

KHAREN HORSTS MOREIRA SILVA

**EXCLUSÃO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE,
NO ÂMBITO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA
SOCIAL – RGPS, O DEPENDENTE QUE TENHA
COMETIDO OU PARTICIPADO DE CRIME DE
HOMICÍDIO DOLOSO CONTRA O SEGURADO QUE
GEROU O BENEFÍCIO**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC – MG

2014

KHAREN HORSTS MOREIRA SILVA

**EXCLUSÃO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE,
NO ÂMBITO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA
SOCIAL – RGPS, O DEPENDENTE QUE TENHA
COMETIDO OU PARTICIPADO DE CRIME DE
HOMICÍDIO DOLOSO CONTRA O SEGURADO QUE
GEROU O BENEFÍCIO**

BACHARELADO EM DIREITO

Monografia apresentada a banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga-FIC, como exigência parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito.

FIC – MG

2014

“Tudo me é lícito, mas nem tudo me convém.”

(I Coríntios 6:12)

DEDICATÓRIA

AGRADECIMENTOS

RESUMO

A pesquisa proposta tem por escopo analisar a possibilidade de excluir o direito à pensão por morte, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, o dependente que tenha cometido ou participado de crime de homicídio doloso (com intenção de matar) contra o segurado que gerou o benefício.

Para tanto, após tratar das conseqüências de condenação penal, verifica-se que não há nenhum impedimento para o recebimento da pensão por morte, demonstrando total esquecimento por parte do legislador sobre o assunto.

Analisando o tema pergunta-se: seria injusto investir dinheiro do beneficiário em individuo que contribuiu para sua morte dolosamente? Para efeito do Regime Geral de Previdência Social, não há qualquer dispositivo legal a respeito, persistindo, portanto, a controvérsia objeto de discussão.

Palavras-chave: Pensão por morte; Homicídio; Indignidade; Previdência social.

ABSTRACT

The proposed research has the purpose to analyze the possibility of excluding the right to the death benefit under the General Social Security - RGPS, the addict who has committed or participated in the crime of murder (with intent to kill) against the insured that generated the benefit.

To that end, after dealing with the consequences of criminal conviction, it appears that there is no impediment to the receipt of death pension, showing total oblivion by the legislature on the subject.

Analyzing the topic question is: it would be unfair to invest the money in individual beneficiary that contributed to his death intentionally? For purposes of the General Social Security, there is no legal provision concerning, therefore persisting controversy under discussion.

Keywords: Pension death; murder; unworthiness; Welfare.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	09
CAPÍTULO I-Pensão	14
1.1 Pensão por morte.....	14
1.2 Requisitos	00
1.3 Espécies.....	00
CAPÍTULO II-Consequências da condenação criminal e o Direito a honra	00
2.1No Direito Comum.....	00
2.2No Regime próprio dos servidores militar	00
2.3No Regime Geral da Previdência Social.....	00
2.4 Direito a Honra.....	00
CAPÍTULO III- Possibilidade da vedação da pensão por morte	00
3.1Indignidade	00
3.2Uso da torpeza.....	00
3.3Analogia	00
3.4Projeto de Lei 4053/12.....	00
REFERÊNCIAS.....	00

INTRODUÇÃO

Os valores familiares e sentimentalistas tem se perdido em meio a uma sociedade excessivamente capitalista, com isso os bens materiais tem tido uma importância maior do que as pessoas em si. Cotidianamente encontra-se em noticiários, relatos de homicídios em que o autor do crime o fez com intenção de obter vantagem financeira (herança, pensão, prêmio do seguro de vida etc), sendo que o mesmo era filho, ou cônjuge ou até mesmo pai/mãe da própria vítima. Com toda essa deturpação do seio familiar a polêmica da exclusão do indivíduo que cometeu ou participou dolosamente de ato ou fato que tenha gerado a morte do beneficiário gerador da pensão tornou-se assunto de grande repercussão, visto que essa circunstância encontra expressa previsão no ordenamento pátrio, para além da genérica tipificação do Art. 121 do Código Penal: “Matar alguém”.

Segundo Sérgio Pinto Martins a Previdência Social :

“É eficiente meio de que se serve o Estado moderno na redistribuição da riqueza nacional, visando o bem-estar do indivíduo e da coletividade, prestado, por intermédio das aposentadorias, como forma de reciclagem da mão-de-obra e oferta de novos empregos [...]”¹.

A pensão por morte, juntamente com a aposentadoria constituem os mais importantes benefícios em um sistema de previdência. “É um benefício tipicamente familiar, destinado ao sustento dos dependentes do segurado”². O fato gerador do benefício pensão por morte será a morte física ou presumida e o direito ao benefício independe se o segurado estava ou não aposentado.

A função da pensão é garantir o bem estar dos familiares que perderam o seu mantenedor, porém seria justa essa preocupação, por parte do governo, para com o dependente do *de cuius*, sendo que este mesmo provocou a morte?

¹ MARTINS, Sérgio Pinto, Direito da Seguridade Social, 16ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.296

² RAMALHO, Marcos de Queiroz. *A Pensão por Morte no Regime Geral de Previdência Social*. São Paulo: LTr, 2006 p. 63

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Importante se faz o estudo do conceito das palavras chaves, para garantir uma maior compreensão e clareza ao leitor, começaremos por pensão por morte que é benefício de beneficiário (a), não necessariamente filiado ou contribuinte, vale dizer, de dependente do titular da filiação, o segurado (a).³ Este tipo de pensão é devida aos dependentes do *de cujus*. A lei 8.213 de 1991 separa em três grupos as pessoas que têm direito a receber a pensão por morte: os primeiros que podem conseguir o benefício são os cônjuges, companheiros de relação estável, filhos menores de 21 anos de idade ou filhos inválidos, desde que seja comprovado por laudo da perícia; são estes os considerados dependentes preferenciais ou 1ª classe. Na falta de dependentes da 1ª classe, podem os pais receber a pensão, pois ocupam a 2ª classe. Já na 3ª classe encontramos o irmão, não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

A pensão por morte é prestação dos dependentes necessitados de meio de subsistência, substituidora dos seus salários, de pagamento continuado, reeditável e acumulável com aposentadoria.⁴

Este benefício é mantido integralmente até a extinção da última cota e extinta a cota de um dependente, a mesma será dividida entre os demais dependentes e a data de início para o pagamento do benefício é a data do óbito.

