

DOS BENEFICIÁRIOS DA PENSÃO POR MORTE NO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO À LUZ DA REFORMA DA PREVIDÊNCIA

Beneficiaries of death pension in the social security system of São Paulo State after law reform

Marina de Lima Lopes¹

SUMÁRIO 1. Introdução; 2. Considerações iniciais; 3. Dos dependentes para fins de recebimento da pensão por morte na nova Lei Complementar estadual nº 1.354/2020; 3.1. Cônjuge, companheiro ou companheira; 3.2. Filhos e equiparados; 3.3. Genitores; 3.4. Considerações adicionais; 4. Conclusão; Referências bibliográficas.

RESUMO A reforma previdenciária promovida pela Emenda à Constituição Federal nº 103, de 12 de novembro de 2019, inovou ao atribuir competência ampla aos entes federativos para legislar sobre pensão no âmbito de seus regimes próprios de previdência. No estado de São Paulo esta regulamentação se deu com a Lei Complementar nº 1.354/2020 que tratou, entre outros temas, da pensão por morte. No presente trabalho abordamos especificamente os beneficiários da pensão por morte previstos no novel diploma (cônjuge, companheiro ou companheira, filhos e equiparados e genitores), assim como o respectivo regime jurídico conferido a cada um deles, salientando a necessidade urgente da edição de norma regulamentar para possibilitar o efetivo exercício do direito ao pensionamento previsto.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Reforma Previdenciária. Regime Próprio de Previdência do Estado de São Paulo. Lei Complementar estadual nº 1.354/2020. Pensão por morte. Beneficiários.

1 Procuradora do estado de São Paulo. Especialista em Processo Civil e em Direito do Estado pela Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado. Graduada em Direito pela Universidade Estadual Paulista (Unesp) - Faculdade de História, Direito e Serviço Social de Franca (FHDSS).

ABSTRACT The social security reform promoted by the Amendment to Federal Constitution nº 103, of November 12th, 2019, innovated by granting full competence to the federal entities to legislate on pensions under their own social security systems. In Sao Paulo State, this regulation took place with Complementary Law nº 1.354/2020, which dealt, among other topics, with the death pension. In this paper we specifically address the beneficiaries of the death pension provided for in the novel diploma (spouse, partner, children and equivalent and parents), as well as the respective legal regime granted to each of them, emphasizing the urgent need for the edition of a regulatory standard to enable the effective exercise of the right to the pension provided for.

Keywords: Social Security Law. Social Security Reform. Social Security Systems of São Paulo State. Complementary Law nº 1.354/2020. Death pension. Beneficiaries.

1. INTRODUÇÃO

Entre as inovações promovidas pela Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, que trouxe a mais recente Reforma Previdenciária, uma das mais contundentes foi a desconstitucionalização do tratamento da pensão por morte no âmbito dos regimes próprios de Previdência Social (RPPS).

A Lei Complementar nº 1.354, de 6 de março de 2020, que dispõe sobre as aposentadorias e pensões do RPPS paulista, tratou especificamente da pensão por morte no seu Capítulo III, dedicando seções distintas para disciplinar os dependentes e a habilitação, o cálculo do benefício, bem como sua duração e extinção. No presente trabalho, pretendemos abordar especificamente o tratamento conferido pela Reforma Previdenciária paulista aos beneficiários da pensão por morte.

Assim, examinaremos cada um desses beneficiários previstos no novel diploma (cônjuge, companheiro ou companheira, filhos e equiparados e genitores), assim como o respectivo regime jurídico conferido a cada um deles.

Ao final, pretendemos ter permitido ao leitor uma visão geral a respeito do tema e das inovações promovidas pelas recentes alterações legislativas.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, previu no rol de benefícios dos regimes próprios de Previdência Social, além da aposentadoria, a pensão por morte:

Art. 9º. Até que entre em vigor lei complementar que discipline o § 22 do art. 40 da Constituição Federal, aplicam-se aos regimes próprios de previdência social o disposto na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, e o disposto neste artigo.

(...) § 2º - O rol de benefícios dos regimes próprios de previdência social fica limitado às aposentadorias e à pensão por morte. (grifos nossos)

A pensão por morte é o benefício previdenciário devido ao dependente do servidor, vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, em razão do seu falecimento. Objetiva a manutenção desse beneficiário, em decorrência da morte do seu mantenedor.

O direito ao pensionamento, portanto, surge com a morte do servidor, ativo ou aposentado, tratando-se de *benefício não programado*.

