação de companheiro em seu artigo 16, §5º, bem como definiu o conceito de união estável no §6º (BRASIL, 1998).

O concubinato, no entendimento de Gonçalves Neto (2008), se trata da união livre, em que a mulher e o homem não podem se casar devido a um impedimento que se dá por meio da lei, considerando que ambos já são casados, ou que um ou outro já é casado perante a lei, estando assim em uma situação de “adultério” na relação de concubinato (GONÇALVES NETO, 2008).

No mesmo sentido tem-se o entendimento de Wolf:

O princípio da monogamia determina que uma pessoa não pode contrair ou manter simultaneamente dois ou mais vínculos matrimoniais, pois este é o princípio adotado pelo Direito brasileiro, sendo vetada a bigamia, tipificada inclusive como crime, de corte que, tratar as uniões adulterinas como entidades familiares seria compensar o imoral, seria socializar o insocial, legalizar o ilegal e socialmente condenável, colocando em risco, portanto, a própria segurança em si das relações familiares (WOLF, 2004, p.178).

¹⁸ Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 871, de 2019)

I - do óbito, quando requerida em até 180 (cento e oitenta) dias após o óbito, para os filhos menores de 16 (dezesesseis) anos, ou em até 90 (noventa) dias após o óbito, para os demais dependentes;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

¹⁹ Art. 16 [...] § 5º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que mantenha união estável com o segurado ou segurada.

§ 6º Considera-se união estável aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ainda, deve-se levar em consideração o relevante entendimento de Maria Helena Diniz (2002):

Relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de casarem. No concubinato há um panorama de clandestinidade que lhe retira o caráter de entidade familiar visto que não pode ser convertido em casamento (DINIZ, 2002).

Para uma melhor compreensão do tema e para fins de didática, o concubinato é classificado como concubinato puro e concubinato impuro, sendo relevante se fazer uma diferenciação entre as duas classificações.

Nessa linha de raciocínio, o concubinato puro, é a união estável, ou seja, nos termos do artigo 1.723, do Código Civil,²⁰ trata-se de duas pessoas que se juntaram, convivem publicamente, sendo essa convivência contínua e duradoura e com o objetivo de constituir família, mas tais pessoas não se casaram por conveniência ou por não terem vontade, embora se desejassem se casar poderiam fazer a qualquer momento, considerando que não possuem impedimento legal para tal ato (SANTOS, 2013, p. 25).

Por sua vez, o concubinato impuro ou adulterino trata-se da hipótese de união de duas pessoas que se encontram impedidas pela lei de se casarem, tendo em vista que se encontram inseridas no rol do artigo 1.521, do Código Civil²¹. Aqui, diferente do que ocorre no concubinato puro, os componentes da relação não podem se casar, considerando que a lei veda a celebração de casamento entre eles (SANTOS, 2013, p. 25)

Feitas tais considerações, passa-se à análise da condição da concubina, leigamente conhecida como “amante”, com relação ao recebimento de valores que advêm da pensão por morte.

²⁰Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

²¹Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

7.3 Condição da Concubina em relação à pensão por morte

Sabe-se que são dependentes dos segurados as pessoas descritas no artigo 16, da Lei 8.213/1991, conforme já apresentado no presente trabalho, bem como que o artigo 74 da mesma lei faz menção a quem tem direito de receber a pensão por morte na ausência do segurado, que são os dependentes (DENARDI, 2015, p. 35).

Nesse sentido, muito tem se discutido com relação ao direito da concubina ao recebimento de valores advindos de pensão por morte deixada pelo *de cujus* em divisão com a viúva, sendo que tal discussão ainda não foi pacificada na doutrina e jurisprudência.

Com relação ao direito da esposa (viúva) e a companheira ao recebimento de valores advindos da pensão por morte deixada pelo segurado a situação é pacífica, visto que tais sujeitos se encontram amparados legalmente, considerando o disposto na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 16 (SANTOS, 2013, p.33).

De outro modo, quando o assunto é recebimento da pensão por morte por parte da concubina, a situação envolve incansáveis discussões, não havendo, ainda, para fins judiciais, pacificação com relação ao dilema (SANTOS, 2013, p. 33).