Tratando-se de homicídio, diz-se que é a morte de um homem provocada por outro homem. É a eliminação da vida de uma pessoa praticada por outra.⁵ Esta tipificado no artigo 121 do Código Penal. Pode-se definir mais precisamente “o homicídio como a eliminação da vida humana extra-uterina praticada por outrem”.⁶

No crime de homicídio tem-se como objeto jurídico o direito a vida, pois o objeto jurídico do crime é o bem jurídico/interesse protegido pela norma penal. Neste caso a vida intra-uterina não se enquadra, pois é tratado nos artigos 124 a 128 do Código Penal. Já o objeto material do homicídio será a pessoa sobre a qual recai a ação ou omissão.

³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2011. P 900.

⁴ Idem

⁵ JESUS, Damásio E. de. **Código Penal anotado**. 10ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2000. P. 137.

⁶ **Direito Penal: crimes contra a pessoa**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. P 24, nota 46.

O crime de homicídio é crime de ação livre, pois o tipo não descreve nenhuma forma específica de atuação que deva ser observada pelo agente. Desse modo o agente pode lançar mão de todos os meios, que não só materiais, para realizar o núcleo da figura típica.⁷ Seu sujeito ativo é o ser humano que pratica a figura típica descrita na lei, isolada ou conjuntamente com outros autores e o sujeito passivo o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado.⁸

O Código Penal distingue várias modalidades de homicídio, sendo elas:

1. Homicídio simples doloso: é o tipo básico fundamental, é o que contém os componentes essenciais do crime.⁹
2. Homicídio privilegiado: não é delito autônomo, mas um caso de diminuição de pena, em virtude de circunstâncias especiais que se juntam ao fato típico fundamental, como por exemplo, violenta emoção.¹⁰ O legislador cuidou de dar tratamento diferenciado a alguns motivos que levaram a ocorrência do crime, dando menor reprovação moral ao agente. Para isso inseriu a causa de diminuição de pena. Esta redução da pena é uma faculdade atribuída ao julgador.¹¹
3. Homicídio qualificado: o legislador criou o tipo qualificado em decorrência de algumas circunstâncias que mostravam um maior grau de criminalidade da conduta do autor, porém este tipo é um derivado do homicídio simples com novos limites, mínimo e máximo, de pena.¹²
4. Homicídio culposo: é “a conduta voluntária (ação ou omissão) que produz um resultado antijurídico não querido, mas previsível, ou excepcionalmente previsto, de tal modo que podia, com a devida

⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts 121 a 212)**. 7ª Ed. São Paula: Saraiva, 2007. P 05.

⁸ Ibidem. P. 15

⁹ Ibidem. P 28

¹⁰ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal, volume 2: Parte especial. Arts 121 a 234 do CP**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. P 33.

¹¹ MARQUES, Tratado. Ob.cit. v. 4 p.95; FRAGOSO, Heleno Cláudio, **Lições de direito penal: parte especial**. 3. Ed. São Paulo: José Bushatsky, 1976.v. 1, p 53-54; JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**, 4 ed. São Paulo: Sariva, 1982.v. 2, p 69-70; NORONHA. **Direito Penal**. Ob. Cit. V. 2, p 34-35; MORAIS, Paulo Heber de. **Homicídio**. Curitiba; Juruá, p 22. Apud MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal, volume 2: Parte especial. Arts 121 a 234 do CP**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. P 33.

¹² Idem

atenção, ser evitado.”¹³ Ou seja, o resultado se deu por ter o agente agido com imperícia, imprudência ou negligência.

Além dos tipos de homicídio, o legislador ao criar o Código Penal Brasileiro também cuidou de tratar sobre as causa de aumento da pena, em seu §4º, aplicáveis às modalidades culposa e dolosa do crime de homicídio.

Ao tratar acerca da indignidade, citamos o ensinamento de Clóvis Beviláquia, que diz que indignidade "é a privação do direito, cominada por lei, a quem cometeu certos atos ofensivos à pessoa ou ao interesse do hereditando".¹⁴ Significa, portanto que o herdeiro ou legatário pode, com efeito, ser privado do direito sucessório se praticar contra o *de cuius* atos considerados ofensivos.¹⁵

A lei não considera qualquer ato ofensivo capaz de acarretar tal exclusão, estes atos estão elencados taxativamente no artigo 1814 do Código Civil:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.¹⁶

O instituto da indignidade baseia-se no fato de que a consciência social deve repugnar que uma pessoa suceda a outra, extraindo vantagem de seu patrimônio, depois de haver cometido contra estes atos lesivos de certa gravidade.¹⁷ Tratando-se de homicídio, este deve ser doloso para que o responsável seja considerado indigno.

¹³ MAGGIORE, Giuseppe. **Diritto penale: parte gral. Vol I.** P. 460 apud MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal, volume 2: Parte especial. Arts 121 a 234 do CP.** 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. P 45.