Destarte, tanto a condição de dependente como o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício deverão ser verificados no momento do passamento (princípio do *tempus regit actum*), conforme entendimento há muito sedimentado na Súmula nº 340 do e. Superior Tribunal de Justiça: *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*.

Logo, antes do evento morte não há direito à pensão, mas apenas expectativa de direito, que se regulará pela legislação que estiver em vigência nesse momento futuro, independentemente da data de vinculação do servidor ao RPPS ou da época de sua aposentação. Destacamos que nenhuma das reformas previdenciárias ocorridas desde a EC 20/1998 até a EC 103/2019 previu regra de transição relativa à pensão.

Oportuno ressaltar ainda que de acordo com o artigo 24 da Constituição Federal, a União, os estados e o Distrito Federal possuem competência concorrente para legislar sobre previdência social, sendo que *a a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário*².

2 Art. 24. Compete à União, aos estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; (...) § 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos estados. § 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. § 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. (grifos nossos)

Nesse contexto, foi editada a Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, que “dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, dos militares dos estados e do Distrito Federal e dá outras providências” e prevê que:

Art. 5º. Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, dos militares dos estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.

A previsão supratranscrita visou à uniformização dos benefícios e beneficiários nos diversos regimes próprios de Previdência Social - RPPS e também à aproximação com o Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

A EC nº 103/2019, todavia, transferiu para os entes federativos a competência para legislar sobre pensão por morte *por meio de Lei Ordinária*, consoante se verifica da nova redação dada ao parágrafo 7º do artigo 40 da Constituição Federal:

Art. 40. (...) § 7º - Observado o disposto no § 2º do art. 201³, quando se tratar da única fonte de renda formal auferida pelo dependente, o benefício de pensão por morte será concedido nos termos de lei do respectivo ente federativo, a qual tratará de forma diferenciada a hipótese de morte dos servidores de que trata o § 4º-B decorrente de agressão sofrida no exercício ou em razão da função. (grifos nossos)

Todavia, enquanto não promovidas as alterações na legislação previdenciária interna dos respectivos entes federativos, previu a EC 103/2019, em seu artigo 23, § 8º, que “aplicam-se às pensões concedidas aos dependentes de servidores dos estados, do Distrito Federal e dos

3 “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019). (...) “§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998). (grifos nossos)

municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional”.

No âmbito do Regime Próprio paulista, atendendo ao novo comando constitucional, foi promovida a reforma previdenciária por meio da Emenda à Constituição Estadual nº 49 e da Lei Complementar estadual nº 1.354, ambas publicadas em 7 de março de 2020.

A Emenda à Constituição Bandeirante repetiu o previsto na Constituição Federal no tocante à limitação do rol de benefícios previdenciários e assegurou expressamente o direito adquirido para os pensionamentos cujo óbito do legador tenha ocorrido até a sua entrada em vigor, como feito para os servidores públicos federais⁴:

Artigo 1º. Os dispositivos adiante indicados da Constituição do Estado de São Paulo passam a vigorar com as seguintes alterações:

(...) III - O artigo 126:

(...) § 21 - O rol de benefícios do Regime Próprio de Previdência Social fica limitado às aposentadorias e à pensão por morte.” (NR)

Artigo 3º. A concessão de aposentadoria ao servidor público estadual vinculado a Regime Próprio de Previdência Social e de pensão por morte aos respectivos dependentes será assegurada, a qualquer tempo, desde que tenham sido cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, observados os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ou da pensão por morte.

Parágrafo único - Os proventos de aposentadoria devidos ao servidor público a que se refere o *caput* e as pensões por morte devidas aos seus dependentes serão calculados e reajustados de acordo com a legislação

4 EC 103/2019: Art. 3º. A concessão de aposentadoria ao servidor público federal vinculado a regime próprio de previdência social e ao segurado do Regime Geral de Previdência Social e de pensão por morte aos respectivos dependentes será assegurada, a qualquer tempo, desde que tenham sido cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, observados os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ou da pensão por morte. § 1º - Os proventos de aposentadoria devidos ao servidor público a que se refere o *caput* e as pensões por morte devidas aos seus dependentes serão calculados e reajustados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios. (...).

em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios.

Também seguindo o comando do parágrafo 7º do artigo 40 da Constituição Federal, na redação dada pela EC 103/2019, foi garantido pela Emenda estadual tratamento diferenciado à pensão por morte dos integrantes das carreiras de Policial Civil, Polícia Técnico Científica, Agente de Segurança Penitenciária e Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária:

Artigo 1º – Os dispositivos adiante indicados da Constituição do Estado de São Paulo passam a vigorar com as seguintes alterações:

(...) III – O artigo 126:

§ 4º – É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios no regime próprio previsto no *caput*, ressalvados, nos termos definidos em lei complementar, os casos de aposentadoria de servidores: (NR)

(...) 2 – integrantes das carreiras de Policial Civil, Polícia Técnico Científica, Agente de Segurança Penitenciária e Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária; (NR)

(...) § 7º – A pensão por morte dos servidores de que trata o item 2 do § 4º será concedida de forma diferenciada, nos termos da lei.

