

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE - UERN
NÚCLEO AVANÇADO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE NOVA CRUZ
CURSO DE DIREITO

EMANOEL MAURÍCIO DIAS DE PONTES

PENSÃO POR MORTE:
ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES ADVINDAS DA LEI 13.135/2015

NOVA CRUZ
2017

EMANOEL MAURÍCIO DIAS DE PONTES

**PENSÃO POR MORTE:
ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES ADVINDAS DA LEI 13.135/2015**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN - como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Glauber de Lucena Cordeiro

NOVA CRUZ

2017
EMANOEL MAURÍCIO DIAS DE PONTES

**PENSÃO POR MORTE:
ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES ADVINDAS DA LEI 13.135/2015**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN - como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 26/10/2017

Banca Examinadora

Prof. Dr. Glauber de Lucena Cordeiro
Orientador

Prof. Me. Agassiz Almeida Filho
1º Membro

Profª Ma. Marília Ferreira da Silva

PENSÃO POR MORTE: Análise das alterações advindas da Lei 13.135/2015.

Emanoel Maurício Dias de Pontes¹

RESUMO

Este artigo demonstrará as alterações no benefício da pensão por morte. Passando pela evolução da seguridade social, desde os primórdios com a assistência aos mais desvalidos, após essa época, se deram importantes avanços como a edição da lei dos pobres na Inglaterra, os seguros de Bismarck na Alemanha, a Constituição mexicana, a Constituição de Weimar, o plano Beveridge de 1941, dentre outras. No Brasil falar-se-á da Lei Eloy Chaves de 1923 que tratou das Caixas de Aposentadoria e Pensão, da evolução até nossa Carta Cidadã da subdivisão em três áreas: saúde, assistência e previdência social. Visando enquadrar o benefício no equilíbrio financeiro e atuarial, o Executivo edita, baseado na Exposição de Motivos nº 23/2014, a Medida Provisória 664/2014 convertida na Lei 13.135/2015. Estas modificações tiveram incidência nos artigos 74, 75 e 77 da Lei 8.213/1991, que passou a estipular critérios mais rígidos visando coibir fraudes e distorções o que acabou por gerar grande celeuma por supostamente limitar o acesso a direitos sociais em razão da economia dos gastos previdenciários. Os críticos deste novo cenário, trazido pela referida lei, buscaram declará-la inconstitucional através de ações remetidas ao STF, onde, ainda resta pendente de julgamento.

PALAVRAS CHAVES: Constituição, Previdência Social, Pensão por Morte, Equilíbrio, Atuarial, Fraudes

ABSTRACT

This article will demonstrate the changes in the benefit of the death pension. From the earliest years, with assistance to the most destitute, there have been important advances, such as the edition of the law of the poor in England, Bismarck's insurance in Germany, the Mexican Constitution, the Weimar Constitution, the Beveridge plan of 1941, among others. In Brazil, we will speak of the Eloy Chaves Law of 1923, which dealt with the Retirement and Pension Funds, from the evolution to our Citizen Charter of the subdivision into three areas: health care and social security. In order to fit the benefit into the financial and actuarial balance, the Executive publishes, based on Exhibit Motives 23/2014, Provisional Measure 664/2014, converted into Law 13.135 / 2015. These changes had an impact on Articles 74, 75 and 77 of Law 8,213 / 1991, which established stricter criteria aimed at preventing fraud and distortions, which led to a great deal of disturbance due to the supposed limitation of access to social rights due to the cost savings social security. The critics of this new scenario, brought by the aforementioned law, sought to declare it unconstitutional through actions sent to the STF, where it is still pending judgment.

KEY WORDS: Constitution, Social Security, Pension for Death, Balance, Actuarial, Fraud

¹ Graduando em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

SUMÁRIO: 1.Introdução; 2.Visão Geral da Seguridade Social. 2.1 Breve histórico da seguridade pelo mundo. 2.2 Seguridade no Brasil. 2.3 Conceito e estrutura da Seguridade Social; 3. Seguridade Social na Constituição de 1988. 3.1 Da Saúde. 3.2 Da Assistência Social. 3.3 Da Previdência Social; 4. Da Pensão por Morte. 4.1 Requisitos para concessão da Pensão por Morte, anteriores a Lei 13.135/2015. 4.2 Medida Provisória 664/2014. 4.3 Requisitos para concessão da Pensão por Morte, posteriores a Lei 13.135/2015; 5. Dos Impactos Causados. 5.1 Do Entendimento da Equipe do Governo. 5.2 Dos Entendimentos contrários às justificativas governamentais. 5.3 Das Ações Diretas de Inconstitucionalidade; 6. Considerações Finais.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho versará sobre pensão por morte benefício da previdência social, que é uma das três áreas seguridade social, tem assento nos direitos fundamentais da Constituição Federal dentro do campo dos Direitos Sociais. É razão deste trabalho, buscar aprofundamento teórico para subsidiar possíveis respostas a questionamentos sobre o tema. Como Direito Social que é, busca garantir, ao maior número de pessoas possível, a proteção ao bem-estar e justiça social por isso de sua relevância como alvo deste trabalho.

Buscando a melhor forma para tornar efetiva esta proteção, o constituinte subdividiu a seguridade social em três tópicos, quais sejam, Saúde, Assistência Social e Previdência Social. Este trabalho tratará, notadamente, do benefício previdenciário da Pensão por Morte no Regime Geral de Previdência Social e das alterações sofridas com o advento da Lei 13.135/2015, que trouxeram modificações no acesso ao benefício. Neste sentido, procurar-se-á respostas para os seguintes questionamentos: a) qual era a intenção do Governo com estas mudanças?; b) eram as alterações realmente necessárias?; c) causou algum dano a direitos fundamentais? Utilizará, metodologicamente, da análise de pesquisa bibliográfica em doutrinas e legislações atinentes ao tema, bem como, em trabalhos e artigos que tenham alguma afinidade com o tema abordado neste artigo.

O trabalho em tela foi estruturado em tópicos que buscam em primeira parte situar o que seria a Seguridade Social, através de análises de fatos históricos pelo mundo e em nosso país, sua conceituação e estrutura no nosso ordenamento; posteriormente, tratará de seu enquadramento na Constituição Federal de 1988, sua subdivisão nas áreas da saúde, assistência social e previdência social; prosseguindo, analisará o benefício da Pensão por Morte e as alterações sofridas pela edição da Medida Provisória 664/2014 e da Lei 13.135/2015; por fim, discutirá os impactos destas modificações analisando, o entendimento do governo, os entendimentos contrários à justificativa governamental e as ações resultantes da oposição de entendimentos.

Após a análise da temática deste estudo, buscar-se-á restar dirimidas as questões apresentadas neste trabalho, bem como outras que venham a surgir no decorrer deste. Ocasão em que formular-se-á possíveis sugestões ou novas interpelações sobre as alterações que ocorreram com a pensão por morte, não tendo este trabalho a presunção de pacificar entendimentos ou ser o ponto final da discussão, ao contrário, servirá para suscitar novas discussões, sobretudo, por ser o tema de interesse amplo e eivado de posicionamentos distintos.

2. VISÃO GERAL DA SEGURIDADE SOCIAL

2.1 Breve histórico da seguridade pelo mundo.

Antes de falar da previdência no Brasil, faz-se necessário uma breve explanação sobre o histórico no mundo. Ao longo dos tempos, o homem buscou minimizar os efeitos das adversidades que vinham a influenciar de forma negativa sua qualidade de vida. No intuito de minorar os resultados adversos que por ventura viessem a lhe sobressair, foi que buscou para si a proteção aos riscos, à priori de modo particular, por meio das associações. Nesse sentido, já se observava na antiguidade na Judeia, na Grécia e em Roma, modelos de assistência onde se buscava, através da contribuição dos membros de determinadas sociedades, a ajuda aos mais desvalidos. Ao que se refere Eduardo Roca Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo:

No passado mais remoto, verifica-se na Judeia, mil anos antes de Cristo, a constituição de uma associação de ajuda mútua pelos trabalhadores que construíram o templo de Salomão. Também na Grécia e em Roma encontram-se registros de sociedades de socorro mútuo criadas por artesãos, as quais, mediante cotizações de seus membros, ofereciam ajuda a doentes e órfãos².

Dessa forma, pode-se vislumbrar que o homem intentava, com o auxílio das contribuições privadas, a proteção contra infortúnios que viessem a sofrer, não podendo, no entanto, falar em sistema de seguridade propriamente dito.

Para Marisa Ferreira dos Santos, com a evolução socioeconômica houve crescente desigualdade dentre membros de uma mesma comunidade, o que tornou a pobreza não apenas um drama particular do indivíduo, mas sim da sociedade. “A concentração da maior parte da renda nas mãos de poucos leva à miséria da maioria, que se ressentida da falta dos bens necessários para sobreviver com dignidade”³.

Neste contexto, havia no homem o intuito de garantir o sustento, próprio e o de sua família, diante de situações em que, por quaisquer motivos, não conseguiria arcar com a

² DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Nova Previdência Social do Servidor Público**. 3. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 62.

³ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 36.

satisfação das necessidades básicas. Para tal era indispensável a proteção externa. De início a proteção se dá no seio familiar, buscando amparar aqueles que não podiam, por qualquer causa, contar com a proteção familiar é que, através da voluntariedade de terceiros, se almejava garantir a mínima satisfação das necessidades por meio de auxílio externo – tal como a caridade incentivada pela igreja.

A assistência pública é a etapa inicial da proteção social, porém, ainda não havia ao necessitado o direito subjetivo à proteção, uma vez que dependia da existência ou não de recursos destinados à caridade. Na sequência das etapas da proteção social vem o seguro social e a seguridade social⁴.