¹⁴ BEVILÁQUIA, Clóvis. **Código Civil dos Estados unidos do Brasil.** Ed. histórica. Rio de janeiro: Ed. rio, 1958. p. 32.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 7: direito das sucessões/ 4ª ed.** São Paulo: Saraiva, 2010. p.112.

¹⁶ BRASIL. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.dji.com.br/codigos/2002_lei_010406_cc/010406_2002_cc_1814_a_1818.htm> . Acessado em 28 de setembro de 2014.

¹⁷ AZZARITI, Martinez, **Sucessioni per causa di morte e donazione**, apud Washington de Barros Monteiro, **Curso de direito civil, v.6**, p.63; Caio Mário da Silva Pereira, **instituições de direito civil, v. VI**, p. 37.

As ações, cível e criminal correm independentemente e autonomamente, no entanto, se já foi proferida sentença criminal condenatória, é porque se reconheceu o dolo e sentença condenatória, com trânsito em julgado, sempre faz coisa julgada no cível.

Por fim, a Previdência Social, está regulamentada pela Lei 8213/91 e “é uma instituição de iniciativa e dinâmica governamental, revestida de características próprias. Necessariamente se envolve com o financiamento e com os beneficiários, pessoas físicas, os destinatários de todo esforço entre gerações do País.”¹⁸

A previdência social é política pública integrante da Seguridade Social. Não se deve chamar a previdência de seguridade porque, segundo a Constituição brasileira em seu Título VIII (da Ordem Social), nos Artigos 194 a 204, a seguridade é um conjunto de ações formado pela previdência, pela saúde pública e pela assistência social. Ela é um seguro que garante renda do contribuinte e de sua família, em casos de doença, acidente, gravidez, prisão, morte e velhice. Oferece vários benefícios que juntos garantem tranquilidade quanto ao presente e em relação ao futuro assegurando um rendimento seguro.¹⁹

Segundo Carlos Alberto Pereira de Castro, a Previdência social é:

“O sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardados quanto a evento de infortúnica (morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente do trabalho, desemprego involuntário), ou outros que lei considera que exijam um amparo financeiro ao individuo (maternidade, prole, reclusão), mediante prestação pecuniárias (benefícios previdenciários) ou serviços [...]”²⁰

¹⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2011. P 162.

¹⁹ BRASIL, Ministério da Previdência Social, Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/inicial-inscricao-o-que-e/> Acessado em 27 de setembro de 2014.

²⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: LTr, 2004, p. 65.

CAPÍTULO I-Pensão

1.1 Pensão por morte e seguridade social

A pensão por morte encontra-se tipificada no artigo 201 da Magna Carta, sendo disciplinada nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, sendo o diploma regulamentado pelo Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999, que é um tema que desperta interesse em todas as pessoas, visto que, nunca se sabe quando o inevitável fatalismo das contingências sociais reclamará a seu amparo.

No Brasil existe o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que é o regime básico de previdência social, sendo de aplicação compulsória a todos aqueles que exerçam algum tipo de atividade remunerada, exceto se essa atividade já gera filiação a determinado regime próprio de previdência²¹. Na atual legislação, cumpre à Lei 8.213, de 24 de julho de 1991 dispor sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, trata sobre o sistema de custeio.

Após estudos doutrinários, pode-se concluir que é a pensão por morte “verba paga pelo INSS aos dependentes do segurado que vier a falecer, substituindo a renda antes advinda de seu trabalho.”²². Vale dizer também que a pensão por morte é um benefício direcionado aos dependentes do segurado, visando à conservação da família, no caso de morte do responsável pelo seu sustento. Assim como ensina Wladimir Novaes Martinez:

“A pensão por morte é prestação dos dependentes necessitados de meios de subsistência, substituidora dos seus salários, de pagamento continuado, reeditável e acumulável com aposentadoria. Sua razão de ser é ficar sem condições de existência quem dependia do segurado. Não deriva de contribuições aportadas, mas dessa situação de fato, admitida presuntivamente pela lei.”²³

²¹ IBRAHIM, Fábio Zambite. **Curso de Direito Previdenciário**. Niterói, Impetus, 2007. p. 140

MIRABETE, Julio Fabrine. **Manual de Direito Penal. Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2003.

²² MADEIRA, Danilo Cruz. **Da pensão por morte no regime geral de previdência social**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2875, 16 maio 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19121>>. Acesso em: 13 out. 2014.

²³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso De Direito Previdenciário**. São Paulo: LTr, 2009. P 700.

Nos dias atuais, no Brasil, entende-se por seguridade social o conjunto de ações do Estado, no sentido de atender às necessidades básicas de seu povo nas áreas da Previdência Social, Assistência Social e Saúde.²⁴

Quando os Constituintes introduziram no Texto Constitucional o capítulo da Seguridade Social (artigos 194 a 204) dentro das disposições da Ordem Social, tinham em vista o aumento e democratização do acesso da população à saúde, à previdência social e à assistência social. A Seguridade social é um direito garantido no art. 6º da Carta Magna de 1988.

A competência para legislar sobre a seguridade social é privativa da União, conforme preceitua o art. 22, XXIII, da Constituição de 1988: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XXIII - seguridade social”,²⁵.

O Direito Previdenciário tem princípios próprios os quais orientam a aplicação e a interpretação das normas constitucionais e legais concernentes ao sistema protetivo. Alguns princípios são exclusivos da seguridade social, o que revela sua autonomia didática, enquanto outros são genéricos, aplicáveis a todos os ramos do direito.²⁶ Os princípios exclusivos da seguridade social serão disseminados pela Constituição e leis securitárias. Alguns merecem destaque no âmbito da seguridade social: os da igualdade, da legalidade e do direito adquirido.