Nesse ponto, oportuna a observação feita por Bruno Bianco Leal⁵, atual secretário especial de Previdência e Trabalho, em sua obra coletiva intitulada “Reforma da Previdência”:

(...) Em que pese justificável a medida, isto é, a concessão de pensão por morte com regras mais favoráveis em caso de falecimento em decorrência da atividade profissional policial, não há justificativa para limitar esse dispositivo apenas a essa categoria profissional. Há diversos outros servidores públicos que exercem suas atividades expostos a grandes riscos e represálias, seja por atuarem em combate a criminosos, seja por atuarem em áreas de difícil acesso ou fronteira, seja por exercerem atividade que contrarie interesses econômicos relevantes. A família desses servidores, mortos em razão de sua atividade, também mereceriam esse tratamento diferenciado.

5 Reforma Previdenciária, p. 55-56.

3. DOS DEPENDENTES PARA FINS DE RECEBIMENTO DA PENSÃO POR MORTE NA NOVA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 1.354/2020

Consoante mencionado, a Lei Complementar estadual nº 1.354, de 6 de março de 2020, em cumprimento à competência delegada aos entes federativos, “dispõe sobre as aposentadorias e pensões do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo, nos termos do artigo 126 da Constituição do Estado de São Paulo, e dá outras providências”.

Na seção I, do Capítulo III, que disciplina a pensão por morte, estão previstos os dependentes desse benefício previdenciário e as regras de habilitação.

Atenta-se que o rol de dependentes previdenciários do servidor previsto no artigo 14 do novel diploma pouco modificou o anteriormente disposto na Lei Complementar nº 180/1978, alterada pela Lei Complementar nº 1.012/2007:

LC 1.354/2020	LC 180/2007 (alterada pela LC 1.012/2007)
Artigo 14 – São dependentes do servidor, para fins de recebimento de pensão por morte :	Artigo 147 - São dependentes do servidor, para fins de recebimento de pensão:
I – o cônjuge, o companheiro ou a companheira, na constância, respectivamente, do casamento ou da união estável;	I – o cônjuge ou o companheiro ou a companheira, na constância, respectivamente, do casamento ou da união estável;
II – o companheiro ou a companheira, na constância da união homoafetiva;	II – o companheiro ou a companheira, na constância da união homoafetiva;
III – o filho não emancipado, de qualquer condição, até completar a idade prevista na legislação que disciplina o Regime Geral de Previdência Social; IV – o filho, de qualquer idade, desde que inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, e comprovadamente viva sob dependência econômica do servidor;	III – os filhos, de qualquer condição ou sexo, de idade igual à prevista na legislação do Regime Geral de Previdência Social e não emancipados, bem como os inválidos para o trabalho e os incapazes civilmente, esses dois últimos desde que comprovadamente vivam sob dependência econômica do servidor;