Continuando com a assistência pública, posteriormente, o Estado vem a admitir certa parcela de responsabilidade pela assistência dos desprovidos, ao que cria um sistema estatal coletivo e compulsório de seguridade, como ocorreu na Inglaterra em 1601 com a lei de amparo aos pobres, que determinava uma contribuição obrigatória para fins sociais, tal contribuição era determinada pelo juiz da comarca, cobrada dos ocupantes e usuários de terra e repassado aos desvalidos pela paróquia⁵. Ao editar tal lei, Isabel I, separa da caridade o auxílio ao necessitado, surgindo, desta feita, a assistência social de cunho estatal. Neste sentido, as lições de Dias e Macêdo apontam que “A proteção do indigente como tal, e não como pertencente a uma dada classe, era a tônica de tal forma de proteção, que, muito embora tivesse bases religiosas, mascarava muitas vezes o objetivo de proteção da sociedade contra os marginais”⁶. O Estado inglês visava com essa proteção minimizar os problemas sociais.

Com a Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão, em 1793, a Constituição francesa previa que a sociedade deveria arcar com o sustento dos cidadãos infelizes, considerando que a assistência pública era uma dívida sagrada. Posteriormente, em 1848, ainda na França, havia o entendimento de que a República assumiria, na ausência da família, o socorro àqueles que não dispunham de condições de subsistência⁷.

Contudo, o auxílio prestado pela caridade ou através de determinações estatais já não se bastava, devido a demanda oriunda das aflições da sociedade moderna. Sobre esse assunto Marisa Ferreira dos Santos argumenta que: “Era necessário criar outros mecanismos de

⁴ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquemático**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 36 e 37.

⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 4.

⁶ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Nova Previdência Social do Servidor Público**. 3. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 62.

⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3 e 4.

proteção, que não se baseassem na generosidade, e que não submetessem o indivíduo a comprovações vexatórias de suas necessidades”⁸.

Marisa Ferreira dos Santos, citando Olea e Plaza, salienta que:

Dito de outra forma: amadurece historicamente a ideia de que se deve ter um direito à proteção, que as prestações previstas são ‘juridicamente exigíveis’, direito que deriva da contraprestação prévia em forma de quotas pagas pelo beneficiário ou por um terceiro por conta daquele⁹.

Nesse sentido, podemos vislumbrar que há a necessidade de que a proteção venha a ser tutelada e sustentável como nos casos dos seguros que exigem a contraprestação prévia.

Primitivamente o seguro marítimo surgido no século XII por reivindicações dos comerciantes italianos é tido como a forma inicial de seguro, embora ainda não contasse com as bases técnicas e jurídicas do seguro contratual¹⁰.

No período da revolução industrial europeia, e em decorrência desta, houve um acirramento das questões entre os trabalhadores e os empregadores, onde aqueles eram tratados como mero insumo industrial e, desta forma, quando não mais podiam exercer suas funções laborais eram simplesmente descartados pelo capital industrial. Tal fato gerava, nos trabalhadores, grande revolta, o que colocava em risco todo o novo modo de produção que surgia, o capitalismo. Visando minorar as injustiças impostas pelos patrões criaram-se as primeiras associações e sindicatos para representar e unir os trabalhadores numa reação aos modos de trabalho impostos pelo capitalismo. Neste contexto de lutas por melhoria na qualidade de vida do trabalhador – e de garantia do próprio sistema capitalista – surgiu na Alemanha, no ano de 1883, o primeiro ordenamento legal editado por Otto Von Bismarck instituindo o seguro doença, no ano seguinte foi criada a cobertura compulsória para os acidentes de trabalho, a posteriori, em 1889, foi criado o seguro de invalidez e velhice. Embora há muito já se buscassem a proteção social, foi através deste conjunto de normas que visavam dirimir conflitos entre empregados e empregadores, no que concerne a qualidade de vida daqueles, que Bismarck nos traz o que pode ser considerado como o modelo do qual se origina a previdência social no que diz respeito a compulsoriedade e contributividade¹¹.

Os seguros criados na Alemanha eram financiados por empregados, empregadores e pelo próprio Estado que também era quem os administrava. No dizer de Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo:

⁸ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 37.

⁹ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 37.

¹⁰ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 37.

¹¹ KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de Direito Previdenciário**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 42.

A técnica adotada se baseava: a) na filiação obrigatória de todos os membros da categoria beneficiada a organismos de seguro; b) na fixação de contribuições proporcionais aos salários dos filiados; c) na repartição dos encargos, já que as contribuições eram pagas pelo segurado, por seu empregador e pelo Estado¹².

Já se notava a transformação dos conceitos de Estado. Com o avanço de direitos fundamentais o Estado se permitia uma maior intervenção na vida da sociedade, visando melhorias na qualidade de vida dos operários das indústrias.

Neste mesmo contexto social, em 1917 na Constituição mexicana primeira a tratar de direitos sociais e políticos, e posteriormente, em 1919, com a Constituição de Weimar e seu sistema de seguros sociais com o intuito de garantir proteção à maternidade e a velhice, evidencia-se que o Estado busca satisfazer necessidades outras que não as meramente essenciais. Nos Estados Unidos pós recessão de 1929 foi adotado o *New Deal*, uma política que denotava uma maior intervenção do Estado na economia. Priorizava a organização de setores sociais com investimentos na saúde pública, assistência social e previdência social. Em 1935 foi criado o *Social Security Act*, como forma de proteção social.

Importante etapa da evolução histórica da seguridade se dá com o plano Beveridge, onde, em 1941, Willian Beveridge estrutura a seguridade social moderna, tornando seu acesso universal, incluindo todas as classes de trabalhadores, com a preocupação de segurar a saúde, a previdência e a assistência social através de uma arrecadação tributária onde o Estado recolhe tal tributo de toda a sociedade e oferta os serviços da seguridade a todos por ela tutelados. Diferente do modelo bismarckiano, o plano Beveridge é destinado a todos os cidadãos, buscando garantir os mínimos sociais¹³.

Para Marisa Ferreira dos Santos, Beveridge norteia as legislações sociais que o sucederam:

que de Beveridge destacou o papel do Estado, por meio de políticas públicas que garantissem a proteção social em situações de necessidade. Influenciou muito a legislação social se seguiu na Europa e na América, influência que ainda se faz presente nos sistemas seguridade social¹⁴.

Visando garantir ao cidadão uma existência digna buscou-se, através de tratados e convenções internacionais, – a exemplo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948 – uma internacionalização da seguridade social, uma vez que o sucesso do sistema de proteção dependeria da cooperação internacional¹⁵.

¹² DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Nova Previdência Social do Servidor Público**. 3. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 63.

¹³ KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de Direito Previdenciário**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 43 e 44.

¹⁴ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 41.

¹⁵ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 42.

Atualmente, com um cenário econômico diverso, há por parte de alguns Estados a tentativa de implementar políticas onde a participação estatal seja minorada ou substituída pela iniciativa privada. Tal fato, se não for alvo de minuciosa análise, pode ensejar um impacto maior que o necessário nos direitos sociais, o que acabaria por agravar a desigualdade social com a diminuição da proteção àqueles menos favorecidos.

2.2 Seguridade no Brasil

A Seguridade Social constitui-se num conjunto de ações a serem implementadas pelo Estado, na busca de promoção da Saúde, Assistência Social e Previdência Social. O constituinte separou para a Seguridade Social o capítulo II do Título VIII da Carta de 1988, sendo composta pelos conselhos setoriais, com representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e da sociedade civil. Em seu artigo 194, o constituinte traz os objetivos basilares da seguridade social.

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao poder público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I – universalidade da cobertura e do atendimento;

II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;

V – equidade na forma de participação no custeio;

VI – diversidade da base de financiamento;

VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, como participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados¹⁶.

Como isto o constituinte elenca os princípios norteadores da seguridade social.

Já o legislador infraconstitucional buscou regulamentá-la com a Lei 8.212/1991, dentre outras estruturas. Os decretos que regulamentaram a aludida lei, foram substituídos pelo Decreto nº 3.048/1999, que por sua vez sofreu alterações do Decreto nº 3.265/1999. No referido diploma infraconstitucional, houve a criação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – atualmente ligado ao Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Com a política de fortalecimento da área econômica, o governo Temer retirou o status de ministério da previdência social realocando-a como secretaria do Ministério da Fazenda e realocando o INSS no Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Com a alteração dada pela Lei 11.457/2007, a arrecadação já era subordinada ao Ministério da Fazenda a cargo da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

¹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Também no Brasil, a exemplo do histórico mundial, a evolução se deu com a transição do sistema privado para a organização estatal. Neste ponto vislumbra-se, ainda no período colonial, no que diz respeito a assistência social, o papel das casas de misericórdia que eram mantidas através da caridade. Outro fato importante no período colonial foi, no ano de 1795, a criação do plano de Benefícios dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da marinha que buscava proteger os dependentes contra o revés advindo pela morte¹⁷. Na Constituição Imperial de 1824, fala-se nos socorros públicos, neste mesmo período houve, posteriormente, a criação do Montepio Geral dos Servidores do Estado, de caráter mutualista é considerado como a primeira entidade de previdência privada do Brasil¹⁸. Ainda de caráter securitário, em 1850, o código comercial trazia uma preocupação com o trabalhador vítima de infortúnios laborais, aos quais garantia o pagamento de até três meses de salário¹⁹.

Já no período republicano, houve na Carta de 1891, a previsão de aposentadoria por invalidez aos servidores públicos, interessante ressaltar que tal benefício era totalmente custeado pela nação²⁰. Há que se falar, também, da Lei 217 de 1892 que trata da aposentadoria por invalidez e pensão por morte dos operários do Arsenal da Marinha do Rio de Janeiro²¹. Neste ambiente, em 24 de janeiro de 1923, foi criada a Caixa de Aposentadorias e Pensões dos trabalhadores das empresas ferroviárias. Foi o Decreto Legislativo nº 4.682, conhecido como a Lei Elói Chaves, que criou a referida Caixa, seu financiamento era dado, dentre outras fontes, pelo empregado e pela empresa. Em seu artigo 9º, no item 3º, trata da pensão por morte devida aos dependentes dos segurados, no seu artigo 28 trazia a limitação do valor da pensão a ser recebida pelo dependente em caso de morte que seria de 50% do valor da aposentadoria recebida ou da que tivesse direito, ressalvando, nos casos em que o falecido tivesse entre dez e trinta anos de serviço efetivo, o dependente somente faria jus a 25%. Em seu artigo 33, prevê a extinção do direito ao benefício em caso de novas núpcias contraídas pelo viúvo ou viúva, quando o dependente filho completasse 18 anos, quando a filha solteira casasse e seria extinto, a todos os dependentes, em caso de vida desonesta²². Fato relevante é o de que o referido Decreto Legislativo é considerado como marco previdenciário brasileiro.