A pensão por morte se encaixa como direito adquirido, se o beneficiário atende aos requisitos, embora não postule a prestação, diz-se que mesmo possui direito adquirido a prestação previdenciária. Uma vez adquirido este direito, este se torna intangível por norma posterior, devendo ser concedido o benefício ou prestado o serviço nos termos do regramento existente à época da aquisição do direito, independente de quando for requerido. Além disso, deve-se levar em consideração a forma de aquisição, pois o dependente se torna beneficiário da pensão bastando que na data do óbito do falecido este tivesse a qualidade de segurado, ainda que dentro do período de graça. A pensão por morte é um dos benefícios que dispensa o cumprimento de qualquer tipo de carência, vejamos a Lei 8.213/91, art.26, I:

²⁴ LAZARRI, João Batista de et al. **Prática Processual Previdenciária – Administrativa e Judicial**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 37

²⁵ BRASIL, Em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm > Acesso em 03 de Nov. 2014

²⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 14. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. P. 67

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente;
II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;
III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;
IV - serviço social;
V - reabilitação profissional.
VI – salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Já foi disposto anteriormente sobre o tema, entretanto cabe considerar que a pensão é um pagamento continuado, ou seja, o beneficiário só o perderá com a morte ou perda de dependência, o que será estuda mais a fundo em um tópico adiante.

Voltando a tratar da pensão por morte, o artigo 201 da Constituição Federal determina que a Previdência Social deva ser organizada sob a forma de Regime Geral de Previdência Social (RGPS), de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes. Sua natureza jurídica como benefício é para dar amparo à proteção social tão resguardada constitucionalmente.

1.2Requisitos

Levando em consideração o estudo no tópico anterior, vimos que a pensão por morte é objeto da Seguridade Social. Pois bem, para que o individuo faça jus à prestação previdenciária, é necessário:

- a) que o indivíduo se encontre na qualidade de beneficiário do regime, à época do evento;
- b) a existência de um dos eventos cobertos pelo regime, conforme a legislação vigente na época da ocorrência do fato;
- c) o cumprimento das exigências legais;
- d) a iniciativa do beneficiário.²⁷

Uma vez existente o vínculo jurídico que enquadra o indivíduo como uma das três categorias de segurados mencionadas, fará jus a ser considerado beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, sem prejuízo da cobrança das contribuições de quem inadimpliu, ou seja, o tomador de serviços, conforme dispõe os artigos 34 a 36 da Lei 8.213/9.

Para a concessão do benefício de pensão por morte, um primeiro requisito será a ocorrência do óbito do segurado da Previdência Social, em havendo dúvidas quanto ao efetivo óbito do segurado, diante de sua ausência prolongada, onde fique caracterizada a morte presumida, será concedida a pensão em caráter provisório, aos seus dependentes, nos moldes do art. 78 da lei 8.213/9.

A primeira data a ser levada em consideração para efeito de início do benefício será a data do óbito. Com isso a data do início do recebimento do benefício irá ser idêntica ao do falecimento do segurado. Caso o direito seja postulado após 30 (trinta) dias do óbito do segurado, a data do início do recebimento do benefício será aquela em que o benefício foi requerido pelos dependentes. Em caso de morte presumida, será aquela em que a decisão judicial assim determinar.

Existem episódios em que não foi possível localizar o cadáver para exame, nem há testemunhas que presenciaram ou constataram a morte, mas é extremamente possível a morte de quem estava em perigo de vida. Nesses casos, não há certeza da morte, se existir um conjunto de situações que indiretamente induzam a certeza, a lei autoriza ao juiz a declaração da morte presumida. Tudo que é presumido é altamente provável, mas não constitui certeza²⁸. Caberá ao juiz, na nova lei, fixar a data da morte presumida do desaparecido na sentença, requisito que é essencial, melhor cabendo estabelecê-la no dia da sua última notícia, na ausência de critério mais seguro, segundo a prova apresentada.

²⁷ LAZARRI, João Batista de et al. **Prática Processual Previdenciária – Administrativa e Judicial**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. P. 507 e 508.

²⁸ BRASIL, Juiz aposentado do 1º Tribunal de Alçada Civil - sócio do escritório Demarest e Almeida Advogados. Autor de obra completa de Direito Civil em seis volumes. Em <http://www.migalhas.com.br/mobile/mig_materia.aspx?cod=906>. Acessado em 04 de Nov de 2014.

Para pleitear a pensão por morte, a pessoa deve se enquadrar no rol taxativo de dependentes do segurado. Este rol está expresso na lei 8.213 de 1991 e separa em três grupos as pessoas que têm direito a receber a pensão por morte: os primeiros que podem conseguir o benefício são os cônjuges, companheiros de relação estável, filhos menores de 21 anos de idade ou filhos inválidos, desde que seja comprovado por laudo da perícia; são estes os considerados dependentes preferenciais ou 1ª classe. Na falta de dependentes da 1ª classe, podem os pais receber a pensão, pois ocupam a 2ª classe. Já na 3ª classe encontramos o irmão, não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO URBANA POR MORTE REQUERIDA POR COMPANHEIRA E FILHOS. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

1. Caso em que se pretende a concessão de pensão urbana por morte, na condição de companheira e (dois) filhos, tendo a sentença deferida à implantação do benefício, contados da data do requerimento administrativo, considerando a prescrição quinquenal, em relação àquela primeira;
2. A pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes do ex-segurado, estivesse o instituidor em atividade ou aposentado, desde que devidamente demonstrada a respectiva qualidade de segurado à época do óbito;
3. Configurada a qualidade de segurado do instituidor do benefício, através da documentação acostada (CNIS e conciliação em reclamação trabalhista), bem assim demonstrada, por meio de prova material (Ação de Reconhecimento de União Estável), a convivência marital entre a requerente e o de cujus até o momento do respectivo óbito, considerando ainda a existência de filhos havidos em comum e mesmo endereço para correspondência, é de ser mantida a sentença, que deferiu o benefício de pensão urbana por morte, considerando, ainda, que a dependência econômica, na condição de companheira é presumida (parágrafo 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91);
4. Sobre as parcelas devidas mantém-se como critério de atualização o previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal, a contar do débito, fixando-se os juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação (Lei nº 9.494/97, art. 1º-F, dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001);
5. Honorários mantidos no percentual de 10%, mas excluídas as parcelas vincendas, consoante Súmula 111, do STJ;
6. Remessa parcialmente provida.²⁹