LC 1.354/2020	LC 180/2007 (alterada pela LC 1.012/2007)
V – os pais, desde que comprovadamente vivam sob dependência econômica do servidor e não existam dependentes das classes mencionadas nos incisos I, II, III ou IV, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo;	IV – os pais, desde que comprovadamente vivam sob dependência econômica do servidor e não existam dependentes das classes mencionadas nos incisos I, II ou III deste artigo, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo.
VI – o ex-cônjuge, o ex-companheiro ou a ex-companheira, desde que o servidor lhe prestasse pensão alimentícia na data do óbito.	Artigo 150 – O ex-cônjuge, ex-companheiro ou ex-companheira somente terá direito à pensão se o servidor lhe prestava pensão alimentícia na data do óbito.
§ 1º – O enteado e o menor tutelado equiparam-se ao filho desde que comprovadamente vivam sob dependência econômica do servidor.	Artigo 147 (...) § 1º – O enteado e o menor tutelado equiparam-se ao filho desde que comprovadamente vivam sob dependência econômica do servidor.
§ 3º – A invalidez ou a deficiência intelectual, mental ou grave, serão comprovadas mediante inspeção por junta médica pericial indicada pela São Paulo Previdência – SPPrev, conforme estabelecido em regulamento.	Artigo 158 – A incapacidade e a invalidez, para os fins previstos no artigo 147 desta lei complementar, serão verificadas mediante inspeção por junta médica pericial.
§ 4º – A invalidez ou a deficiência intelectual, mental ou grave , supervenientes à morte do servidor, não conferem direito à pensão, exceto se tiverem início durante o período em que o dependente usufruía o benefício.	Art. 147 (...) § 4º – A invalidez ou a incapacidade supervenientes à morte do servidor não conferem direito à pensão, exceto se tiverem início durante o período em que o dependente usufruía o benefício.
§ 5º – Os dependentes a que se refere o inciso V deste artigo poderão concorrer em igualdade de condições com os demais, mediante declaração escrita do servidor, na forma do regulamento.	Art. 147 (...) § 3º – Mediante declaração escrita do servidor, os dependentes a que se refere o inciso IV deste artigo poderão concorrer em igualdade de condições com os demais.
§ 6º – A comprovação da dependência econômica deverá ter como base a data do óbito do servidor e será feita de acordo com as regras e critérios estabelecidos em regulamento.	Art. 147 (...) § 5º – A comprovação de dependência econômica dos dependentes enumerados na segunda parte do inciso III, no inciso IV e no § 1º deste artigo deverá ter como base à data do óbito do servidor e ser feita de acordo com as regras e critérios estabelecidos em norma regulamentar.
§ 7º – Na falta de decisão judicial com trânsito em julgado reconhecendo a união estável, o companheiro ou companheira deverá comprová-la conforme estabelecido em regulamento.	Art. 147 (...) § 6º – Na falta de decisão judicial com trânsito em julgado reconhecendo a união estável, o companheiro ou companheira deverá comprová-la conforme estabelecido em norma regulamentar.

3.1. Cônjuge, companheiro ou companheira

Assim, o cônjuge, companheiro ou companheira, desde que na constância do casamento ou união estável, inclusive a união homoafetiva, são considerados dependentes previdenciários. Nesse caso, a dependência econômica é presumida.

O casamento comprova-se com a apresentação da respectiva certidão. Por outro lado, a união estável ou a união homoafetiva, caso não haja decisão judicial reconhecendo-a, deverá ser comprovada na forma do regulamento, conforme previsto no § 7º do artigo 14 acima transcrito.

Contudo, até o presente momento não foi editada referida norma regulamentar. Destarte, é premente que o Poder Executivo a edite, regulamentando a forma como se dará tal comprovação para fins previdenciários, quais documentos serão admitidos para tanto e como será demonstrada a requerida contemporaneidade com o óbito.

O Decreto estadual nº 52.859/2008, que regulamenta a Lei Complementar nº 1.012/2007, poderá ser utilizado como parâmetro, por ora, enquanto não editado o novo regulamento, para tal comprovação:

Artigo 20 - Quando a pensão seja postulada pelo companheiro ou companheira do servidor, a união estável ou a união homoafetiva será comprovada com a apresentação de requerimento à SPPrev, instruído com, no mínimo, três documentos relativos a aspectos diferentes, entre os enumerados a seguir:

- I - contrato escrito;
- II - declaração de coabitação;
- III - cópia de declaração de imposto de renda;
- IV - disposições testamentárias;
- V - certidão de nascimento de filho em comum;
- VI - certidão ou declaração de casamento religioso;
- VII - comprovação de residência em comum;
- VIII - comprovação de encargos domésticos que evidenciem a existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;
- IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;
- X - comprovação de compra e venda de imóvel em conjunto;

- XI - contrato de locação de imóvel em que figurem como locatários ambos os conviventes;
- XII - comprovação de conta bancária conjunta;
- XIII - apólice de seguro em que conste o(a) companheiro(a) como beneficiário(a);
- XIV - registro em associação de classe no qual conste o(a) companheiro(a) como beneficiário(a);
- XV - inscrição em instituição de assistência médica do(a) companheiro(a) como beneficiário(a).

Parágrafo único - A apresentação de decisão judicial irrecorrível reconhecendo a união estável ou a união homoafetiva dispensa a apresentação dos documentos enumerados no *caput* deste artigo.

Logo, exige-se para comprovação da união estável ou homoafetiva a apresentação de documentos que demonstrem a **constituição de família** pelos conviventes.⁶ Destaca-se que, até o momento, não há possibilidade de que essa comprovação administrativa seja feita por meio de testemunhas (*o que poderá ser previsto pelo novo regulamento*).

Como visto acima, o § 7º do artigo 14 da Lei Complementar em estudo dispensa tal prova documental quando houver “*decisão judicial com trânsito em julgado reconhecendo a união estável*”.