¹⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 58.

¹⁸ KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de Direito Previdenciário**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 44.

¹⁹ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Nova Previdência Social do Servidor Público**. 3. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 66.

²⁰ KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de Direito Previdenciário**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 44.

²¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.7.

²² BRASIL. Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Cria, em cada uma das estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Disponível em <<http://www.camara.leg.br>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

Com relação ao referido aspecto de marco previdenciário, Frederico Amado traz em seus apontamentos:

A Lei Elói Chaves pode sim ser considerada como marco inicial da previdência brasileira, mas do sistema privado, pois as caixas dos ferroviários eram administradas pelas próprias empresas privadas e não pelo Poder Público, que apenas regulamentava e supervisionava a atividade²³.

O modelo da Caixa de Aposentadorias e Pensões – CAP – das empresas ferroviárias, serviu como norte para que outros ramos empresariais buscassem uma forma de garantir seus trabalhadores, ao que refere Ivan Kertzman.

Durante a década de 20, foi ampliado o sistema de Caixas de Aposentadoria e Pensão –CAP’s, sendo instituídas em diversas outras empresas, inclusive de outros ramos, como, por exemplo, as dos portuários, dos marítimos etc. Note que as CAP’s eram organizadas por empresas. Cada empresa possuía a sua Caixa²⁴.

Pode-se observar que existiam diversas Caixas e cada uma tinha uma organização diferente da outra, critérios para concessão dos benefícios também não eram uniformes.

Com a criação do Ministério do Trabalho Indústria e Comércio, em 1930, a previdência social brasileira ficou a cargo deste ministério que transformou as CAP’s em Institutos de Aposentadoria e Pensão, trazendo com esta reorganização mais solidez ao sistema. Ainda na década de 1930, a Constituição de 1934 trouxe uma nova forma de financiamento previdenciário onde, além dos empregados e empregadores, cabia ao Estado contribuir com uma parcela. Na Constituição de 1946, buscou-se garantir proteção nos casos de doença, invalidez, velhice e morte. Em 1960 é criado o Ministério do Trabalho e da Previdência Social e aprovada a Lei Orgânica da Previdência Social, que tratou de unificar os critérios para a concessão de benefícios dos diversos institutos, mantendo, no entanto, suas estruturas. Só em 1967, com a entrada em vigor do Decreto-Lei 72/1966 criando o Instituto Nacional da Previdência Social, é que foram unificados todos os institutos²⁵.

O sistema da seguridade social foi instituído pela Constituição de 1988, tratando da previdência social, da assistência social e da saúde pública. Visando a universalidade da proteção tal sistema foi subdividido em dois, o subsistema contributivo e o não contributivo. Neste sentido, Frederico Amado explica:

A previdência social é contributiva, razão pela qual apenas terão direito aos benefícios e serviços previdenciários os segurados (aqueles que contribuem ao regime pagando as contribuições previdenciárias) e seus dependentes. Já a saúde e a assistência social são não contributivas, pois, para o pagamento dos seus benefícios e prestação de serviços não haverá o pagamento de contribuições específicas por parte das pessoas destinatárias²⁶.

²³ AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 72.

²⁴ KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de Direito Previdenciário**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 45.

²⁵ KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de Direito Previdenciário**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p.45 e 46.

²⁶ AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 16.

O constituinte buscou contemplar toda a população que necessitasse do amparo da Assistência Social e garantir o acesso a todos que viessem a procurar pela Saúde Pública sem que se fizesse necessário uma contraprestação. Ficando apenas a Previdência Social de caráter contributivo.

2.3 Conceito e Estrutura da Seguridade Social

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 194, explica que a seguridade social é um conjunto de ações que será implementado pelos poderes públicos e sociedade visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Apesar da conceituação ter a sua previsão no artigo 194, tal matéria já vem prevista no seu artigo 6º que versa sobre os Direitos Sociais. Ao que Marisa Ferreira dos Santos comenta:

Pela definição constitucional, a seguridade social compreende o direito à saúde, à assistência social e à previdência social, cada qual com disciplina constitucional e infraconstitucional específica. Trata-se de normas de proteção social destinadas a prover o necessário para sobrevivência com dignidade[...]²⁷

Como observa Ivan Kertzman, ao trazer estas três áreas juntas no diploma, o legislador constituinte, observou a inter-relação destas, posto que, quando realizado o investimento em uma há na outra uma diminuição de demanda.

O legislador constituinte agregou estas três áreas na seguridade social, devido à inter-relação que pode ser facilmente observada entre eles. Se investirmos na saúde pública, menos pessoas ficam doentes ou o tempo de cura é menor, e, como consequência direta, menos pessoas requerem benefícios previdenciários por incapacidade de trabalho ou o tempo de percepção de tais benefícios é menor. Se investirmos em previdência social, mais pessoas estarão incluídas no sistema, de forma que, ao envelhecerem, terão direito à aposentadoria, não necessitando de assistência social²⁸.

Para melhor análise, definir-se-á cada uma das três áreas. Por ser o trabalho mais afeito à Previdência Social, dará a esta área um maior enfoque e tratará das demais de forma mais sucinta.

3. SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

3.1 Da Saúde

O direito à saúde está capitulado nos artigos 196 a 200 da Constituição Federal de 1988, dentro do capítulo da Seguridade Social. Sua previsão garante o acesso universal as suas ações realizadas através de políticas que buscam proteger o direito à saúde.

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.²⁹

²⁷ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquemático**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 43.

²⁸ KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de Direito Previdenciário**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 27.

²⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Por direito à saúde pode-se, devido a amplitude de seu conceito, entender como Bem-Estar da pessoa humana, quer seja físico, mental ou social³⁰. As políticas públicas de promoção, proteção e recuperação da saúde encontram-se abrigadas no Sistema Único de Saúde – SUS – tendo sua organização descentralizada, devendo ser observados critérios regionais para a implementação das prioridades nas ações, ou seja, a depender da realidade local podem ser instituídas políticas diversas. O Sistema Único de Saúde foi criado pelo artigo 198 da Constituição Federal de 1988 e teve sua regulamentação através da Lei 8.080, datada de 19 de setembro de 1990. No concernente ao financiamento do SUS, este se dará, conforme aludido no artigo 198 da Constituição Federal de 1988, com recursos da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras rendas.

Embora a proteção à saúde seja através de políticas públicas, há previsão constitucional, no artigo 199, que autoriza a atuação privada de maneira complementar. A participação privada cabe quando o Estado não se fizer suficientemente garantidor da assistência em determinada área, nas palavras de Marisa Ferreira dos Santos: “Sempre que o Poder Público se mostrar insuficiente para garantir cobertura assistencial à população de uma determinada área, os serviços privados de saúde podem participar do SUS, em caráter complementar”³¹.

Esta participação deverá respeitar o texto do parágrafo único do artigo 24 da Lei 8.080/1990. No tocante a sua viabilização, se dará através de contrato ou convênios precedidos de licitação. Conforme explicita o artigo 25 da referida Lei, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos devem preceder as demais na participação do SUS.

3.2 Assistência Social

Como observou-se na parte histórica deste artigo, a assistência ao desamparado tem sua origem anterior a ideia de previdência social. Na Constituição de 1988 está inserida como uma das três áreas da seguridade social, conforme versa o artigo 194 e mais especificamente os artigos 203 e 204 do aludido diploma constitucional, sendo organizada pela Lei 8.742 de 07 de dezembro de 1993. A conceituação, conforme Frederico Amado, é de que a assistência social é proveniente das medidas públicas ou privadas prestadas aqueles que delas necessitem

³⁰ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 116.

³¹ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 119.

e não possam contar com o regime da previdência social ou este seja insuficiente para a consecução da dignidade da pessoa humana³².

Para Marisa Ferreira dos Santos, a Constituição Federal traz a Assistência Social como um instrumento de transformação social. “As prestações de assistência social devem promover a integração e a inclusão do assistido na vida comunitária, fazer com que, a partir do recebimento das prestações assistenciais, seja ‘menos desigual’ e possa exercer atividades que lhe garantam a subsistência”³³.

Frederico Amado lembra que o Estado deve, utilizando-se de bom senso, aplicar na medida exata as prestações assistenciais para que não sejam ineficazes nem motivo de acomodação por parte do assistido.

Vale advertir que as medidas assistenciais devem ser aplicadas na medida certa pelo Estado, de acordo com os recursos públicos disponíveis e as necessidades sociais de época, sob pena de prejuízo ao interesse público primário, na hipótese de exagero ou timidez na atuação do Poder Público³⁴.

Para adequação do assistido a uma vida digna, é concedido, mediante comprovação de critérios para a consecução, alguns benefícios, dentre estes: a) Benefício de Prestação Continuada, um salário mínimo, que fazem jus os idosos ou pessoas com deficiência que não possam arcar com seu sustento, dentre os critérios para a concessão deste benefício está o enquadramento do assistido em uma família com renda per capita inferior a ¼ de salário mínimo; b) Seguro Desemprego, pago pelo Ministério do Trabalho e Emprego com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador, não sendo considerado benefício previdenciário; c) Programa Bolsa Família, instituído pela Lei 10.836/2004, pode ser benefício básico, variável e variável vinculado ao adolescente podendo haver até dois benefícios por família; d) Seguro Defeso, devido ao segurado pescador artesanal que tenha contribuído nos últimos doze meses e não perceba, com exceção da pensão por morte ou auxílio-doença, outro benefício previdenciário ou assistencial, pode ser pago em até cinco meses no valor de um salário mínimo mensal³⁵.

O financiamento da Assistência Social, conforme o artigo 204 da Constituição Federal de 1988, será mediante os recursos do orçamento da Seguridade Social, previstos no artigo 195 da já citada lei, além de outras fontes. Tais recursos formam o Fundo Nacional de Assistência Social e terão sua aplicabilidade através do Sistema Único de Assistência Social.

³² AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 44.

³³ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquemático**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 137.

³⁴ AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 43.

³⁵ AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 46 – 62.

3.3 Previdência Social

No início deste trabalho, ainda na parte histórica, já foi mencionado que o marco inicial, entendimento da maioria dos doutrinadores e da autarquia responsável pela administração dos benefícios, foi o Decreto Legislativo nº 4.682 de 24 de janeiro de 1923, onde foram criadas as Caixas de Aposentadorias e Pensões nas empresas ferroviárias. Importa relatar que mesmo antes deste marco inicial já havia, em nosso ordenamento, matéria tratando da seguridade do trabalhador, como exemplo do Decreto nº 9.284 de 30 de dezembro de 1911 que versava sobre a criação da Caixa de Pensões dos Operários da Casa da Moeda³⁶.

Na atual Constituição, o tema vem tratado nos artigos 40, 42, 201 e 202. O constituinte tratou no artigo 40 da previdência do servidor público de cargo efetivo, diferenciando-a do Regime Geral de Previdência, trazendo dentre outras coisas os benefícios e os critérios para a consecução destes. Já no artigo 42, em seu parágrafo 1º, faz menção a previdência dos Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios remetendo ao artigo anterior seus critérios e benefícios; no parágrafo 2º, cita as pensionistas dos referidos militares preceituando que lei específica, do ente a qual faça parte, venha a tratar do assunto. Versar-se-á sobre a Pensão por Morte do segurado filiado ao Regime Geral. Concernente ao artigo 201, prevê a organização em regime geral, contributivo e de filiação obrigatória, devendo observar os critérios que venham a preservar o equilíbrio financeiro atuarial.

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

- I-cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II-proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III-proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV-salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes do segurado de baixa renda;
- V-pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observando o disposto no §2º.[...]

[...]§2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo³⁷.

A Lei 8.213/1991, buscou atender o artigo 201 da Constituição Federal de 1988 quando instituiu os benefícios a serem gerenciados pelo Ministério da Previdência Social e administrados pelo INSS³⁸. Atualmente, como explicado alhures, a previdência social passou a integrar o Ministério da Fazenda.

³⁶ BRASIL. Decreto nº 9.284 de 30 de dezembro de 1911. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-9284-30-dezembro-1911-525597-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 17 ago. 2017.

³⁷ BRASIL. **Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 20 ago. 2017.

³⁸ KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de Direito Previdenciário.** 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 32.

O caráter contributivo do regime diz respeito ao pagamento das contribuições previdenciárias. Para ter direito a usufruir das garantias previdenciárias o contribuinte deverá ter a condição de segurado e tal condição se dá pelo adimplemento das contribuições.

Visando a maior amplitude da cobertura previdenciária, bem como uma maior fonte de custeio, o legislador constituinte trouxe o critério da filiação obrigatória. Na filiação obrigatória todos os trabalhadores devem ser devidamente filiados ao regime para que possam contar com a cobertura a eventuais diminuições na sua capacidade de sustento.

Tais contribuições formam um fundo para pagamento dos benefícios previdenciários, este fundo não pode ser deficitário sob pena de comprometer a sobrevivência do sistema. Por este motivo o legislador tratou de atrelar os benefícios previdenciários ao equilíbrio financeiro atuarial. Atualmente é nesse campo que se dá a maior discussão e necessidade de reformas que busquem a médio e longo prazos reverter o déficit, alegado pelo governo, do sistema previdenciário.

O artigo 202 da Constituição Federal de 1988 versa sobre o regime de previdência privada, que se dará de forma complementar, sendo facultativa. Conforme caput: “O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar”.³⁹

Elencados no texto da Lei 8.213/1991, bem como no Decreto 3.048/1999, os beneficiários do regime de previdência social podem ser o segurado, quer seja obrigatório ou facultativo, ou seu (s) dependente (s). Aos beneficiários caberá o recebimento das prestações e ou serviços previstos pela referida lei, os quais citamos a seguir, quanto ao Segurado: Aposentadoria por Invalidez; Aposentadoria por idade; Aposentadoria por Tempo de Contribuição; Aposentadoria Especial; Auxílio-Doença; Salário-Família; Auxílio-Acidente. Quanto ao Dependente caberá a Pensão por Morte e o Auxílio-Reclusão. Além destes citados, há o cabimento, em ambos os casos, do Serviço Social e da Reabilitação Profissional. Entretanto, para a consecução de tais benefícios se faz necessários, em alguns casos, um número mínimo de contribuições mensais. Em caso de haver uma interrupção no adimplemento das contribuições mensais, o beneficiário não ficará, de imediato, desamparado pelo regime podendo fazer jus aos serviços e prestações por um lapso temporal que em alguns casos, respeitados os critérios estabelecidos pela lei, poderá ser de até 36 meses.

³⁹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 20 ago. 2017.

Neste artigo será trabalhado com o Benefício da Pensão por Morte que, conforme já exposto anteriormente, é um benefício devido ao (s) dependente (s) do segurado para que possam subsistir após a morte da pessoa responsável pelo sustento familiar. A Pensão por Morte, tem sua previsão e aplicabilidade desde os primórdios da seguridade social, conforme já observado nos tópicos anteriores. Será dividida, no caso de mais de um dependente habilitado, em cotas igualitárias. Para fazer jus a prestação da pensão por morte, a partir da data de ocorrência do óbito, deverá ser requerida em até noventa dias após a morte do segurado; passado este período, será a data do requerimento o marco inicial da prestação; em casos de morte presumida seu início se dará na data da decisão judicial ou, em caso de catástrofe, acidente ou desastre, na data da ocorrência do fato. Cessará o direito a pensão, com a morte do pensionista; após completar 21 anos nos casos em que o pensionista seja irmão, filho ou equiparado a este, quando não esteja inválido ou tenha deficiência intelectual ou mental grave; quando cessar a invalidez ou pelo afastamento da deficiência em caso de invalidez ou deficiência; findo o prazo de quatro meses para o cônjuge ou companheiro nos casos em que o segurado, não tenha dezoito contribuições ou tenha morrido sem que tivesse dois anos de convivência familiar; nos prazos estabelecidos em lei para o dependente do segurado que contar com mais de dezoito contribuições e mais de dois anos de casamento ou união estável; com o reaparecimento daquele segurado que teve decretada a morte presumida.⁴⁰ Encontra-se disciplinada nos artigos 105 a 115 do Decreto nº 3.048/1999, e, ainda, nos artigos 74 a 79 da Lei 8213/1991, onde sua redação original sofreu diversas alterações ao longo do tempo. Tais alterações se deram nos artigos 74,75 e 77, sendo este último o que mais foi atingido pela Lei 13.135/2015, alvo deste trabalho.

As alterações trazidas pela Lei 13.135/2015 serão tratadas, em separado, a posteriori. No concernente ao artigo 74, a Lei 9.528/1997, modificou o texto original tratando do prazo para início do benefício: caso requerido em até noventa dias (alterado pela Lei 13.183/2015) vale a data do óbito, como inicial, após este período será a data do requerimento. Pelo texto original, o artigo 74, trazia a data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida, como inicial do direito à prestação. Na sequência o artigo 75 fixa o valor da pensão, conforme alteração dada pela Lei 9.528/1997, em 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela que tivesse direito se aposentado por invalidez na data do óbito. Já no texto original, este valor, seria de 80% do valor da aposentadoria acrescido de 10% por dependente, limitando-se a dois, ou, no caso de morte em decorrência de acidente de trabalho,

⁴⁰ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 390 e 391.

de 100% do valor do salário de benefício ou de contribuição, o que fosse mais vantajoso. O artigo 77, com a Lei 9.032/1995, prevê: o rateio em partes iguais no caso de mais de um pensionista; a redistribuição, aos demais, da parte daquele que cessar o direito; a cessação do direito pela morte do pensionista; a extinção da pensão com a extinção da parte do último pensionista. Ainda sofreu, o artigo 77, modificações oriundas da Lei 13.183/2015 no que diz respeito a cessação, aos 21 anos, do direito a cota do filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, salvo se inválido ou tenha deficiência intelectual ou mental grave; e a inclusão do parágrafo 6º que mantém como pensionista o dependente inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental grave e que exerça atividade remunerada. Este artigo trazia em seu texto original:

- Art. 77 A pensão por morte, havendo mais de um pensionista:
- I- será rateada entre todos, em partes iguais;
 - II- reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar;
- 1º O direito à parte da pensão por morte cessa;
- a) pela morte do pensionista;
 - b) para o filho ou irmão ou dependente designado menor, de ambos os sexos, que completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido;
 - c) para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.
- 2º Com a extinção da parte do último pensionista a pensão se extinguirá⁴¹.

Embora não tenha havido um aprofundamento mais didático do referido benefício, o exposto, neste trabalho, já possibilita seu entendimento. Será tratado mais especificamente das alterações dadas pela Lei 13.135/2015. Desta feita, a partir do próximo tópico, tratará dos requisitos para a consecução da pensão por morte que tiveram novo texto advindos da referida lei.

4. DA PENSÃO POR MORTE

4.1 Requisitos para a concessão da Pensão por Morte, anteriores a Lei 13.135/2015

Como já explicitado, a Pensão por Morte é um benefício devido ao dependente que sobreviver ao segurado. Em consonância como o inciso V, do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, que atende a pensão por morte, o legislador derivado buscou organizá-la na Lei 8.213/1991, dentro dos capítulos 74 a 79. A referida lei, indica, em seu artigo 16, quais são os elegíveis à dependentes do segurado. Considera-se dependente, para fins de configuração como beneficiário: o cônjuge ou o companheiro (a), o filho, os pais e o irmão. Deve-se observar os critérios que possibilitem ao dependente fazer jus a prestação previdenciária, conforme exposto no artigo 16, da Lei 8.213/1991.⁴²

⁴¹BRASIL. **Lei Federal nº 8213/1991**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm. Acesso em: 20 ago. 2017.

⁴²BRASIL. **Lei Federal nº 8213/1991**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm. Acesso em: 20 ago.

Consta como requisitos para a consecução do benefício da pensão por morte: a existência de pessoa devidamente segurada pela previdência social; o evento morte, do segurado, para que haja o começo das referidas prestações previdenciárias; e haver deixado algum dependente. Não importa se o segurado estava aposentado ou ativo para que se inicie, com sua morte, as prestações deste benefício. Vale salientar, conforme aduzem André Studart Leitão e Augusto Grieco Sant’anna Meirinho, a ressalva nos casos em que o *de cuius* venha a perder a qualidade de segurado e mesmo assim façam jus, os dependentes, a prestação da pensão por morte, a saber:

Lei n. 8.213/91: Art. 102.(...) §2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.

Súmula 416 do STJ: É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito. (REsp 1110565/SE – recurso repetitivo)⁴³

Não há o que se falar em carência para ter acesso a pensão por morte. No caso de ser o beneficiário o cônjuge ou companheiro (a) a pensão tem caráter vitalício. Aos demais dependentes, conforme o exposto nos incisos II e III do parágrafo 2º do artigo 77, a extinção da parte individual dar-se-á: nos casos do beneficiário ser o filho ou pessoa a ele equiparada, ou de ser o irmão, com a emancipação ou ao completar 21 anos, salvo se for inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; caso seja inválido ou deficiente, extinguirá pela cessação da invalidez ou pelo levantamento da interdição.

Salienta-se que as normas elencadas neste tópico 3.1 estão transcritas como no texto original, anterior à Lei 13.135/2015, apenas foram apostadas para fins de comparação das modificações advindas da reforma dada pela Lei 13.135/2015.

Entendendo ser o benefício da Pensão por Morte um dos que mais onera o Estado e vislumbrando nele fragilidades que possibilitariam muitas fraudes, o Poder Executivo buscou através de seus Ministros de Estado elaborar, sob forma de Medida Provisória, um ordenamento que viesse a minorar o problema atuarial e financeiro da Previdência Social, essa norma é a Medida Provisória nº 664/2014.⁴⁴

4.2 Medida Provisória 664/2014

2017.

⁴³ LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’anna. **Manual de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 468.

⁴⁴ BRASIL. Presidência da República. **Medida Provisória nº 664/2014**. Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 02 de junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e a Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm Acesso em: 17 ago. 2017.

Alvo de críticas, ante a necessidade do critério de urgência para a edição desta modalidade de diploma, a Medida Provisória 664, datada de 30 de dezembro de 2014, alterou, dentre outras, a Lei 8.213/1991 que versa sobre os planos de benefícios da previdência social. Foi editada em atenção a Exposição de Motivos nº 23/2014, assinada pelos ministros da Previdência Social, Fazenda e Planejamento, onde buscaram demonstrar a necessidade das alterações na concessão de Pensão por Morte e Auxílio-Reclusão como forma de diminuir os gastos, alegadamente, excessivos da previdência social visando garantir a solvência do sistema previdenciário. A pensão por morte tem um custo alto, em 2006 era pago trinta e nove bilhões de reais, dentro de um lapso temporal de sete anos, passou a ser pago, em 2013, oitenta e seis e meio bilhões de reais. Ou seja, em um curto espaço de tempo, houve um acréscimo superior a cem por cento nos gastos com o referido benefício.⁴⁵

Na exposição de motivos, sobre Pensão por Morte tratou-se: a) da ausência de carência para a concessão da pensão por morte, sendo necessário apenas a qualidade de segurado; b) da ausência de tempo mínimo de casamento ou união estável; c) da vitaliciedade dos benefícios para cônjuges, companheiros ou companheiras, independente da idade. Afirmavam que o Brasil estava na contramão dos países desenvolvidos que procuravam adequar estes critérios a uma realidade atuarial e financeira equilibrada.⁴⁶

A Medida Provisória 664/2014, dentre outras alterações, redefinia o valor do benefício, trazendo dos 100% do valor da aposentadoria para 50% acrescido de 10% por dependente limitado a cinco; inovava com a carência de 24 contribuições mensais para que o dependente do segurado fizesse jus ao recebimento, salvo exceções; previa ao cônjuge ou companheiro(a) um lapso temporal mínimo de 24 meses de convivência matrimonial ou de união estável, para que tivesse acesso ao benefício, salvo exceções; vedava, o benefício, àquele que fora condenado pela morte do segurado; estipulou prazo de duração do benefício, sendo vitalício apenas nos casos excetuados.

Findo o prazo estipulado para a convalidação da Medida Provisória 664/2014 em lei, em um cenário político de acirrada oposição ao recém-eleito governo Dilma, o legislador não reconheceu algumas das alterações propostas, ao passo que elaborou a Lei 13.135/2015, vindo

⁴⁵ BRASIL. Presidência da República. **Exposição de motivos EMI nº 00023/2014 MPS MF MP, de 30 de dezembro de 2014.**

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm. Acessado em: 17 de agosto de 2017.

⁴⁶ BRASIL. Presidência da República. **Exposição de motivos EMI nº 00023/2014 MPS MF MP, de 30 de dezembro de 2014.**

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm. Acessado em: 17 de agosto de 2017.

esta, a substituir a referida norma presidencial. Restou no novo diploma previdenciário as alterações que analisaremos a seguir.

4.3 Requisitos para concessão da Pensão por Morte, posteriores a Lei 13.135/2015

A Medida Provisória 664/2014, ao ser substituída pela Lei 13.135/2015, sofreu diversas e significativas alterações. No tocante à Pensão por Morte: foi excluído do texto a previsão do período de carência de 24 prestações mensais para que o dependente fosse contemplado com o benefício; manteve, o legislador, o mesmo valor do benefício, contrariando, novamente, a MP 664/2014 que preconizava a redução para 50% acrescido de 10% por dependente.

Além destas mudanças, onde o Legislativo se mostrou contrário à mensagem do Executivo, a referida lei trouxe importantes mudanças como exemplo, as que instituíram os parágrafos 1º e 2º no artigo 74 da Lei 8.213/1991, que preveem a perda do direito à pensão por morte: no caso de o dependente ser considerado, após transitado em julgado, culpado por crime doloso que resultou na morte do segurado (§1º), e do cônjuge ou companheiro(a) que venha a fraudar o casamento ou união estável com o intuito de vir a ser beneficiário da pensão, sem que houvesse relacionamento afetivo anterior (§2º).

A mudança mais importante se deu ao estipular um período máximo de duração do benefício para o cônjuge ou companheiro (a), onde anteriormente a vitaliciedade era a regra. Visando tornar mais criteriosa a Pensão por Morte, buscou-se enquadramento, respeitando a expectativa de vida e sobrevivência dos que sucederem ao segurado, passando a contar com prazo para o usufruto do benefício dentro de uma variação de quatro meses até a vitaliciedade, mediante critérios elencados a seguir:

[...]§2º O direito à percepção de cada cota cessará: [...]

[...]V – para o cônjuge ou companheiro:

- a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas “b” e “c”;
- b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;
- c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data do óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:
 - 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;
 - 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;
 - 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;
 - 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;
 - 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;
 - 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade⁴⁷.

⁴⁷ BRASIL. Lei Federal nº 13135/2015. Disponível em:

Para Marisa Ferreira dos Santos, o legislador utilizou-se de requisitos alternativos e cumulativos para estabelecer os prazos⁴⁸, ao condicionar a existência de dezoito contribuições mensais e pelo menos dois anos de casamento ou união estável na data do óbito restará estabelecido a cumulatividade, de outro modo, quando o texto cita que em não se tendo vertidas dezoito contribuições mensais ou contar menos de dois anos de convívio na data do óbito, entende-se que, se presente um ou outro, estará enquadrado no critério estabelecido pela lei para o término do benefício em 4 (quatro) meses.

Além do já exposto, a consecução de benefícios previdenciários deverá se dá em comunhão com a função social que lhe é afeita. Neste sentido deverá respeitar princípios norteadores do bem-estar social e enquadrados no estado democrático de direito. No tópico seguinte falar-se-á sobre o entendimento da equipe do Governo, que culminou com a aludida alteração, bem como, será colocado o posicionamento dos que são críticos à reforma com sua fundamentação nos princípios que resguardam e garantem os direitos do beneficiário, não deixando de falar na busca pela garantia ao equilíbrio financeiro e atuarial da previdência social.

5. DOS IMPACTOS CAUSADOS

5.1 Entendimento da Equipe do Governo

Conforme pode ser aduzido da Exposição de Motivos para a edição da Medida Provisória n. 664/2014, que, apesar das modificações sofridas, serviu como norte ao legislador na elaboração da Lei 13.135/2015, a justificativa para a limitação de direitos sociais se dá, sobretudo, no cenário fiscal. A equipe ministerial do governo Dilma elencou como motivador das modificações na pensão por morte, dentre outros:

- [...]a) ausência de carência para a pensão por morte previdenciária, apenas a qualidade de segurado;
- b) ausência de tempo mínimo de casamento ou união estável;
- c) benefício vitalício para cônjuges, companheiros ou companheiras independentemente da idade[...]⁴⁹

Procurava, nestes três tópicos, demonstrar a urgência das alterações com o intuito de guiar a previdência a uma modernidade já estabelecida em outras sociedades.

No intento de torna-la mais condizente com a nova realidade global e na tentativa de trazer para o referido benefício critérios que coibissem as fraudes, o legislador modificou as

http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13135.htm. Acesso em: 17 ago. 2017.

⁴⁸ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 388 e 389.

⁴⁹ BRASIL. Presidência da República. **Exposição de motivos EMI nº 00023/2014 MPS MF MP, de 30 de dezembro de 2014**.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm. Acessado em: 17 de agosto de 2017.

normas para acesso à prestação previdenciária adequando-as ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial. Tal princípio teve previsão no nosso ordenamento por força da Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998⁵⁰, no governo Fernando Henrique Cardoso, onde modificou, dentre outros, o texto do artigo 201.

Utilizou-se da narrativa de busca ao equilíbrio financeiro e atuarial como forma de garantir uma sobrevida ao sistema previdenciário, alegadamente deficitário, em médio e longo prazos. Todavia, a equipe governamental tinha consciência de que as medidas trazidas pelo diploma presidencial não bastariam para a consecução do objetivo, sendo apenas a fase inicial de futuras modificações nos benefícios previdenciários. O legislador, a seu modo, tinha a mesma clareza de ideias que o governo. Divergindo daquele em alguns pontos, tomou para si o protagonismo na elaboração da norma.

A Constituição Federal trouxe, de acordo com a emenda nº 20, nova narrativa ao artigo 201, preceituando que deverão ser observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Necessário é, que haja um equilíbrio entre as receitas e as despesas, sendo a soma das receitas maiores que a das despesas há de se falar em equilíbrio financeiro do sistema, ao menos no presente. Buscando antever problemas e garantir a solvência futura, deve haver um monitoramento das tendências que possam afetar o equilíbrio das contas, para tal, lança-se mão de cálculos estatísticos visando reduzir os riscos aos seguros que por ventura venham a ser disponibilizados aos inscritos⁵¹. Para Marisa Ferreira dos Santos o equilíbrio financeiro e atuarial pode ser entendido como “a chave da sobrevivência de qualquer regime de previdência social público ou privado”⁵². Desta forma, destaca-se por sua fundamental importância para garantir a solvência das futuras prestações previdenciárias, uma vez que estas estarão sujeitas a crises econômicas que por ventura venham a ocorrer a médio e longo prazos⁵³.

Em relação a isso, a Exposição de Motivos da Medida Provisória 664/2014 tratou de demonstrar através de dados estatísticos a necessidade urgente de modificações advindas, dentre outros: a) do processo de envelhecimento populacional que causará aumento considerável da população idosa a médio prazo o que ensejará aumento das despesas previdenciárias; b) do ambiente propício a distorções e fraudes no que diz respeito aos

⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 20**, de 15 de dezembro de 1998, modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm. Acesso em: 13 ago. 2017.

⁵¹ AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 139 e 140.

⁵² SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 522.

⁵³ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro de. **Nova Previdência Social do Servidor Público**. 3. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 94.

critérios para a concessão da pensão por morte; c) do aumento, em curto espaço de tempo, das despesas com a pensão por morte; d) do casamento com o único fito de transferir o benefício a quem, de outra forma, não estaria sob dependência do segurado.

Aduz-se, mediante o exposto, que a justificativa das alterações se dá na busca por critérios mais robustos afim de dirimir as fraudes e distorções que ensejam um aumento indevido das despesas culminando com o desequilíbrio financeiro e atuarial. Some-se a isto, a eminente crise financeira que fragiliza ainda mais as contas públicas. Buscou-se demonstrar a fragilidade dos critérios para consecução do aludido benefício, o que pôde ser sanado – ao menos em parte – com as alterações trazidas pela Lei 13.135/2015.

O posicionamento governamental tem afinidade com a chamada Teoria da Reserva do Possível. Inovação do Tribunal Alemão, a referida teoria, nas palavras de Célia Regina Capeleti⁵⁴ e Pedro Walter Guimarães Tang Vidal⁵⁵, busca “admitir que Direitos Sociais não sejam concretizados ou mantidos diante da ausência de recursos, bem como perante cenários de crise financeira[...]”⁵⁶. Destarte, prevalecendo o país em crise financeira e desequilibrada as contas públicas, justifica-se, nesse ponto, o realinhamento da previdência social rumo ao enquadramento no equilíbrio financeiro e atuarial.

Porém, a crítica se dá mediante a limitação do acesso a direitos sociais plenamente estabelecidos no nosso ordenamento, sem que houvesse uma compensação ao revés social, nas palavras de Luis Roberto Barroso: “se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido”⁵⁷. Assim, há que se falar em vedação ao retrocesso social, que das lições de Thais Maria Riedel de Resende Zuba, pode-se entender como a proteção dada aos direitos sociais no sentido de que sejam consideradas inconstitucionais quaisquer medidas que venham a ferir seu núcleo essencial sem que lhes traga compensação, vez que estes direitos se encontram sob garantia constitucional⁵⁸. Como visto, este princípio, limita o legislador para que este não venha a ferir o núcleo essencial do

⁵⁴ Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali. Professora do curso de Graduação em Direito do Centro Universitário – Católica de Santa Catarina.

⁵⁵ Mestre em Direito Internacional Econômico e Comercial pela Universidade de Lausanne – Unil. Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali.

⁵⁶ CAPELETI, Célia Regina; VIDAL, Pedro Walter Guimarães Tang. **Direitos Sociais e sua efetivação: Uma análise a partir dos princípios da proporcionalidade e da proibição do retrocesso social**. In: *Direito em debate*, a. 25, n. 45, jan-jun. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/.../5017> Acesso em: 17 ago. 2017. p. 90.

⁵⁷ BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 158.

⁵⁸ ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. **O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso**. São Paulo: LTr, 2013. p. 115.

direito, sob quaisquer justificativas. Caso venha a ocorrer alguma alteração substancial, esta será considerada inconstitucional.

Deu-se maior importância a arrecadação fiscal em detrimento da garantia aos direitos sociais, sem que fossem levados em conta a destinação diferente dada aos recursos previdenciários, a má gestão do sistema e a corrupção que corrói a economia brasileira como um todo. Ao deixar apenas sobre o contribuinte o ônus da modernização do sistema, o Estado esquiva-se, a certo modo, das obrigações no tocante ao combate a má gestão financeira e da corrupção.

5.2 Dos Entendimentos Contrários às Justificativas governamentais

Com efeito, as modificações trouxeram maior rigidez aos critérios para concessão e viabilizará, a busca pelo equilíbrio financeiro e atuarial. Todavia, houve limitações ao acesso a direitos sociais. Tal fato, originou uma celeuma com relação ao cabimento constitucional das mudanças sofridas pela pensão por morte. No concernente a limitação ao acesso à direitos sociais é entendimento de ampla corrente doutrinária que seja aceitável a aplicação, mesmo de forma implícita, ao ordenamento pátrio, do princípio da Vedação ao Retrocesso Social. Nesta linha de raciocínio temos nomes do quilate de “Ingo Sarlet, Flávia Piovesan, Lênio Luiz Streck e Luis Roberto Barroso”⁵⁹. Sobre a vedação ao retrocesso social, Célia Regina Capeleti e Pedro Walter Guimarães Tang Vidal, citando Luisa Cristina Pinto e Netto, traz o entendimento de que o Estado tem deveres para com os direitos fundamentais que não podem ser negados. Devendo, o Estado, priorizar a efetivação dos aludidos direitos através de uma melhor gestão dos recursos⁶⁰.

A controvérsia tem campo, pelo fato de, segundo alegam os críticos à mudança, o Governo haver limitado o acesso a direitos sociais visando economia de gastos – ao que deveria buscar uma melhor gestão dos recursos. Na visão da Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP), quando na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.411, a Lei 13.135/15 atenta contra a Carta Cidadã por estar em descompasso com diversos pontos constitucionais, tais como: a dignidade da pessoa humana,

⁵⁹ CAPELETI, Célia Regina; VIDAL, Pedro Walter Guimarães Tang. **Direitos Sociais e sua efetivação:** Uma análise a partir dos princípios da proporcionalidade e da proibição do retrocesso social. In: Direito em debate, a. 25, n. 45, jan-jun. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/.../5017> Acesso em: 17 ago. 2017. p. 88.

⁶⁰ CAPELETI, Célia Regina; VIDAL, Pedro Walter Guimarães Tang. **Direitos Sociais e sua efetivação:** Uma análise a partir dos princípios da proporcionalidade e da proibição do retrocesso social. In: Direito em debate, a. 25, n. 45, jan-jun. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/.../5017> Acesso em: 17 ago. 2017. p. 90.

o princípio da solidariedade, direitos sociais e princípio da igualdade⁶¹. Chega, inclusive, a ANFIP, a contestar, por meio de cálculos próprios, os dados oficiais do governo do tocante a situação deficitária da previdência. Como explica Vilson Antonio Romero, presidente da ANFIP, ao analisar as fontes de receitas e referidas despesas previstas na Constituição Federal:

Analisando estes dados constitucionais e o Orçamento da União e sua execução a Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP) divulga há 16 anos a *Análise da Seguridade Social*[...]cotejando as arrecadações das contribuições sociais (previdenciária, Cofins, CSLL, prognósticos e outras) como os dispêndios em programas sociais nas áreas da previdência social, saúde pública e assistência social, os resultados positivos foram de R\$ 72,6 bilhões, em 2007; R\$ 64,3 bi, em 2008; R\$ 32,7 bi, em 2009; R\$ 53,9 bi, em 2010; R\$ 75,7 bi, em 2011; R\$ 82,8 bi, em 2012; R\$ 76,4 bi, em 2013; R\$ 55,7 bi, em 2014; e R\$ 11,2 bilhões, em 2015⁶².

Neste sentido o presidente da ANFIP, chama a atenção para o fato de que em 2015 num cenário de recessão, ainda assim, ter havido superávit. Lembra, ainda, que os cálculos oriundos da análise feitos pela referida associação são oficiais, ou seja, de conhecimento do governo. Ao que Carlos Alberto Pereira de Castro, corrobora com o exposto pelo presidente da ANFIP:

Há razões fundadas para concordar. Números divulgados oficialmente pelas páginas do Governo Federal na internet e que foram tabuladas no *site* da ANFIP registram que a arrecadação do sistema foi de R\$ 157,4 bilhões em 2002, para uma despesa geral de R\$ 124,44 bilhões, já incluídos os benefícios assistenciais, os gastos com a saúde, com benefícios de legislação especial, com a administração do INSS e outros, resultando num superávit de R\$ 32 bilhões[...]⁶³

Com esse entendimento, Carlos Alberto Pereira de Castro, demonstra que o pensamento da aludida associação encontra espaço também na doutrina previdenciária, o que reveste, tal pensamento, de uma maior valoração como fonte a auxiliar nas discussões acerca das reformas futuramente implementadas. Devendo haver uma participação mais incisiva do corpo técnico da previdência social nas discussões, uma vez que estes possuem grande experiência prática e teórica com o tema.

Sobre equilíbrio financeiro e atuarial, Frederico Amado expõe sua crítica:

É certo que é preciso haver um equilíbrio entre as receitas que ingressam no fundo previdenciário e as despesas com o pagamento dos benefícios, que restou prejudicado com a utilização pretérita dos recursos da previdência para o custeio de outras diversas despesas da União, especialmente a construção de Brasília⁶⁴.

⁶¹ ANFIP. **Associação vai ao Supremo contra mudança na Previdência**. Disponível em: https://www.anfip.org.br/noticia.php?id_noticia=19439. Acesso em: 23 ago. 2017.

⁶² ROMERO, Vilson Antonio. A falácia do rombo na previdência. In: GIORGI, Fernanda *et al* (org). **O golpe de 2016 e a Reforma da Previdência**. Bauru: Canal 6, 2017, p. 426 e 427.

⁶³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 8. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 632.

⁶⁴ AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 72.

Dito isto, o referido doutrinador traz à reflexão o desvio de finalidade dos recursos previdenciários. No tocante a preocupação em coibir as fraudes, o Governo, acabou por normatizar, como regra, a exceção, conforme aduz João Batista Lazzari: “As fraudes, que são exceções, devem ser tratadas como tal, e não como regra geral, de modo a não prejudicar a proteção social da esmagadora maioria das pessoas que necessitam do INSS quando da perda do provedor da subsistência”⁶⁵

Neste tópico tratou-se do entendimento diverso ao da equipe governamental, contrapondo o discurso de déficit previdenciário como fator preponderante para as reformas almejadas pelo Executivo. A seguir falar-se-á sobre as ações que visam declaração de inconstitucionalidade movidas contra a MP 664/2014 e Lei 13.135/2015. Algumas destas ações encontram-se, até o presente momento, aguardando julgamento.

5.3 Das Ações Diretas de Inconstitucionalidade

Diante do que foi comentado no tópico anterior, observa-se que não restaram pacíficas as alterações feitas pelo legislador. Toda essa controvérsia originou algumas ações em que se pretendiam que fosse declarada a inconstitucionalidade por infringir preceitos que buscam a garantia de direitos sociais, indispensáveis para o bem-estar e para a dignidade da pessoa humana. A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) tem por finalidade controlar a constitucionalidade das leis. Cabe, dentre outros, a sua propositura: ao Conselho Federal da OAB; aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional; a Confederação sindical ou entidade de classe no âmbito nacional.

No tocante as alterações sofridas pela pensão por morte advindas da Lei 13.135/2015, alvo do presente estudo, ao entender que as alterações feriam direitos sob o Manto Constitucional de 1988, buscou-se provocar discussões, dentro do Supremo Tribunal Federal (STF), no intuito de reestabelecer a plenitude dos direitos feridos. Dentre as referidas ações, ater-se-á àquelas que versem sobre o tema escopo deste trabalho.

Restam sob a relatoria do ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, ações que discutem a constitucionalidade das modificações atinentes ao benefício da pensão por morte. Encontram-se apensadas e, até a presente data, pendentes de julgamento, como é o caso da ADI 5389⁶⁶, protocolizada pelo Partido da Solidariedade (SD), em que foram apensadas as ADIs 5340, 5411 e 5419. Na exordial, a parte autora, requer que sejam objetos da declaratória de inconstitucionalidade os artigos que modificaram: a) o seguro desemprego; b) o seguro

⁶⁵ LAZZARI, João Batista *et al.* **Prática Processual Previdenciária**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 9.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5389. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 23 ago. 2017.

desemprego devido aos pescadores no período do defeso; c) o regime jurídico dos servidores públicos civis da União; e d) a pensão por morte.

Por ser a temática deste, dar-se-á atenção ao que se refere ao benefício da Pensão por Morte. A parte em discussão tange ao artigo 1º, da Lei 13.135/2015, que trouxe nova redação ao artigo 77 parágrafos 2º (incisos IV e V), 2º-A, 2º-B e 5º da Lei 8.213/1991. Os referidos parágrafos do artigo 77, alvos desta contestação, versam sobre a cessação do direito à percepção de cota individual para o filho ou irmão que seja inválido ou tenha deficiência (inciso IV) e para o cônjuge ou companheiro (inciso V). Neste último inciso é que se deu maior mudança da lei, onde ficou estipulado os prazos para a cessação da cota individual do cônjuge ou companheiro – com variações temporais mediante a idade do beneficiário e expectativa de sobrevivência na data do óbito – bem como, buscou trazer a carência de dezoito contribuições mensais cumulativamente com a necessidade de ter na data do óbito pelo menos dois anos de convivência afetiva (o que geraria dependência presumida).

O artigo 2º-A, trouxe a exceção de, em caso de morte acidental ou decorrente de doença laboral, não se fazer necessário o cumprimento da carência. O artigo 2º-B, prevê que os prazos poderão ser alterados caso haja majoração na expectativa de vida. Já o artigo 5º indica que o tempo de contribuição para o Regime Próprio de Previdência Social será contabilizado na contagem das dezoito contribuições mensais ao Regime Geral.

Na referida ADI, o autor busca a impugnação de toda a nova redação oriunda da contestada lei por indicar vícios formais e materiais. Alega que, em descompasso com o que referencia os artigos 62 e 246 da Constituição Federal, não havia urgência e as normas já haviam sido alvo de emendas, que lhes alterou redação. Para tal, aduz que as alterações atingiram normas há muito vigentes e que as novas regras só entrariam em vigor após um certo lapso temporal, afastando com isso a urgência.

No concernente a inconstitucionalidade material, traz a petição inicial que, houve violação ao princípio da vedação do retrocesso social que, embora não esteja explícito na Carta Cidadã, alega poder deduzi-lo dos princípios da dignidade da pessoa humana e da máxima eficácia dos direitos fundamentais, bem como, do texto dado pelo artigo 29 do Pacto de São José da Costa Rica⁶⁷ que explicita a preocupação em não restringir direitos e garantias.

Além do exposto, o requerente demonstra que o STF já negou o cabimento de justificativa da reserva do possível como forma de mitigar direitos fundamentais. Aduz, ainda, o desvio de recursos destinados a Seguridade Social, bem como o impacto negativo da

⁶⁷ Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinado na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969.

Desvinculação das Receitas da União (DRU) nas contas previdenciárias, como motivador do déficit alegado pelo governo. Quanto à previsão de tempo mínimo de casamento, variação temporal do benefício e requisito de carência de dezoito contribuições mensais, o autor alega ferir o artigo 5º, caput e I da CF.

Com relação a ADI em comento, houve, no dia 31 de julho de 2017, a manifestação da Procuradoria Geral da República – PGR, onde seu Procurador-Geral, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, posicionou-se pela “procedência parcial do pedido, para declarar-se inconstitucionalidade do art. 3º, inciso I, e do art. 4º, § 2º, incisos I e II, da Lei 7.998/1990, inseridos pelo art. 1º da Lei 13.134/2015”. Neste sentido, restou, no entendimento do Procurador-Geral, constitucional toda modificação advinda da Lei 13.135/2015. Embora não tenha havido, até este momento, decisão do Relator, certamente pesará sobre seu pronunciamento a manifestação em sentido denegatório da PGR.

Em sua justificativa procurou rebater a exordial, no que se refere a parte tida por improcedente. Com relação a pretensa inconstitucionalidade por vícios formais, verificou-se que já houve ADI extinta sem julgamento do mérito – que trazia alegações idênticas a presente e buscava impugnar as mesmas Medidas Provisórias (ADI 5.230/DF) – por haver sido convertida em lei. Para rebater a possível afronta ao art. 62 da CF, o procurador, comprovou a urgência mediante o crescente aumento das despesas com pensão por morte aduzido pela exposição de motivos para a edição das referidas medidas. Lembra, ainda, que tais modificações foram alvo de debates nas comissões mistas do Congresso Nacional que findou por receber e converter, a posteriori, em lei. No tocante a suposta agressão ao art. 246 da CF, justifica a negativa do pedido indicando haver decisão anterior na Suprema Corte pelo cabimento constitucional de modificações, via medida provisória, que visem a regulamentação dos dispositivos sem que os alterem substancialmente.

Com relação aos alegados vícios materiais, recomenda que, embora o autor tenha visualizado a vedação ao retrocesso social dentro de princípios basilares como a dignidade da pessoa humana e da máxima eficácia dos direitos fundamentais, tal conceito não deve se aplicar nas alterações da pensão por morte face ao iminente risco de colapso do equilíbrio financeiro e atuarial e da fragilidade dos critérios para concessão – que resta por torná-lo atraente às fraudes e distorções. Há que se falar em carência por ser, a previdência social, de caráter contributivo. Quanto a variação temporal do benefício e tempo mínimo de casamento ou união estável tais critérios, bem como o de carência, foram introduzidos como forma de atualização das normas visando adequação à nova realidade social. Ademais, tais modificações não atingiram de forma direta a essência dos princípios. De fato, tais

modificações sofridas foram em direitos fundamentais “sujeitos a regime contributivo, cuja a satisfação exige equilíbrio financeiro e atuarial”⁶⁸, sob pena de não haver efetividade na proteção almejada.

A contestação das adequações sofridas pelos direitos sociais, restam desarrazoadas quando, da omissão, acarrete risco a sustentabilidade destes. Com efeito, da análise dos tópicos anteriores e, mais especificamente do atual, cristalizam-se como necessárias as adequações das normas trazidas pela Lei 13.135/2015. Foi a intenção do legislador o enquadramento das regras para concessão e manutenção do benefício da Pensão por Morte na realidade contemporânea, haja vista, haver a necessidade de maior controle ao acesso, com o fito de coibir fraudes que por ventura venham a onerar demasiadamente as contas da previdência social. Inegável a existência de outros fatores contribuintes para o, discutível, déficit previdenciário, porém, de igual modo, mostrou-se inegável a necessidade das medidas, para o enquadramento no equilíbrio financeiro e atuarial, vez que é imperativo a qualquer governo a busca pela solvência do sistema mesmo que para tal, lance mão de algumas limitações a direitos com a ressalva de que restem preservadas sua essência.

6. Considerações Finais

Este artigo teve por objetivo fazer uma análise do benefício da Pensão por Morte, mais especificamente das alterações dadas pela redação da Lei 13.135/2015 no tocante ao RGPS. Inicialmente, falou-se da evolução da Seguridade Social, de seu enquadramento em no ordenamento como direito fundamental social, da sua subdivisão entre saúde, assistência e previdência social. No decorrer do trabalho, através das pesquisas, apareceram as respostas aos questionamentos deste. No tocante à intenção do Governo para a realização das mudanças, tem-se que, substanciado pela exposição de motivos, o Executivo, tinha o intento de adequar os critérios a uma nova realidade social e financeira, para tal buscou enquadramento no princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial como forma de garantir a solvência das futuras prestações previdenciárias. Ademais a fragilidade dos critérios para o acesso a pensão por morte, a tornava alvo fácil de fraudes e distorções de sua função – de seguro para a subsistência do beneficiário – dando, desta feita, contornos de benefício previdenciário. Os benefícios conseguidos de forma fraudulenta ensejaram um crescente aumento das despesas o que agravou o cenário deficitário das contas na visão do Governo,

⁶⁸ Manifestação da Procuradoria Geral da República atinente a ADI 5389. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4853600> Acesso em: 15 ago. 2017.

havia, pois, urgente necessidade de alterações para resguardar o sistema previdenciário como um todo.

Para que fosse modernizado, o benefício da pensão por morte teve que estabelecer critérios que anteriormente não lhes eram cobrados e enrijecer outros. Este foi sem dúvidas o ponto mais controverso da mudança, haja vista, que suscitou discussões acerca do cabimento constitucional com a alegação de que limitava o acesso a direitos sociais e que tal limitação contrariava a vedação ao retrocesso social, o que acabava por ferir a dignidade da pessoa humana. Em sentido contrário, se deu o posicionamento do Procurador Geral da República na Ação Direta de Inconstitucionalidade ao alegar o não cabimento de tal ação contra as modificações da Lei 13.135/2015.

Com relação a danos possivelmente causados a direitos sociais, no decorrer do trabalho ficou demonstrado, pela pesquisa bibliográfica, que não há que se falar em dano, vez que as alterações não atingiram a essência dos direitos pois estes ainda podem e devem ser alcançados e fortalecidos. O que as mudanças trouxeram foi maior rigidez aos critérios para a consecução do benefício, visando coibir fraudes que, como visto na exposição de motivos, ensejaram aumento significativo nos gastos com pensão por morte. Ao coibir tais fraudes tem-se a diminuição das despesas e em razão desta diminuição haverá menor impacto nas contas previdenciárias. Ademais o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial impõe ao governante a obrigação de procurar meios para garantir o próprio sistema previdenciário, restando desta forma garantidos os direitos sociais relativos a previdência.

Apesar de concordância em que, as alterações decorrentes da Lei 13.135/2015 no benefício da pensão por morte, foram benéficas ao sistema previdenciário. Deve-se compreender o posicionamento contrário, de que deve haver uma maior proteção aos direitos sociais que foram conquistados a duras penas, que deva priorizar a boa gestão dos recursos destinados a previdência e que estes não venham a ser utilizados em fim diverso do previdenciário. Além do mais com relação a reforma pretendida pelo atual governo, acredita-se que não seja este o momento mais favorável para fazê-lo. Deve haver maior discussão de preferência em um cenário político menos conturbado, abrindo espaço para que o corpo técnico da previdência seja ouvido afim de que se tenha conhecimento da real situação das contas da previdência, já que o posicionamento dos que trabalham diretamente com a previdência social, no tocante a situação contábil, difere do alardeado pelo governo e em ambos são utilizados os mesmos dados.

BIBLIOGRAFIA

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 20**, de 15 de dezembro de 1998, modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm. Acesso em: 13 ago. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923**. Cria, em cada uma das estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Disponível em <<http://www.camara.leg.br>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

BRASIL. **Lei Federal nº 8213/1991**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm. Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL. **Lei Federal nº 9032/1995**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9032cons.htm. Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL. **Lei Federal nº 9528/1997**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9528cons.htm. Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL. **Lei Federal nº 13135/2015**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L13135cons.htm. Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL. **Lei Federal nº 13183/2015**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L13183cons.htm. Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL. Presidência da República. **Medida Provisória nº 664/2014**. Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 02 de junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e a Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm Acesso em: 17 ago. 2017.

BRASIL. Presidência da República. **Exposição de motivos EMI nº 00023/2014 MPS MF MP, de 30 de dezembro de 2014**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-

2014/2014/Mpv/mpv664.htm. Acessado em: 17 de agosto de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5389**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 23 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5389**. Manifestação da Procuradoria Geral da República. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4853600>. Acesso em: 15 ago. 2017.

CAPELETI, Célia Regina; VIDAL, Pedro Walter Guimarães Tang. **Direitos Sociais e sua efetivação**: Uma análise a partir dos princípios da proporcionalidade e da proibição do retrocesso social. In: Direito em debate, a. 25, n. 45, jan-jun. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/.../5017> Acesso em: 17 ago. 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 8. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Nova Previdência Social do Servidor Público**. 3. ed. São Paulo: Método, 2010.

GULHEM, Marisangela Caminero; BRIANCINI, Valkiria. As alterações na legislação do benefício da pensão por morte e seus reflexos. **Revista de Políticas Públicas**. São Luis. v. 20 n. 2, p. 515-531, nov. 2016. Disponível em: www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rppublica Acesso em: 18 jul. 2017.

HELOANI, Roberto; PRONI, Thaíssa Rocha. A “minirreforma previdenciária” e a redução da proteção social no Brasil. **Carta Social e do Trabalho**. Campinas. n. 33. p. 69-80. Jan./Jun. 2016. Disponível em: www.cesit.net.br/carta-33-os-efeitos-da-crise-economica-sobre-o-mercado-de-trabalho/ Acesso em: 28 jul. 2017.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de Direito Previdenciário**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

LAZZARI, João Batista *et al.* **Prática Processual Previdenciária**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’anna. **Manual de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MOURA, Emerson Affonso da Costa; RIBEIRO, Jamir Calili. Direitos fundamentais sociais, orçamento público e reserva do possível: o dever de progressividade nos gastos públicos.

Revista do Direito Brasileira. São Paulo. v. 16 n. 7, p. 225-241, Jan.-Abr. 2017. Disponível em: www.rdb.org.br/ojs/index.php/search Acesso em: 25 jul. 2017.

MOURÃO, Tamara de Souza Valério. Da inconstitucionalidade da medida provisória 664/2014, que instituiu o prazo mínimo de dois anos de casamento para recebimento do benefício da pensão por morte. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca.** Franca. v. 10 n. 1, p. 189-206. Jul. 2015. Disponível em: www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf Acesso em: 25 jul. 2017.

NUNES, Larissa Baldi. **Pensão por morte:** Alterações introduzidas pela Lei nº 13.135/2015. 2016. 91 p. Trabalho de conclusão do curso de graduação em Direito – Centro Universitário UNIVATES, Lajeado, 2016. Disponível em: <https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/1537/1/2016LarissaBaldiNunes.pdf> Acesso em: 17 jul. 2017.

ROMERO, Vilson Antonio. A falácia do rombo na previdência. In: GIORGI, Fernanda *et al* (org). **O golpe de 2016 e a Reforma da Previdência.** Bauru: Canal 6, 2017.

SANTANA FILHO, Abel Batista de. **A origem do argumento do déficit da previdência e o consequente aviltamento da hermenêutica constitucional em perspectiva teleológica.** 2017. 59 p. Trabalho de conclusão do curso de graduação em Direito – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/16894/1/2017_AbelBatistaSantanaFilho_tcc.pdf Acesso em: 20 ago. 2017.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, Ana Paula da. **Uma análise sobre o equilíbrio financeiro e atuarial do regime geral da previdência social no Brasil.** 2017. 53 p. Trabalho de conclusão do curso de graduação em Direito – Centro Universitário Tabosa de Almeida – UNITA, Caruaru, 2017. Disponível em: <http://repositorio.asc.es.edu.br/bitstream/123456789/819/1/Monografia%20Completa%20-%20Ana%20Paula%20da%20Silva.pdf> Acesso em: 15 jul. 2017.

UERN. **Manual Normativo de Trabalhos de Conclusão de Curso da UERN.** Mossoró: UERN, 2015. 65 p. Disponível em: http://www.uern.br/controladepaginas/biblioteca-manualnormativo/arquivos/0113manual_de_monografia_uern_finalizado.pdf. Acesso em: 20 set. 2017.

ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. **O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso.** São Paulo: LTr, 2013. p. 115.