No Regime Geral de Previdência Social vigente em nosso país a regra é que o *de cujus* possua a qualidade de segurado na data do óbito, para que haja a relação jurídica entre os dependentes do INSS. No entanto, de acordo com a regra no parágrafo 2º do artigo 102 da lei 8.213 que propõe que antes de perder a

²⁹BRASIL, Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Em < [http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25009682/reo-remessa-ex-officio-reo-45903520124058500-trf5](http://trf5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25009682/reo-remessa-ex-officio-reo-45903520124058500-trf5) > Acesso em: 04 de Nov de 2014.

qualidade de segurado, o falecido cumprira todos os requisitos para a obtenção para a aposentadoria, os dependentes terão direito à pensão por morte.³⁰

A lei 10.666/2003³¹, no qual descreve que ao reconhecer a aposentadoria por tempo de idade daquele indivíduo que embora tenha perdido a qualidade de segurado detenha pelo menos o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, acabou indiretamente reconhecendo o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Voltando a lei 8.213 de 1991, seu artigo 26 mostra que a percepção da pensão por morte dispensa a exigência de um período de carência. Com isso, a partir do momento de vinculação ao sistema os beneficiários tem direito as prestações previdenciárias.

A partir de 10 de janeiro de 2002, data da publicação do Decreto nº 4.079, de 9 de janeiro de 2002, a inscrição de dependente passou a ser promovida no ato do requerimento do benefício. O segurado poderá anular a inscrição de seus dependentes inscritos, desde que comprove a separação judicial ou divórcio, sem direito à pensão alimentícia. E também com apresentação da certidão de anulação de casamento, a certidão de óbito ou sentença judicial, transitada em julgado.

1.3 Espécies

Em ressalva a temática, a pensão por morte é um benefício previdenciário pago aos dependentes do segurado em virtude de seu falecimento e tem por fim assegurar a substituição da remuneração do segurado falecido. Este tipo de pensão se divide em dois tipos: vitalícia e temporária.

A pensão vitalícia é composta de cota(s) permanente(s) que apenas se extingue(m) ou reverte(m) com a morte do(s) seu(s) beneficiário(s).³² Englobam os beneficiários que tem direito a pensão vitalícia: o cônjuge sobrevivente, companheiro de relação estável (inclusive do mesmo sexo e mediante comprovação da Ação Declaratória de União Estável, transitada em julgado), filhos menores de 21 anos de

³⁰Lei previdenciária comentada- Lei 8.213 /91- Planos de Benefícios- São Paulo: Quartier Latin, 2005, pág. 222

³¹BRASIL, Em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.666.htm > Acesso em 28 de out. 2014.

³² BRASIL, Governo da Paraíba. < <http://www.pbprev.pb.gov.br:8081/pbprev/pensao/tipos-de-pensao> > Acesso em: 20 de out. 2014.

idade não emancipados ou filhos inválidos, (desde que seja comprovado por laudo da perícia), o menor equiparado ao filho, sob tutela (desde que comprovada a dependência), os pais e o irmão, não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido (declarados como tais em Ação Declaratória de Dependência Econômica, transitada em julgado)

Já a pensão temporária é composta de cota(s) que se extingue(m) ou reverte(m) com a morte, cessação de invalidez ou maioridade do(s) seu(s) beneficiário(s).³³ Podem ser: o cônjuge sobrevivente ou companheiro de relação estável - inclusive do mesmo sexo – caso este venha a contrair novo casamento ou união estável e novamente seu parceiro venha a falecer e decorrente da morte lhe seja concedido novo direito a pensão por morte e esta seja de maior valor e o dependente opte por ela (o ordenamento brasileiro não admiti cumulação de pensão por morte); o(s) filho(s) que completa 21 anos de idade ou se torna emancipado, bem como o(s) filho(s) que deixa de ser inválido(s); o indivíduo equiparado ao filho, sob tutela que completa 21 anos de idade; os pais que perdem a condição de dependentes econômicos e o irmão que se emancipa, ou completa 21 anos de idade ou perde a condição de dependente.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido.³⁴

³³ Idem

³⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Em: <
<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2029482/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1069360-se-2008-0132911-7> > Acesso em 04 de Nov. de 2014.

Há ainda uma subdivisão dos tipos de pensão, pois o pagamento da pensão poderá ser concedida: integralmente ao titular da pensão vitalícia ou da pensão temporária, se não houver outros beneficiários, ou em cotas-partes iguais, quantos forem os beneficiários que se habilitarem.

CAPÍTULO II-CONSEQUÊNCIAS DA CONDENAÇÃO CRIMINAL E O DIREITO A HONRA

A consequência é um acontecimento que vem de outro acontecimento, é o resultado natural, provável ou forçoso, de um fato.³⁵

Na esfera do Direito, há conseqüências para alguns atos, essas conseqüências ganham a nomenclatura de pena e são tipificadas por leis.

De acordo com a Declaração Universal de Direitos Humanos:

Artigo X: Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.³⁶

Conclui-se, portanto que para aplicação de uma pena, o individuo passará por todo um processo, que também é estipulado em lei e as conseqüências advindas desse processo serão aplicadas após o trânsito em julgado da sentença final.