Contudo, muito se discute a respeito da natureza da decisão judicial que poderá ser utilizada para dispensar tal comprovação. Faz-se necessário que a referida decisão julgue o mérito, declarando a existência de união estável no caso concreto. Isso porque a **simples homologação de acordo não se presta para esse fim, pois não se pode transigir sobre questões de estado e matéria de ordem pública:**

(...) Em primeiro lugar, a transação, nos moldes do artigo 840, do Código

6 Constituição Federal: “Art. 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.”

Código Civil: “Art. 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.”

Civil, é um negócio jurídico bilateral, pela qual as partes interessadas, fazendo-se concessões mútuas, previnem ou extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas. Ao lado do reconhecimento jurídico do pedido pelo réu e da renúncia do direito pelo autor, classifica-se como ato de legítima autocomposição e constitui um meio alternativo de solução dos litígios. O artigo 841, do Código Civil, é claro em prescrever que somente direitos patrimoniais de caráter privado podem ser objeto de transação. Assim, questões de estado são insuscetíveis de transação, isto é, não cabe às partes transigir quanto a direitos que envolvam matéria de ordem pública. Ademais, o Novo Código de Processo Civil é enfático a respeito dos direitos indisponíveis, não admitindo a seu respeito a presunção de veracidade (artigo 345, II), a distribuição convencional do ônus da prova (artigo 373, § 3º, I) e a confissão (artigo 392). Em suma: **quando se cuida de direito indisponível, os fatos alegados pelo autor deverão ser comprovados. É juridicamente inadequado, portanto, haver homologação judicial de transação para efeito de reconhecer a união estável.**

Em segundo lugar, não raro tais “acordos” vêm acompanhados com determinações sobre o modo de pagamento do benefício previdenciário. Vale lembrar, todavia, que **o regime da pensão é eminentemente legal. O pensionista manifesta a vontade somente na fase de requerimento do benefício; de resto, as condições do pagamento serão aquelas dadas pela lei.** A reversão, todas essas questões deverão seguir estritamente a lei, de modo que nada que seja acordado quanto a todos esses aspectos tem validade perante a Administração Pública, ante a explícita violação da legalidade⁷. (grifos nossos)

Oportuno salientar que, ainda que os beneficiários dessa classe comprovem a existência do casamento ou da união estável, para o percebimento da pensão deverão demonstrar que essa relação existia na data do óbito, ou seja, nas palavras da lei, deverão demonstrar que **o falecimento se deu na “constância” do casamento ou união estável ou união homoafetiva.**

Hipótese muito comum é a do separado de fato, que pleiteia o benefício na condição de cônjuge. Nesse caso, o benefício deve lhe ser negado

7 BEDONE, Igor Volpato. FERREIRA, Juliana de Oliveira Duarte. Direito previdenciário público: Regime Próprio de Previdência do Estado de São Paulo, p. 286-287.

ante a ausência da constância do casamento, apesar da apresentação da certidão respectiva.

Isso porque o ex-companheiro ou ex-companheira e o ex-cônjuge separado de fato ou divorciado do servidor não têm direito ao pensio-namento porque presume-se, nesse caso, a cessação da relação de depen-dência econômica. Excetua-se, todavia, aquele que comprovadamente recebia pensão alimentícia na data do óbito, conforme previsão expressa do inciso VI do artigo 14 em estudo.

Entendemos aqui que basta a comprovação do pagamento regular de pensão alimentícia ao ex-cônjuge ou ex-companheiro (em dinheiro ou *in natura*, como, por exemplo, pagamento de plano de saúde), não sendo imprescindível a existência de uma ordem judicial que assim determine.

Outra questão tormentosa diz respeito à existência de relações pa-ralelas ao casamento e à união estável, que não são reconhecidas para fins previdenciários pela lei (nem pela antiga nem pela nova) e também não encontram guarida na jurisprudência majoritária.

Nesse ponto, oportuna a lição do professor Conrado Paulino da Rosa⁸ quanto aos impedimentos absolutos previstos no Código Civil, tanto para o casamento quanto para a união estável:

(...) Importante assinalar que, de acordo com o artigo 1.723, § 1º, CC, a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos absolutos para o casamento, que estão elencados no artigo 1.521.⁹ Todavia, em relação à pessoa casada, mas separada de fato ou judicialmente, não se aplica a previsão do inciso VI do artigo em tela, podendo assim qualquer cidadão, independente de já ter formalizado o término de seu relaciona-mento perante a família matrimonial anteriormente constituída, estabe-lecer união estável.

8 ROSA, Conrado Paulino. **Direito de Família Contemporâneo**. 7. ed. Salvador: Editora Jus-Podivm, 2020, pp. 140-141.

9 Art. 1.521, CC: 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 pes-soas casadas; (VII) o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Conforme o artigo 1.727, CC, caso os conviventes estejam impedidos de casar, ainda que seja apenas um dos integrantes do casal, a união passa a ser denominada como concubinato. Trata-se da ressurreição do termo pelo Código Civil – vez que anteriormente encontrava-se em desuso – após a Constituição Federal de 1988.

Assim, ainda que possa ser questionável a justiça¹⁰ de tal previsão, ou melhor, da falta de tal previsão, não se admite a “divisão” da pensão entre os envolvidos nessas relações paralelas (*como por exemplo entre cônjuge e concubina*), independentemente de haver boa-fé das partes e mesmo que haja acordo entre elas, visto que tal ajuste seria *contra legem*, já que a pensão por morte tem seu regime estritamente previsto em lei.

Oportuno registrar que a respeito do tema foi reconhecida a Repercussão Geral pelo e. Supremo Tribunal Federal (Tema 526 - Possibilidade de concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários), que ainda aguarda julgamento.

3.2. Filhos e equiparados

Seguindo no rol de beneficiários previsto na Lei Complementar estadual nº 1.354, de 6 de março de 2020, também são considerados dependentes previdenciários do servidor os seus **filhos, desde que não emancipados e até que completem a idade prevista na legislação que disciplina o Regime Geral de Previdência Social, atualmente 21 (vinte e um) anos**, conforme artigo 16 da Lei nº 8.213/1991:

10 Nesse sentido é a crítica do professor Fábio Zambitte Ibrahim: “Admitir, em tais casos, a prevalência de um conceito de família e união estável, ainda que previsto na Constituição, em detrimento do direito à vida e à previdência social (igualmente previstos na Constituição), é chegar a um resultado inadequado de ponderação, afastando aspectos mais relevantes do bem-estar social em favor de uma moralidade dominante. A adequação necessária à aplicação dos direitos sociais não implica, como possa parecer, uma necessária ampliação dos beneficiários, mas sim uma adequação à sua finalidade protetiva, afastada de qualquer tipo de perfeccionismo ético. Sem dúvida, isso pode gerar ampliações de prestações, como foi a aceitação da união homoafetiva, mas há restrições, como a negativa de benefício para cônjuge separado de fato, salvo se comprovada a dependência econômica, pois se não vivem mais juntos, a premissa protetiva é a de que não há mais dependência, pouco importando a que título foi feita a separação. Não se trata de alargar ou reduzir benefícios, mas somente de aplicá-los de acordo com os ideais de bem-estar e justiça social”. (IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*, p. 520-521)

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; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015). (...).

A dependência econômica dos filhos, na hipótese acima, é presumida, não necessitando de comprovação.

No entanto, os filhos menores de 21 anos emancipados¹¹ anteriormente ao óbito do servidor não são considerados, pela lei, dependentes previdenciários. Interessante observar que a emancipação posterior ao óbito não é apontada expressamente pela norma como causa de extinção da pensão¹².

Convém destacar que a cessação do direito à pensão concedida ao filho menor ocorre automaticamente aos 21 (vinte e um) anos, independentemente do fato de o segurado estar ou não frequentando curso

11 O Código Civil permite a emancipação nas seguintes hipóteses: Art. 5º. (...) Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II - pelo casamento; III - pelo exercício de emprego público efetivo; IV - pela colação de grau em curso de ensino superior; V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

12 Artigo 22. O direito à percepção da cota individual cessará: I - pelo falecimento; II - pelo casamento ou constituição de união estável; III - para o filho ou a pessoa a ele equiparada, ao completar a idade prevista na legislação do Regime Geral de Previdência Social, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; IV - pela cessação da invalidez, em se tratando de beneficiário inválido, ou pelo afastamento da deficiência, em se tratando de beneficiário com deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação dos incisos I e II do artigo 23; V - pelo decurso do prazo de recebimento de pensão de que trata o artigo 23 desta lei complementar; VI - pelo não cumprimento de qualquer dos requisitos ou condições estabelecidas nesta lei complementar; VII - pela renúncia expressa; VIII - pela condenação criminal por sentença com trânsito em julgado, como autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso, ou de tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do instituidor, ressalvados os inimputáveis; IX - se comprovada, a qualquer tempo, simulação ou fraude no casamento ou na união estável, ou a formalização desses com o fim exclusivo de constituir benefício previdenciário, apuradas em processo judicial. (...).

superior, visto que a atual legislação não prevê o prolongamento do benefício nessa hipótese.

A redação da nova lei, no inciso IV do artigo 14, aproximou-se um pouco mais da legislação do RGPS trocando a expressão filhos “*incapazes civilmente*”, que existia na LC 180/1978, por **filhos com “deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave”**.

Assim, o filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave para ter direito à pensão deverá **comprovar sua situação por meio inspeção por junta médica pericial indicada pela São Paulo Previdência – SPPrev**, conforme estabelecido em regulamento (artigo 14, § 3º), que até o presente também não foi editado. Não se exige interdição judicial para concessão desse benefício.

Requer-se, todavia, que o filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave comprove que vivia sob **dependência econômica** do servidor falecido para fazer jus ao benefício. Tal comprovação, de acordo com o parágrafo 6º do artigo em estudo, “deverá ter como base a data do óbito do servidor e será feita de acordo com as regras e critérios estabelecidos em regulamento”.

Novamente exorta-se a urgência da edição de tal regulamento, indicando como se comprovará a dependência econômica, nesses casos, quais documentos serão admitidos e como será demonstrada a “contemporaneidade” dessa dependência.

Enquanto aguardamos a edição da referida norma, de novo nos socorremos do Decreto estadual nº 52.859/2008 como referência, sob pena de inviabilizarmos a fruição do direito:

Artigo 21. A comprovação de dependência econômica, necessária para o deferimento de pensão ao filho inválido para o trabalho ou incapaz civilmente, ao enteado, ao menor tutelado e aos pais do servidor, será feita com a apresentação de, no mínimo, três documentos, entre os enumerados a seguir:

- I – declaração pública feita perante tabelião;
- II – cópia de declaração de imposto de renda, em que conste nominalmente o interessado como dependente;
- III – disposições testamentárias;

- IV – comprovação de residência em comum;
- V – apólice de seguro em que conste o interessado como beneficiário;
- VI – registro em associação de classe onde conste o interessado como beneficiário;
- VII – inscrição em instituição de assistência médica do interessado como beneficiário.

Destaca-se que a dependência econômica que deverá ser demonstrada para o deferimento do pedido de pensão é aquela **permanente e necessária para a própria subsistência do seu beneficiário**. Não basta a ajuda eventual ou contribuição financeira supérflua. Por outro lado, o **recebimento de rendimento em nome próprio pelo dependente também desnatura eventual alegação de dependência econômica**.

Importante observar que a invalidez ou a deficiência intelectual, mental ou grave, para conferir direito à pensão deverá ser anterior ao óbito. Exceto se teve início durante o período em que o dependente já usufruía do benefício na qualidade de filho menor, conforme previsto no parágrafo 4º. Assim, por exemplo, se o falecimento ocorreu quando o filho tinha apenas 10 (dez) anos, ele será inicialmente habilitado como filho menor, mas poderá haver a convolação dessa habilitação para filho inválido, caso as condições para tanto se aperfeiçoem antes dos 21 (vinte e um) anos.

Por outro lado, a pensão nesse caso não será vitalícia, pois somente será devida enquanto perdurar a situação de invalidez ou a deficiência intelectual, mental ou grave, de acordo com o parágrafo 2º do mesmo artigo.

A nova lei equipara ao filho o enteado e o menor tutelado¹³, porém, para fins de pensionamento sempre lhes será exigida a comprovação da dependência econômica para com o servidor na data do óbito (artigo 14, § 1º).

13 “A tutela é tratada no Código Civil de 2002, a partir do art. 1.728, sendo definida, por Maria Helena Diniz, como: Instituto de caráter assistencial que tem por escopo substituir o pátrio poder. Protege o menor não emancipado e seus bens, se seus falecerem ou foram suspensos ou destituídos do poder parental, dando-lhe assistência e representação na órbita jurídica, ao investir pessoa idônea (tutor) nos poderes imprescindíveis para tanto. A tutela é, portanto, um complexo de direitos e obrigações, conferido pela lei a um terceiro, para que administre os bens e proteja o menor que não se ache sob o pátrio poder. A mesma autora define o enteado como ‘parente por afinidade em linha reta, cuja mãe ou pai se casou no-

Já o menor sob guarda não foi equiparado ao filho para fins de recebimento de pensão por morte no Regime Próprio paulista.

3.3. Genitores

Os genitores do servidor falecido serão considerados beneficiários da pensão por morte caso não existam dependentes na qualidade de cônjuge ou companheiro e de filho (incisos I a IV do artigo 14) e desde que também comprovem a dependência econômica na data do passamento (inciso V do artigo 14).

Todavia, a Lei Complementar em tela faculta a possibilidade de instituição dos genitores como dependentes do falecido, ainda que existam cônjuge, companheiro ou filho beneficiário da pensão, por meio de “declaração escrita” do servidor. Nessa hipótese todos concorrerão em igualdade de condições (artigo 14, § 5º).

A forma como deverá ser feita essa declaração deverá constar necessariamente do regulamento que será editado.

3.4. Considerações adicionais

Observa-se que novamente¹⁴ a lei estadual não contemplou, entre os dependentes previdenciários, a **irmã ou irmão do servidor**, como previsto na Lei nº 8.213/1991¹⁵. Se antes poderia haver alguma discussão a respeito dessa restrição por parte do Estado, atualmente, com a nova redação dada ao parágrafo 7º do artigo 40 da Constituição Federal, entendemos que não há mais dúvidas a respeito dessa possibilidade de

vamente, em relação ao seu padrasto ou madrasta’. Estas duas figuras (enteado e tutelado), conhecidas como equiparados a filho, poderão ter os mesmos direitos dos demais filhos, em igualdade de condições.” (...) - (IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*, p. 509).

14 Também não havia previsão na LC 180/1978, mesmo após a alteração promovida pela LC 1.012/2007.

15 “Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: (...) III - 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; (...)” (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015.)

limitação por parte dos entes federativos, que detêm competência ampla para legislar sobre pensão por morte.

A LC 1.354/2020 prevê, por fim, quanto aos dependentes, no parágrafo 8º do artigo 14, que “será excluído definitivamente da condição de dependente aquele que tiver sido condenado criminalmente por sentença com trânsito em julgado, como autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso, ou de tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do servidor, ressalvados os inimputáveis”.

Permite, ainda, o artigo 15 da nova Lei Complementar estadual, à semelhança da lei federal¹⁶, a **suspensão provisória da pensão por morte quando houver fundados indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente nesse crime contra o legador do benefício**, novamente ressaltando os inimputáveis.

A implementação dessa suspensão tem por base o **princípio da autotutela administrativa**, considerando a natureza alimentar do benefício, e deverá ser precedida de regular procedimento administrativo, por meio do qual deverá ser garantida a ampla defesa e o contraditório. Evidentemente, em caso de absolvição, deverão ser pagas retroativamente todas as parcelas devidas desde a data da suspensão, corrigidas monetariamente.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, constata-se que, no tocante ao rol de dependentes previsto no novo diploma, não houve alteração significativa em relação à legislação anterior, especialmente após as alterações promovidas a partir das Leis Complementares estaduais nºs 1.010 e 1.102, ambas de 2007.

No entanto, especialmente no tocante às regras de pensão, várias disposições previstas na nova Lei Complementar estadual nº 1.354/2020

16 Lei nº 8.213/1991: Art. 77. (...) § 7º - Se houver fundados indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis, em homicídio, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício de pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório, e serão devidas, em caso de absolvição, todas as parcelas corrigidas desde a data da suspensão, bem como a reativação imediata do benefício.” (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019.)

dependem de **regulamentação pelo Poder Executivo para seu efetivo cumprimento.**

Conforme se verifica, o artigo 14 acima transcrito estabelece que a **comprovação da invalidez ou da deficiência intelectual, mental ou grave (§ 3º), da dependência econômica (§ 6º) e da união estável (§ 7º), para possibilitar a habilitação como dependente previdenciário, deverá ser feita nos termos estabelecidos em regulamento.**

Portanto, indiscutível a **necessidade urgente da edição de um decreto para o efetivo exercício dos direitos previstos nos referidos dispositivos que dependem desta regulamentação.**

Ademais, aguarda-se ainda a edição de outros atos normativos pela autarquia previdenciária paulista (São Paulo Previdência – SPPrev) dispondo a respeito do procedimento relativo à concessão do benefício da pensão por morte concedida pelo Regime Próprio de Previdência do Estado de São Paulo.

Enquanto não editados tais decretos servem de parâmetro os decretos já existentes, em especial o Decreto nº 52.859/2008, sob pena de restar inviabilizado o exercício do próprio direito à pensão garantido pela norma.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDONE, Igor Volpato. FERREIRA, Juliana de Oliveira Duarte. **Direito previdenciário público: Regime Próprio de Previdência do Estado de São Paulo.** Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário.** 25. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2020.

LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Filipe Mêmolo Portela; MAIA, Maurício; KAUAM, Miguel Cabrera. **Reforma Previdenciária.** São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

ROSA, Conrado Paulino. **Direito de Família Contemporâneo.** 7. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.