Parte da doutrina se posiciona contrária ao direito da concubina em receber pensão por morte, considerando que seu direito não se encontra previsto no ordenamento jurídico brasileiro como ocorre com relação à esposa e a companheira, lado outro, outra parte se posiciona que o direito da concubina ao recebimento dos valores advindos da pensão por morte deve ser preservado, desde que se encontre presente a boa-fé (DENARDI, 2015, p. 34).

Nesse sentido tem-se o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA E CONCUBINA. RATEIO. POSSIBILIDADE. 1. Para a concessão do benefício de pensão por morte, no caso de companheira, há necessidade de comprovação de união estável. 2. Na hipótese, ainda que verificada a ocorrência do concubinato impuro, não se pode ignorar a realidade fática, concretizada pela longa duração da união do falecido com a concubina, ainda que existindo simultaneamente

dois relacionamentos, razão pela qual é de ser deferida à autora o benefício de pensão por morte na quota-parte que lhe cabe, a contar do ajuizamento da ação. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 915 – SC, da 5ª Turma, Florianópolis, SC Relator: Relator, Data de Julgamento: 12/08/2008(TRF-4, Relator: Relator, Data de Julgamento: 12/08/2008).²²

No mesmo trilhar, importante se faz considerar relevante posicionamento:

Contribui para este entendimento o já citado Incidente de Uniformização JEF Nº 5001063-10.2012.4.04.7112, da 1ª Turma Regional de Uniformização do Paraná (TRF4), o qual menciona que nas hipóteses de concubinato adulterino, considerando não haver a separação judicial, ainda assim resta protegido o direito da concubina quanto à pensão previdenciária. Este recente posicionamento, datado de 23 de junho de 2015, mostra uma tendência, ao menos em relação ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, de não penalizar a concubina cuja situação evidencie sua boa-fé e dependência econômica, resguardando parcela da pensão. Contudo, tal ideologia do julgador conflita com a maioria das jurisprudências desta e demais regiões. É possível observar parcela superior dos julgados que não concedem pensões previdenciárias às concubinas. Isso se deve ao argumento de que o concubinato diverge da união estável, essa protegida pela legislação previdenciária, no que diz respeito à não configuração da entidade familiar (DENARDI, 2015, p. 34).

Nesse sentido é cediço que existe grande resistência por parte dos doutrinadores brasileiros e até mesmo das decisões jurisprudenciais pátrias no reconhecimento da entidade familiar no caso da relação de concubinato, levando-se em consideração os princípios que são responsáveis por encabeçar o direito de família em nosso país (NOBRE, 2013, p. 48).

Assim, segundo Aglaene de Almeida Nobre (2013), tem-se que:

Para solucionar tal questão surgem duas correntes: aquela que prega ser impossível a concessão do benefício em nome da proteção ao matrimônio e em decorrência do princípio da monogamia, e a corrente que defende que é possível o rateio da pensão em virtude da equiparação do concubinato a outras entidades familiares e mais ainda em nome do princípio da dignidade da pessoa humana Desta feita, nota-se que é uma discussão também de natureza principiológica [...]. A jurisprudência dos tribunais sobre o tema não é pacífica. Contudo, há manifesta tendência para a negação ao pedido

²² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 915 – SC, da 5ª Turma, Florianópolis, SC, 12 ago. 2008. Disponível em: www.trf4.jus.br. Acessado em 10 out. 2015.

de meação da pensão por morte entre a concubina e a viúva [...] por fender o princípio da monogamia e ser repudiado pela legislação civil vigente. Além disso, a corrente doutrinária que defende este posicionamento afirma que garantir ao concubino a qualidade de beneficiário por ser dependente financeiramente de seu consorte prejudicaria o cônjuge traído, que teria a pensão minorada, assim como a própria Previdência, que teria de manter o benefício da pensão para múltiplos beneficiários, toando bastante oneroso o custeio (NOBRE. 2013, p. 48).

Nesse passo, segundo o Supremo Tribunal Federal se manifestou pela não divisão do benefício da pensão por morte entre a viúva e a concubina, veja-se:

PENSÃO – SERVIDOR PÚBLICO – MULHER – CONCUBINA – DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina. Recurso a que se nega provimento, por maioria de votos (STF, RE 590770-ES, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, Data de julgamento 10/02/2009).

O Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento no mesmo sentido, ocasião em que decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ESTATUTÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA LEGÍTIMA E COMPANHEIRA. CONCUBINATO ADULTERINO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 226. LEI Nº 9.278/96, ART. 1º. 1 - No presente caso, a esposa do finado servidor público foi obrigada a ratear a pensão por morte com suposta companheira dele (ou "convivente", como estabelece a Lei nº 9.278/96). Trata-se do chamado concubinato adulterino. 2 -Dispõe o artigo 226, parágrafo 3º, da vigente Constituição da República que "para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento". 3 - Permitir que suposta amásia de servidor receba pensão pela sua morte, em detrimento da esposa legítima seria permitir o absurdo. A norma constitucional prevê que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento, o que, obviamente, é impossível se um dos conviventes for casado. 4 - Não se pode admitir que uma Constituição que traduz em capítulo especial a preocupação do Estado quanto à família, trazendo-a sob o seu manto protetor, desejasse debilitá-la e permitir que uniões adulterinas fossem reconhecidas como uniões estáveis, hipótese em que teríamos bigamia de direito (TJERJ - AC nº 1999.001.12292). Em uma sociedade monogâmica, o ordenamento

jurídico não protege o concubinato adulterino, relação paralela ao matrimônio. A caracterização da união estável depende, inicialmente, da falta de impedimento de ambos os companheiros em estabelecer a relação (TRF 2ª Região, AC 287064, Proc. 200202010193605/RJ, 5ª Turma).

Com base no posicionamento e nos entendimentos jurisprudenciais acima expostos, observa-se que quando se está diante de uma relação de concubinato adulterino ocorre o impedimento da formação da união estável, considerando que o concubinato é vivenciado ao mesmo tempo que o casamento, configurando-se hipótese de impedimento de reconhecimento de união estável entre o *de cujus* e a concubina (NOBRE, 2013, p. 50).

Embora prevaleça a posição nas cortes supremas brasileiras a respeito do não rateio da pensão por morte entre a concubina e a viúva, há corrente doutrinária que ainda se posiciona favoravelmente a esse rateio, sendo possível à inclusão do concubino no rol destinado aos beneficiários previdenciários, nesse sentido tem-se relevante posicionamento:

Essa possibilidade com respaldo, principalmente, no argumento que prega o amparo ao concubino, isto é, a manutenção de sua dignidade, levando-se em consideração a realidade fática, visto que apesar da inexistência de um vínculo formal entre os partícipes ou do caráter adulterino do relacionamento, o adultério não deveria impedir a manutenção da dignidade das pessoas. [...] o concubino dependente não possuiria possibilidade de se manter quando da morte do concubino provedor, de forma que ao não ter o mínimo necessário para uma subsistência digna, não estaria garantindo para si os direitos sociais inerentes à concretização da dignidade (NOBRE, 2013, p. 51).

Desse modo, na visão acima elencada, considerando que no caso da divisão da pensão por morte entre a concubina e a viúva estaríamos diante de uma forma de proteção da dignidade da concubina que não tem condições de se manter sozinha financeiramente na ausência do concubino, seria, plenamente possível a meaço da pensão entre a concubina e a viúva.

Corroborando com a corrente que se posiciona pela concessão de rateio da pensão por morte entre a viúva e a concubina, tem-se o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. CONCUBINATO. POSSIBILIDADE. 1 – Por mais que esteja em nosso ordenamento prestigiada a monogamia, não se pode fechar os olhos à realidade deixando desamparada a concubina, que, não obstante a inexistência de vínculo formal com o servidor, estava em igualdade de condições com a esposa. Este entendimento não traz consignada a validação da duplicidade de relações maritais; pretende-se, apenas, guiado pelo senso de justiça, regular as consequências das circunstâncias fáticas, evitando-se deixar à margem da proteção jurídica a concubina, que tinha vida em comum sob o mesmo teto more uxório com o servidor, embora não com exclusividade. (AG 2005.04.01.056483-2/RS, Rel. Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, DJU 14-06-06, p. 490).

No mesmo sentido é o entendimento no âmbito previdenciário sobre a concessão do rateio da pensão por morte deixada pelo *de cujus* entre a concubina e a viúva, visto que, conforme já abordado no presente trabalho a concubina não está inserida no rol do artigo 16 da Lei 8.213/1991, inclusive, o §3º ²³ do citado artigo fez questão de detalhar quem se enquadra no conceito de companheira, que é aquela com quem se pode manter união estável, estando assim excluída a concubina, considerando a impossibilidade de reconhecimento de união estável, conforme já detalhado no presente trabalho.

Assim, diante dos relevantes posicionamentos acima expostos é possível perceber sem sombra de dúvidas que em nosso ordenamento busca-se o favorecimento da viúva em detrimento da concubina, considerando o matrimônio da primeira, mesmo que na maioria das vezes a relação de concubinato gere prole, bem como seja pública e duradoura (DENERDI, 2015, p. 36). Da mesma forma tem acontecido na via administrativa, considerando que sob a ótica do órgão previdenciário prevalece o entendimento favorável à não concessão do benefício da pensão por morte à concubina.

²³ Art. 16 [...] § 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o [§ 3º do art. 226 da Constituição Federal](#).

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É cediço que a seguridade social foi instituída com a promulgação da Constituição Federal de 1988, tendo revolucionado o sistema normativo brasileiro no que se refere a matéria da seguridade social, destinando um capítulo próprio para a sua regulamentação. A partir disso passa-se a entender a formação de tal instituto como um tripé composto pelo direito a saúde e assistência social que são direitos não contributivos, e o direito à previdência social que tem caráter contributivo.

Conforme abordado no presente estudo, quando se falou da pensão por morte foi dito que os dependentes do segurado, arrolados no artigo 16 e incisos da Lei nº 8.213/1991, também serão beneficiários previdenciários na ausência do segurado, porém há divergências na doutrina e jurisprudência travada em nosso país com relação ao rateio dos valores advindos de tal pensão entre a concubina e a viúva, ocasião em que foi demonstrada a existência de decisões colidentes no cenário judicial, considerando que algumas se posicionam favoráveis aos rateio da pensão, tendo por base o princípio da dignidade da concubina, ao passo que outras firmam entendimentos desfavoráveis ao rateio, considerando os princípios que embasam o direito de família brasileiro.

Lado outro, foi possível perceber que no âmbito previdenciário, a praxe é a negativa da concessão de tal rateio de pensão, considerando que a concubina não está inserida no rol dos dependentes do segurado e, por não haver tal previsão, o sistema previdenciário entende que não há base legal para conceder a concubina a possibilidade de recebimento de pensão por morte.

Dessa maneira, conclui-se que diante do cenário jurisprudencial, doutrinário e previdenciário brasileiro, há uma forte inclinação dos operadores do direito ao não reconhecimento do direito da concubina ao recebimento da pensão por morte, pois, segundo a maioria das posições, estaríamos diante de um desrespeito com relação à viúva, ferindo diversos princípios que regem o direito de família no contexto pátrio. ficando, por ora, afastados os direitos da concubina ao recebimento de tal benefício.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 9º ed. Salvador – Bahia. Juspodivm, 2018.

BRASIL. **Decreto-lei 77.077, de 24 de janeiro de 1977**. Expede a Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D77077.htm>. Acesso em 09 de outubro de 2019.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09 de setembro de 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os benefícios previdenciários. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em 09 de setembro de 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.048 de 6 de maio de 1998**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em 10 de outubro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 590770-ES**. 1ª Turma. Rel. Ministro Marco Aurélio. Julg, 10. fev. 2009, Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 14 de outubro de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. **Agravo de Instrumento nº 564832005.04.01.056483-2-RS**. 1º Turma. Rel. Des.Federal Luiz Carlos de Castro Lugon. 04 abr. 2006. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em 14 de outubro de 2019.

BRASIL . Tribunal Regional Federal da 2º Região. **Apelação Cível nº 262934 – RJ**. 2º Turma, Rel. Des. Juiz Antônio Cruz Neto. Julg, 07 dez. 2004. Disponível em: <<http://jusbrasil.com.br/diarios>>. Acesso em? 14 de outubro de 2019.

CASTRO, C. A. P. de; LAZZARI, J. B. **Manual de Direito Previdenciário**. 21. ed.. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CRUZ, Célio Rodrigues da. **Origem e evolução da Seguridade Social no Brasil**. Disponível em:

<<https://professorceliocruz.jusbrasil.com.br/artigos/217784909/origem-e-evolucao-da-seguridad-social-no-brasil>>. Acesso em 23 de setembro de 2019.

DENARDI, Vagner Bolzan. **REFLEXOS PATRIMONIAIS DO CONCUBINATO ADULTERINO: OS DIREITOS DECORRENTES DESTA PRÁTICA À CONCUBINA.** Disponível em: <<https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/11443/MONOGRAFIA%20VAGNER.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 10 de outubro de 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** São Paulo. Saraiva. 2002.

FERREIRA, Fernanda P. **A PENSÃO POR MORTE: e o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo para a percepção do benefício.** Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Fernanda%20Ferreira.pdf>>. Acesso em 28 de setembro de 2019.

MALFATTI, Joaquim. **O CONCUBINATO E A PENSÃO POR MORTE.** Disponível em: <<https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/571/1/2009JoaquimMalfatti.pdf>>. Acesso em 23 de setembro de 2019.

MOLOGNI, C. K. F/ UNOPAR Cient., Ciênc. Jurid. Empres., Londrina, v. 11, n2, p 77-86, Setembro, 2010.

NOBRE, Aglaene De Almeida. **O CONCUBINATO ADULTERINO E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS: a possibilidade de rateio de pensão por morte entre cônjuge e concubino (a) no Direito Brasileiro.** Disponível em: <<https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/213/1/MONOGRAFIA%20AGLAENE%20DE%20ALMEIDA%20NOBRE.pdf>>. Acesso em 15 de outubro de 2019.

ROCHA, Daniel M. da; JUNIOR, José P. B. **Comentários a lei de benefícios da previdência social.** 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SANTOS, Maria Madalena Pereira dos. **PENSÃO POR MORTE E CONCUBINADO. 2013.** Disponível em: <<https://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2014/02/PENSAO-POR-MORTE-E-CONCUBINATO.pdf>>. Acesso em 10 de outubro de 2019.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário (Coleção sinopses jurídicas; v. 25).** 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Roberto de Carvalho (Org.). **Direito Previdenciário: primeira coletânea de artigos do Curso de Especialização em Direito Previdenciário** - Regime Geral da Previdência Social (RGPS), Instituto de Estudos Previdenciários (IEPREV), Universidade Cândido Mendes (UCAM) [Recurso Eletrônico] / Santos, Roberto de Carvalho. - Belo Horizonte: IEPREV, 2018.

STF – **Ação Direta de Constitucionalidade**: ADI 3128 DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2199698>>. Acesso em 23 de setembro de 2019.

STF. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** : RE 523756 ED. Relator: Ministro Cezar Peluso. Julgado em 21/01/2010, publicado em DJe-029 DIVULG 17/02/2010 PUBLIC 18/02/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000078602&base=baseMonocraticas>>. Acesso em 24 de setembro de 2019.

STJ. **RECURSO ESPECIAL**: REsp 1611315 PE 2016/0173470-8. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. DJ 08/10/2018. 2º Turma, AgRg no Ag 1.107.605, de 03.08.2010 Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/635375484/recurso-especial-resp-1611315-pe-2016-0173470-8>>. Acesso em 24 de setembro de 2019.

STJ. **SÚMULA 416**. TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009). Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20PREVIDENCI%C1RIO%27.mat.#TIT19TEMA0>>. Acesso em 07 de outubro de 2019.