2.1 No Direito comum

Para uma melhor compreensão do tópico é necessário entender que o Direito Comum é o direito aplicável em todo o território do Estado, impropriamente denominado Direito Geral.

Bem como condenação, conforme ensina DAMÁSIO, “é a imposição da pena ao agente do crime”.³⁷ É aplicar uma punição proporcional ao mal praticado pelo agente, com o fim de este agente se torne quite com a sociedade.

Conforme ensina Frederico Marques: “a sentença penal condenatória, impondo ao réu o preceito sancionador na norma incriminadora, tem como efeito principal submeter o condenado à execução forçada.”³⁸

³⁵ Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2013, Em <<http://www.priberam.pt/dlpo/consequ%C3%Aancia>>. Acessado em 04 de Nov de 2014.

³⁶ Declaração Universal de Direitos Humanos. Em < <http://www.dudh.org.br/declaracao/> >. Acesso em 04 de Nov de 2014

³⁷ kkkkkk

³⁸ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**, VIII. Campinas: BookSeller, 1997 P. 74

A principal conseqüência, imediata e direta da condenação é a cominação da pena ao condenado.

A pena é a conseqüência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal.³⁹ Porém essa punição é limitada por leis e direitos inerentes ao indivíduo. Conforme explana Rogério Greco: “Um Estado que procura ser garantidor dos direitos daqueles que habitam em seu território deve, obrigatoriamente, encontrar limites ao seu direito de punir.”⁴⁰

De acordo com o artigo 32 do Código Penal, as penas podem ser: “[..] I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos; III - de multa.”⁴¹

As penas privativas de liberdade previstas no Código Penal podem ser de reclusão ou detenção. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto, já a pena de detenção será em regime semi-aberto ou aberto.

No tocante as penas restritivas de direitos, elencadas no artigo 43 do Código Penal, podem ser: “[..] I prestação pecuniária; II – perda de bens e valores; IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V – interdição temporária de direitos; VI – limitação de fim de semana.”⁴²

A prestação pecuniária é o pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou entidade pública ou privada, com função social, de valor estipulado pelo juiz.

A perda de bens e valores se dá somente aos bens pertencentes aos condenados e terá como destinatário o reparo pelo prejuízo causado ou proveito obtido pelo agente na prática do crime.

Já a prestação de serviços, como o próprio nome diz é a execução de tarefas gratuita ao condenado, que serão executadas em entidades que prestem serviços sociais e serão de acordo com capacidade do condenado.

³⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal/ Parte Geral**. – 11ª. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. P. 485.

⁴⁰ Idem

⁴¹ BRASIL, Código Penal, Em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 05 de Nov de 2014

⁴² BRASIL, Código Penal, Em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 05 de Nov de 2014

A interdição temporária de direitos está elencada no artigo 47 que diz:

Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são:

- I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;
- II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;
- III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo;
- IV – proibição de freqüentar determinados lugares;
- V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.⁴³

Por fim a limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.⁴⁴

Outro tipo de pena é a multa e versa sobre o pagamento ao fundo penitenciário da quantia definida na sentença e balizada em dias-multa. Conforme defini Vera Regina de Almeida Braga:

“a pena de multa constitui uma modalidade de pena pecuniária, imposta pelo Estado às pessoas condenadas pela prática de infrações penais. Trata-se de uma retribuição não correspondente ao valor do dano causado, considerada como sanção de natureza patrimonial, por representar pagamento em dinheiro por determinação judicial, em virtude de sentença condenatória.”⁴⁵

Além das penas primárias, a condenação penal gera também efeitos secundários, os quais possuem natureza acessória e características tão marcantes que dão a ilusão de uma nova pena. Estes efeitos são considerados extra penais e estão elencados nos artigos 91 e 92 do Código Penal:

Art. 91 - São efeitos da condenação:

- I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;
 - II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:
 - a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;
 - b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.
- § 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior.

⁴³ BRASIL, Código Penal, Em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 05 de Nov de 2014

⁴⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal/ Parte Geral**. – 11ª. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. P. 546.

⁴⁵ BRAGA, Vera Regina de Almeida. **Pena de multa substitutiva no concurso de crimes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. P. 18.

§ 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda.

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.⁴⁶

Há entendimentos de que os efeitos da condenação taxados no artigo 91 do Código Penal são genéricos, com isso descartando a necessidade de ser declarado expressamente na sentença condenatória e os previstos no artigo 92 são específicos, de tal forma o juiz deverá, motivadamente, declará-los na sentença.⁴⁷

2.2 No Regime de Previdência dos Militares da União

O Regime de Previdência dos Militares da União encontra-se disciplinado na Lei 3.765 de 04 de maio de 1960, bem como na MP nº 2215-10 de 31/08/2001. E dispõe sobre as Pensões Militares.

A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir: primeira ordem de prioridade: cônjuge; companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar; pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia; filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade

⁴⁶ BRASIL, Código Penal, Em < http://www.dji.com.br/codigos/1940_dl_002848_cp/cp091a092.htm > Acesso em 22 de out. de 2014.

⁴⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal/ Parte Geral**. – 11ª. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. P. 661.

ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Segunda ordem de prioridade, a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do militar. Terceira ordem de prioridade: o irmão órfão, até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade, e o inválido, enquanto durar a invalidez, comprovada a dependência econômica do militar; a pessoa designada, até vinte e um anos de idade, se inválida, enquanto durar a invalidez, ou maior de sessenta anos de idade, que vivam na dependência econômica do militar.⁴⁸

Neste regime, a perda da pensão, cujo contribuinte faleceu após o dia 29/12/2000, ocorre da seguinte forma, nos termos da nova redação:

"Art. 23. Perderá o direito à pensão militar o beneficiário que:
I - venha a ser destituído do pátrio poder, no tocante às quotas-partes dos filhos, as quais serão revertidas para estes filhos;
II - atinja, válido e capaz, os limites de idade estabelecidos nesta Lei;
III - renuncie expressamente ao direito;
IV - tenha sido condenado por crime de natureza dolosa, do qual resulte a morte do militar ou do pensionista instituidor da pensão militar."⁴⁹

Nota-se com clareza que o dependente que for condenado criminalmente por ato que tenha resultado a morte do beneficiário, perderá o direito de receber a pensão do mesmo, passando sua quota parte a ser dividida para os demais dependentes, seguindo a ordem de preferência.

A pensão por morte é paga desde a data do óbito ou, caso passados mais de 30 dias, desde a data de entrada do requerimento.

2.3 No Regime Geral de Previdência Social

Sobre as possíveis consequências de condenação criminal no Regime Geral de Previdência Social, o ordenamento brasileiro é omissivo. Por conta desta omissão surge então uma lacuna na lei previdenciária.

A lacuna da lei é um vazio existente no ordenamento legislativo, caracterizando-se assim, a inexistência de uma norma jurídica aplicada in concreto.

⁴⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3765.htm

⁴⁹ BRASIL, Em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3765.htm > Acesso em 05 de Nov de 2014

Afirma KARL ENGLISH que a lacuna é uma incompletude insatisfatória no seio do todo jurídico.⁵⁰

Para LUIZ REGIS PRADO, a lacuna caracteriza-se quando a lei é omissa ou falha em relação a determinado caso. Em uma palavra, há uma incompleição do sistema normativo.⁵¹

Os autores que admitem a existência de lacunas costumam fazer a sua classificação em lacunas formais e materiais.

BRUNETTI faz clara distinção entre ordenamento jurídico e ordenamento legislativo. Menciona que o primeiro é expressão do direito vivo, não possuindo lacunas e com a finalidade de corrigir as imperfeições do segundo. De outro lado, o ordenamento legislativo é expressão da vontade do Estado, possuindo lacunas que são supridas pelo ordenamento jurídico.⁵²

Sustenta-se a tese de que existem tão somente lacunas formais, face à possibilidade, pela analogia, costume, equidade e princípios gerais de direito, regular o caso concreto não previsto expressamente, evitando assim, que o juiz se transforme em legislador.

2.4 O direito a honra

A palavra honra provém do latim honos, usada na Antiguidade para delinear a adaptação da pessoa a determinadas qualidades aferidas virtuosas, entre elas a retidão, a dignidade e a honestidade, sendo, assim, um atributo pelo qual se media, de modo objetivo, o grau de aprovação ou reprovação social em função do respeito dos costumes vigentes, inclusive aqueles relacionados à sexualidade e à vida pública.

A doutrina dá ao bem protegido constitucionalmente uma acepção jurídica de caráter dúplice ; a primeira é a imagem (reputação social) que as pessoas fazem do indivíduo; a segunda é o conceito que o próprio sujeito tem de si.

⁵⁰ ENGLISH, Karl. apud PRADO, Luiz Regis. Argumento Analógico em Matéria Penal. Revista de Ciências Jurídicas nº 01, ano 1997, publicação oficial do curso de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá, p. 162.

⁵¹ PRADO, Luiz Regis. Argumento analógico em matéria penal, artigo publicado pela Revista de Ciências Jurídicas. Maringá. Publicação oficial do curso de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá, Maringá, nº 1, 1997. p. 162.

⁵² BRUNETTI, Sul valore del problema delle lacune. apud GUSMÃO, Paulo Dourado. Introdução à Ciência do Direito, p. 143

A despeito do alto grau de abstração que o conceito demanda, a ministra Nancy Andrichi sintetizou um posicionamento jurisprudencial já sedimentado a respeito do tema:

A amplitude de que se utilizou o legislador no art. 5º, inc. X da CF/88 deixou claro que a expressão 'moral', que qualifica o substantivo dano, não se restringe àquilo que é digno ou virtuoso de acordo com as regras da consciência social. É possível a concretização do dano moral, posto que a honra subjetiva tem termômetro próprio inerente a cada indivíduo. É o decoro, é o sentimento de auto-estima, de avaliação própria que possuem valoração individual, não se podendo negar esta dor de acordo com sentimentos alheios. A alma de cada um tem suas fragilidades próprias. Por isso, a sábia doutrina concebeu uma divisão no conceito de honorabilidade: honra objetiva, a opinião social, moral, profissional, religiosa que os outros têm sobre aquele indivíduo, e, honra subjetiva, a opinião que o indivíduo tem de si próprio. Uma vez vulnerado, por ato ilícito alheio, o limite valoração que exigimos de nós mesmos, surge o dever de compensar o sofrimento psíquico que o fato nos causar. É a norma jurídica incidindo sobre o acontecimento íntimo que se concretiza no mais recôndito da alma humana, mas o que o direito moderno sente orgulho de abarcar, pois somente uma compreensão madura pode ter direito reparável, com tamanha abstratividade.⁵³

Como bem observa Heleno Cláudio Fragoso, essa distinção esquemática não existe, porque em quaisquer dos crimes contra a honra o que se atinge, em suma, é pretensão ao respeito, interpenetrando-se os aspectos sentimentais e ético-sociais da honra.⁵⁴

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, estabelece que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O pacto de São José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), vigente em nosso país, adota a proteção à honra no art. 11, dispondo que “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”.⁵⁵

A honra é um valiosíssimo bem de personalidade. A honra é a dignidade pessoal pertencente à pessoa enquanto tal, e reconhecida na comunidade em que se insere e em que coabita e convive com as outras pessoas. Todas as pessoas têm

⁵³BRASIL. STJ. Resp.270.730/RJ, rel. Min. Fátima Nancy Andrichi. j. 19.12.00, DJU 7.5.01, p. 139

direito a honra pelo simples facto de existirem, isto é, de serem pessoas. É um direito inerente a qualidade e à dignidade humana.

De acordo com Nelson Rosenvald e Cristiano Farias, a “honra é a soma dos conceitos positivos que cada pessoa goza na vida em sociedade”⁵⁶

Tanto a violação da honra objetiva como da subjetiva ensejam, na órbita civil, a reparação por dano moral.

A tutela da honra reflete a proteção do direito à integridade moral. De acordo com Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, o direito à integridade moral “tutela a higidez psíquica da pessoa, sempre à luz da necessária dignidade humana.”⁵⁷

A honra integra, portanto, os direitos da personalidade no âmbito psíquico.

De acordo com Carlos Alberto Bittar: “(...) são vedadas pelo ordenamento jurídico todas as práticas tendentes ao aprisionamento da mente ou a intimidação pelo medo, ou pela dor, enfim, obnubiladoras do discernimento psíquico”.⁵⁸

Fundamentada a honra na dignidade da pessoa, inerente a sua própria condição, não se pode recusar que, de acordo com o texto constitucional, o ataque à honra será aquele que o seja àquela dignidade, independentemente dos méritos ou deméritos ou qualquer outra circunstância: assim, chamar prostituta uma mulher pode ser constitutivo de delito de injúria se esta expressão ataca a sua dignidade pessoal, independentemente de que exerça tal “profissão”, já que proferir tal expressão, em determinadas circunstâncias, pode-se considerar lesivo a sua dignidade, porquanto supõe desprezo ou desonra.

Tal como no direito alemão, afigura-se legítima a outorga de tutela judicial contra a violação dos direitos de personalidade, especialmente do direito à honra e à imagem, ameaçados pelo exercício abusivo da liberdade de expressão e informação.

Nesse sentido, mencionamos a lição de Gilmar Mendes, verbis:

⁵⁴ Lições, cit., p. 129-130.

⁵⁵ Convenção Americana De Direitos Humanos, 1969, Pacto De San José Da Costa Rica. Em < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> > Acesso em 07 de nove d 2014.

⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito Civil: teoria geral. 7 ed Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. P. 149.

⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito Civil: Teoria geral. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 139.

⁵⁸ BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2001. p. 116-117

(...) Como demonstrado, a Constituição brasileira, tal como a Constituição alemã, conferiu significado especial aos direitos da personalidade, consagrando o princípio da dignidade humana como postulado essencial da ordem constitucional, estabelecendo a inviolabilidade do direito à honra e à privacidade e fixando que a liberdade de expressão e de informação haveria de observar o disposto na Constituição, especialmente o estabelecido no art. 5º, X.⁵⁹

O Código Civil de 2002 protege a honra nos termos seguintes:

“Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.”⁶⁰

Quanto a pessoas públicas, o Superior Tribunal de Justiça já definiu que a crítica a esses sujeitos não significa ofensa à honra:

“RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ENTREVISTA DE ADVOGADO. REFERÊNCIA A JULGADOS. 1. O dano moral deve ser visto como violação do direito à dignidade, estando nela inseridos a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem. Dessa forma, havendo agressão à honra da vítima, é cabível indenização. 2. Críticas à atividade desenvolvida pelo homem público, in casu, o magistrado, são decorrência natural da atividade por ele desenvolvida e não ensejam indenização por danos morais quando baseadas em fatos reais, aferíveis concretamente. 3. Respaldo nas disposições do § 2º do art. 7º da Lei 8.906/1994, pode o advogado manifestar-se, quando no exercício profissional, sobre decisões judiciais, mesmo que seja para criticá-las. O que não se permite, até porque nenhum proveito advém para as partes representadas pelo advogado, é crítica pessoal ao juiz. 4. Recurso especial de Sérgio Bermudes conhecido e provido. Recurso especial da empresa CRBS S/A Cuiabana conhecido em parte e provido”⁶¹

A honra é objeto de proteção jurídica e o ordenamento jurídico brasileiro contém vários dispositivos aplicando essa proteção tanto constitucionalmente como no âmbito civil e na seara penal.

É de suma importância o resguardo à honra, pois, relativamente às pessoas físicas, esta se localiza instalada no que o indivíduo tem de mais íntimo em seu ser.

⁵⁹BRASIL, Superior Tribunal Federal. Em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Decisao_globo_juiz.pdf>. Acesso em 07 de nov de 2014

⁶⁰BRASIL. Código Civil Brasileiro Em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm > Acesso em 07 de nov de 2014

⁶¹ Resp n. 531.355/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, 3ª Turma, j. Em 2/9/08, Dje de 19/12/08

Prejudicar a honra do sujeito é ferir o ser humano e pode importar dano até maior que ofensas físicas, pois atinge a psique, as emoções das pessoas. Impossível é a reparação da agressão à honra do indivíduo. O que pode haver é a retratação, a compensação material, daí a gravidade da ofensa a este direito.

Por fim, vale anotar que o desdobramento de pedidos de reparação por dano moral nos últimos anos, tema que tem sido enfrentado com frequência pelos tribunais do país, deve-se à ausência cada vez maior de respeito traduzida na repulsa dos indivíduos para com os outros.

CAPÍTULO III- POSSIBILIDADE DA VEDAÇÃO DA PENSÃO POR MORTE

3.1 Indignidade

3.2 Uso da torpeza

3.3 Analogia

3.4 Projeto de Lei 4053/12

CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS