XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

ZÉLIA LUIZA PIERDONÁ

FELIPE FRANZ WIENKE

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejamquaisforemosmeiosempregadossemprévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Felipe Franz Wienke; José Ricardo Caetano Costa; Zélia Luiza Pierdoná – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-619-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal da Bahia - UFBA
Salvador – Bahia - Brasil
https://www.ufba.br/

XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

No Grupo de Trabalho DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE SOCIAL E PREVIDÊNCIA SOCIAL foram apresentados artigos relacionados aos direitos sociais, em especial os de seguridade social (previdência, saúde e assistência social) e os trabalhistas. A discussão relativa aos mencionados direitos é essencial, não somente em face das reformas que têm alterado os direitos sociais, principalmente os trabalhistas e os previdenciários, como também em razão crise econômica, a qual, ao mesmo tempo que exige maior proteção social, compromete o seu financiamento.

Foram apresentados os seguintes trabalhos:

“A LIBERDADE DE NEGOCIAÇÃO NA ESFERA TRABALHISTA E O ESTADO CONTEMPORÂNEO”, de autoria de Fernando Rangel Alvarez dos Santos e Carlos André Coutinho Teles. O artigo analisa o reconhecimento das negociações coletivas a partir da Constituição Federal de 1988, especialmente no que respeita às alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017.

“A MULHER NA REFORMA TRABALHISTA: UMA ANÁLISE A PARTIR DA 'PROTEÇÃO' DOS DIREITOS”, As autoras, utilizando como base a CLT,

demonstram que as normas ditas protetivas são muitas vezes preconceituosas e discriminatórias.

“POLÍTICA PREVIDENCIÁRIA NA ECONOMIA GLOBALIZADA: CONSTITUIÇÃO COSMOPOLITA COMO GARANTIA DE REALIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS”, de autoria de Viviane Freitas Perdigão Lima e Renata Caroline Pereira Reis Mendes. O trabalho analisa o Programa de Revisão de Benefício por Incapacidade, não como eficiência estatal, mas como política de minimização do direito social à aposentadoria.

“A NECESSIDADE DE AJUSTES NA PREVIDÊNCIA SOCIAL”, de Zélia Luiza Pierdoná. A autora sustenta a necessidade de ajustes no subsistema previdenciário, a partir da análise dos gastos da União, de 2015 a 2017, com a previdência e com os demais subsistemas da seguridade social, bem como dos dados referentes às receitas de contribuições de seguridade social e de impostos federais, no mesmo período.

“A EFETIVIDADE DA DEMOCRACIA DIRETA NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL COMO ALTERNATIVA À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE À LUZ DA BIOÉTICA”, de Rodrigo Gomes Flores e Maria Claudia Crespo Brauner. O trabalho examina os motivos da judicialização das questões relacionadas à saúde no Brasil, bem como demonstra a importância dos Conselhos de Saúde, como instrumento de democracia direta e como alternativa à judicialização da saúde.

“RETROCESSO DOS DIREITOS TRABALHISTAS ATRAVÉS DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO”, de autoria de Everton Silva Santos e Mirta

Gladys Lerena Manzo de Misailidis. O artigo analisa as cooperativas de trabalho, seus princípios e requisitos para sua constituição e legalidade, em contraponto às “falsas cooperativas”.

“ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A REFORMA TRABALHISTA: APONTAMENTOS DOS IMPACTOS DO CONTRATO INTERMITENTE E DA PEJOTIZAÇÃO NA APOSENTADORIA DO TRABALHADOR E NA ARRECADAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL”, de Samantha Caroline Ferreira Moreira e Cláudia

Mara de Almeida Rabelo Viegas. As autoras examinam a Lei 13.467/2017, avaliando os processos de pejotização, bem como os impactos e os reflexos deste processo no direito previdenciário.

“A VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL NO CONTEXTO DE CRISE ECONÔMICA SOB A ÉTICA DA FRATERNIDADE”, de Adelaide Elisabeth

Cardoso Carvalho de Franca e Clara Cardoso Machado Jaborandy. O trabalho verifica a possibilidade de aplicação da vedação ao retrocesso social em tempos de crise econômica, utilizando os referenciais do constitucionalismo fraternal e da ética da esponsabilidade.

“LEI 13.135/15 E REFORMA NO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE: AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO?”, de Juliana de Oliveira. A autora avalia as alterações legislativas trazidas pela Lei nº 13.135/15 na concessão do benefício previdenciário de pensão por morte e suas repercussões, sob a ótica do princípio da vedação do retrocesso.

“A BOA-FÉ OBJETIVA NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA”, de autoria de Juliana Maria da Costa Pinto Dias. O artigo analisa os

desdobramentos da boa-fé, a qual assegura a proteção de ambas as partes durante a contratação, questionando a legitimação das entidades sindicais e o processo de judicialização que ocorre nestas demandas.

“PERTINÊNCIA DA SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AOS EMPREGADOS AFASTADOS POR ACIDENTE DO TRABALHO”, de Polyana

Arantes Machado Mendes e Ana Iris Galvão Amaral. As autoras avaliam a pertinência da suspensão da prescrição trabalhista no afastamento por acidente laboral, considerando a divergência existente, à luz da legislação ordinária vigente e dos ditames constitucionais de proteção aos direitos fundamentais.

“A PROTEÇÃO SOCIAL DA MULHER E A PENSÃO POR MORTE: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A REFORMA DE 2015”, autoria de Elizania

Caldas Faria. O artigo analisa, a partir dos fundamentos do Estado brasileiro, da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, os efeitos da Lei nº 13.135/2015, especialmente no que tange à proteção social das mulheres.

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa – FURG

Profa. Dra. Zélia Luiza Pierdoná – UPM

Prof. Dr. Felipe Franz Wienke - FURG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

LEI 13.135/15 E REFORMA NO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE: AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO?

LAW 13.135 / 15 AND REFORM IN THE BENEFIT OF DEATH PENSION: ACCORDING TO THE PRINCIPLE OF BACKWARD SEAL?

Juliana De Oliveira

Resumo

As alterações legislativas trazidas pela Lei n. 13.135/15 na concessão do benefício previdenciário de pensão por morte geraram repercussões negativas aos olhos da população brasileira e de alguns juristas. Com a realização desta pesquisa busca-se contextualizar as novas regras de concessão da pensão por morte a partir do princípio da vedação do retrocesso social. Os resultados obtidos afirmam que há uma violação irrisória, necessária e constitucional, do princípio da vedação ao retrocesso, configurada sua possibilidade de relativização, preservando ainda a garantia dos direitos fundamentais sociais, além do bem-estar social.

Palavras-chave: Lei nº. 13.135/15, Pensão por morte, Violação da vedação do retrocesso social, Relativização, Direitos fundamentais sociais

Abstract/Resumen/Résumé

The legislative changes brought by Law no. 13.135 / 15 in granting the pension benefit due to death generated negative repercussions in the eyes of the Brazilian population and some jurists. The purpose of this research is to contextualize the new rules for granting the death pension based on the principle of the prohibition of social regression. The results obtained affirm that there is a derisory, necessary and constitutional violation of the principle of the prohibition against retrocession, configured its possibility of relativization, while preserving the guarantee of social fundamental rights, as well as social welfare.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law no. 13,135 / 15, Death pension, Violation of the social retrogression fence, Relativization, Fundamental social rights

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho possui como tema as alterações legislativas no benefício de pensão por morte trazidas pela conversão da Medida Provisória nº. 664/2014 na Lei nº. 13.135/15. Motivando o projeto que vem a ser construído, tem-se como problema de pesquisa demonstrar a existência ou não da violação do preceito constitucional da proibição do retrocesso social sob a ótica das alterações na legislação da pensão por morte.

Desta forma, tendo como base a constante mutabilidade demográfica da sociedade e assim, consequentemente alterando o equilíbrio atuarial do Estado e este, por sua vez, refletindo na modificação do risco social já consagrado em direitos fundamentais sociais, ensejando a modificação da legislação vigente. Assim apresenta que o antigo método de concessão da benesse previdenciária de pensão por morte exige alterações no intuito de proteger a garantia de direitos fundamentais sociais não só hoje, mas também no futuro, protegendo assim o bem estar social.

Neste diapasão, objetiva-se com a pesquisa demonstrar como surgiu a proteção social, além da evolução histórica da seguridade social e da previdência social, além de seus aspectos básicos funcionais e, também, como os fatores socioeconômicos influenciam de maneira direta nas alterações realizadas pela legislação previdenciária. Não suficiente, com base nestas questões demográfico-econômicas, busca-se demonstrar que os direitos fundamentais possuem vínculo direito com a saúde financeira do Estado.

Com a análise dos dispositivos legais, pretende-se averiguar se estas alterações trarão liquidez orçamentária, em tempos de crise do setor previdenciário público, restando esta alternativa com uma das poucas soluções para saneamento do déficit público da previdência. Para chegar a está conclusão serão utilizadas doutrinas jurídicas, periódicos, acervos digitais e a legislação em si, com uma abordagem qualitativa e quantitativa, ante a exposição de dados e estatísticas além de comentários subjetivos pertinentes à matéria.

Para chegar a conclusão optou-se pelo método dedutivo e bibliográfico, reunindo um conjunto de opiniões doutrinárias e jurisprudenciais, que permitirão chegar a responder ao problema de pesquisa proposto inicialmente, objetivando aduzir se esta alteração legislativa promoveu a violação de um princípio constitucional e se, pelas razões que a fundamentaram junto a análise dos demais princípios constitucionais e documentos jurídicos, a possibilidade de ser relativizado em face de preceitos que se mostrem superiores a ele.

2. DA SEGURIDADE SOCIAL: SAÚDE, ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA SOCIAL

A seguridade social é o gênero que abrange um tripé formado pela saúde, assistência social e previdência social, estando os direitos da seguridade social dispostos, respectivamente, nos arts. 196 a 200, arts. 203 a 204 e art. 201, todos da Constituição Federal de 1988.

De modo a pincelar as áreas abrangidas pelo gênero da seguridade social, temos que a saúde, conforme art. 196 da Constituição Federal, "é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas, que visem a redução do risco doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (BRASIL, 1988). Acerca disto, afirma Marisa Ferreira dos Santos (2016, p. 109) que trata-se de direito subjetivo de todos quantos vivem no território nacional, que tem o Estado como sujeito passivo, eis que contempla todos os que tiverem a sua saúde (física ou mental) afetada, independente de filiação e de contribuição, tendo como lei regulamentadora a de nº. 8.080/90.

Já a assistência social, prevista no art. 203 da Constituição Federal, "será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social" (BRASIL, 1988). É regida sua organização pela Lei nº. 8.742/93 e o Decreto nº. 6.214/07 regulamenta o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso (MARTINS, 2009). Os objetivos da assistência social estão enumerados nos incisos do referido artigo e previstos no art. 2º da LOAS, sendo que, para a Constituição Federal, a assistência social, um instrumento de transformação social, e não meramente assistencial (SANTOS, 2016).

A previdência social por sua vez, está disposta no art. 201 da CF/88, o qual afirma que "a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termo da lei" (BRASIL, 1988). A previdência vem de *pre videre*, ver com antecipação os riscos sociais e procurar compô-los. O objetivo da previdência social é estabelecer um sistema protetivo que proporcione meios indispensáveis de subsistência ao segurado e à sua família. Por fim, informa que seus princípios estarão elencados no art. 2º da Lei nº. 8.213/91 e seu regulamento no Decreto nº. 3.048/99 (MARTINS, 2009).

A proteção social foi o ponto propulsor de tudo que conhecemos hoje como seguridade social, abrangendo a saúde, a previdência social e assistência social, sendo que não foi exaurida e nem há como ser, neste trabalho, mas faz-se possível analisar e montar sua evolução de

maneira compreensível. Assim, faz necessário identificar o conceito de seguro social, o qual se baseia na substituição do salário por um valor em dinheiro no momento da ocorrência de fatos adversos e que interferem na vida humana.

Os princípios da Previdência Social estão previstos no art. 2º da Lei 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº. 3.048/99, tendo ainda as disposições elegidas no art. 3º da Lei nº. 8.212/91, que, em conjunto, fornecem as diretrizes da Previdência Social.

Neste sentido, são princípios e objetivos da Previdência Social a universalidade de participação nos planos previdenciários, a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios; cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente; a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo; o valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo; a previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional; o caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados.

Não há como tratar do custeio da previdência social sem fazer menção ao custeio da seguridade social, sendo matéria de dispositivos legais que vão da Constituição Federal, ao Código Tributário Nacional e à Lei de nº. 8.212/91, que, dentre outras disposições, traz o plano de custeio da previdência social.

A relação de custeio da seguridade social é nitidamente de índole tributária, porquanto as contribuições sociais são modalidade de tributos, uma vez superada a divisão tripartite do CTN, com o advento do atual ordenamento constitucional (AMADO, 2017, p. 109). É possível defini-la como um vínculo jurídico obrigacional público, em que o sujeito ativo (Estado) é credor do sujeito passivo (responsável ou contribuinte), que deverá promover o recolhimento de contribuição destinada ao custeio da seguridade social, acrescida de eventuais consectários legais, uma vez realizada em concreto a hipótese de incidência prevista em lei *stricto sensu*, observada a base de cálculo, a alíquota e os prazos legais.

O financiamento da Seguridade Social é previsto na Constituição Federal, no art. 195, como sendo um dever imposto a toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos dos entes federados e de contribuições sociais (CASTRO; LAZZARI 2015). Ademais, o art. 10 da Lei nº. 8.212/91 vai ao encontro do dispositivo constitucional afirmando que "A Seguridade Social será financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta, nos termos do art. 195 da Constituição Federal e desta Lei, mediante

recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais" (BRASIL, 1991).

A forma direta de custeio segue conforme o pagamento das contribuições previstas no rol dos incisos I a IV do art. 195 da CF/88, para o Programa de Integração Social e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP (art. 239) e, de forma indireta, com o aporte de recursos orçamentários dos entes federados, que devem constar em seus respectivos orçamentos (SANTOS, 2016). De acordo com a autora, esses recursos não integram o orçamento da União.

De acordo com Santos (2016), estas contribuições suscitam divergência sobre sua natureza jurídica, predominando o entendimento de que são tributos, mais precisamente contribuições especiais. Neste viés, convém ressaltar que a Lei nº. 8.212/91, em vigor na data da publicação da Emenda nº. 20/98, em seu art. 11 elege as receitas que compõe o orçamento da Seguridade Social no âmbito federal, sendo elas: I - receitas da União; II - receitas das contribuições sociais; III - receitas de outras fontes. Constituem ainda contribuições sociais: a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; b) as dos empregadores domésticos; c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro; e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos (BRASIL, 1991).

Convém ressaltar que além destas contribuições citadas até o momento, deve-se acrescentar a do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, acrescentada pela Emenda Constitucional nº. 42/2003 e regulada pela Lei nº. 10.865/2004 e suas modificações (CASTRO; LAZZARI, 2015). Ademais, necessário pontuar que a tríplice forma de custeio somente se aplica à previdência social, mais precisamente ao RGPS, tendo em vista que é o único ramo da seguridade em que a contribuição é indispensável.

Após a Reforma Previdenciária (EC 41/2003), foi instituída a contribuição dos aposentados dos Regimes Próprios de Previdência Social para o financiamento do sistema previdenciário. A reforma, no entanto, não alterou a imunidade dos aposentados filiados ao RGPS (KERTZMAN, 2015, p. 63). Por fim, lembra ainda Santos (2016), que caso o orçamento da seguridade seja insuficiente para pagar os benefícios previdenciários, fica a cargo da União, a promoção do pagamento destes, na forma da Lei Orçamentária.

As contribuições previdenciárias destinam-se ao custeio da previdência social, e estão previstas no art. 195, I, alínea 'a', II e III da CF/88. Já o inciso XI do art. 167, do mesmo diploma legal, proíbe a utilização do produto da arrecadação dessas contribuições no pagamento de

despesas outras que não relativas à cobertura do RGPS prevista no art. 201, também da CF/88, conforme EC nº. 20/98 (SANTOS, 2016).

O art. 201 da Constituição Federal prevê que a "seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" (BRASIL, 1988), bem como das contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social e III - sobre a receita de concursos de prognóstico (BRASIL, 1988).

Por fim, convém ressaltar que o artigo 27 da Lei nº. 8.212/91, prevê que constitui outras receitas da seguridade nacional, que, por consequência, diz respeito também à previdência social: I - as multas, a atualização monetária e os juros moratórios; II - a remuneração recebida por serviços de arrecadação, fiscalização e cobrança prestados a terceiros; III - as receitas provenientes de prestação de outros serviços e de fornecimento ou arrendamento de bens; IV - as demais receitas patrimoniais, industriais e financeiras; V - as doações, legados, subvenções e outras receitas eventuais; VI - 50% (cinqüenta por cento) dos valores obtidos e aplicados na forma do parágrafo único do art. 243 da Constituição Federal; VII - 40% (quarenta por cento) do resultado dos leilões dos bens apreendidos pelo Departamento da Receita Federal; VIII - outras receitas previstas em legislação específica (BRASIL, 1991).

2.1 SEGURADOS OBRIGATÓRIOS E FACULTATIVOS

Os sujeitos ativos da relação jurídico-previdenciária são denominados beneficiários, os quais dividem-se em segurados e dependentes, conforme o art. 10º da Lei nº. 8.213/91 (VIANNA, 2012). Os segurados e dependentes, segundo Santos (2016), são sujeitos ativos da relação jurídica, cujo objeto é o recebimento das prestações previdenciárias.

Os segurados obrigatórios são os filiados ao sistema de modo compulsório, a partir do momento do exercício da atividade remunerada, já os facultativos, são os que apesar de não exercer atividade remunerada, desejam integrar o sistema previdenciário (IBRAHIM, 2015). Sobre o tema, afirma Santos (2016) que as pessoas físicas que devem ser seguradas obrigatórias da previdência social, estão elencadas no rol do art. 11 da Lei nº. 8.213/91, já os facultativos, no art. 14 do mesmo diploma legal.

Os segurados obrigatórios se subdividem em cinco espécies: empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual e segurado especial.

Os segurados empregados engloba todos aqueles que trabalham com carteira assinada, ou temporários, diretores-empregados, que tenham mandato eletivo, quem presta serviço a órgãos públicos em cargos de livre nomeação exoneração, quem trabalha em empresa nacional no exterior, multinacionais instaladas no Brasil, e ainda, em organismos internacionais e missões diplomáticas instaladas no Brasil. Contudo, os servidores públicos que pertencem ao RPPS não estão englobados nesta categoria (MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, 2013).

O empregado doméstico é aquele que possui uma relação jurídica trabalhista com um empregador, pessoa física, que lhe confere emprego no âmbito de sua residência, para prestar-lhe e à sua família, serviços de natureza contínua (SANTOS, 2016). Ainda, a autora indica que o conceito legal indica que o empregado doméstico pode exercer diversas funções, como jardineiro, governanta, copeiro, mordomo, cozinheiro, motoristas particulares da família e o caseiro do sítio, por exemplo.

O trabalhador avulso é aquele que não possui vínculo empregatício, prestando serviços tanto na área rural como urbana, portuária ou terrestre, sendo considerado aquele, apenas se presta o serviço com a intermediação obrigatória do sindicato, ou, pelo órgão gestor de mão de obra – OGMO (para avulsos portuários) (IBRAHIM, 2015).

O contribuinte individual por sua vez, é tratado pelo Ministério da Previdência Social como aqueles que trabalham de forma autônoma ou que prestam serviços eventuais a empresas, sem possuir vínculo empregatício. Além destes, são considerados individuais os sacerdotes, diretores remunerados por atividade urbana ou rural, motoristas de táxi, vendedores ambulantes, diaristas e eletricistas, por exemplo (MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, 2013).

Já o segurado especial, o qual é estabelecido a partir do art. 195, § 8º, da CF/88, determinando ao legislador um viés diferenciado de tratamento aqueles que trabalham por conta própria em regime de economia familiar, realizando pequena produção, na finalidade de subsistência. Para que seja qualificado o regime de economia familiar, a atividade dos membros da família é indispensável, sendo exercido em mútua dependência e colaboração, sem utilizar-se de mão de obra assalariada permanente, e que a área compreenda no máximo 4 módulos fiscais (CASTRO; LAZZARI, 2015).

Para serem considerados segurados especiais, o cônjuge ou companheiro e os filhos maiores de 16 (dezesseis) anos ou os a estes equiparados, deverão ter participação ativa nos

afazeres rurais do grupo familiar. Assemelham-se a esta categoria, os pescadores artesanais, o mariscador, o caranguejeiro, o eviscerador, o observador de cardumes, o pescador de tartarugas e o catador de algas (CASTRO; LAZZARI, 2015).

Os segurados facultativos, por sua vez, são aqueles que estão fora da atividade econômica, porém, anseiam a proteção previdenciária, sendo de livre escolha o seu ingresso no sistema, o qual é feito através da inscrição. Seu enquadramento pode ser feito a partir dos 16 anos, desde que não exerça atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório ou de regime próprio (SANTOS, 2016).

Os dependentes, por sua vez, são as pessoas que, embora não estejam contribuindo para a Seguridade Social, a lei de benefícios elenca-os como possíveis beneficiários do RGPS, em razão de terem vínculo familiar com segurados do regime, fazendo jus à pensão por morte, auxílio-reclusão, serviço social e reabilitação profissional (CASTRO; LAZZARI, 2015). Neste viés, Santos (2016) relata que a relação jurídica entre dependentes e INSS só é instaurada quando deixa de existir a relação entre este e o segurado.

Os dependentes estão enumerados nos incisos de I a III do art. 16 da Lei de nº. 8.213/91, como sendo: I) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; e III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

3. LEI Nº. 13.135/15: REFORMA DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE

Em 30 de dezembro de 2014, fora editada a Medida Provisória de nº. 664/2014, a qual buscava alterar as Leis nº. 8.213/91, a Lei nº. 10.876/04, Lei nº. 8.112/90, além da Lei nº. 10.666/03 (BRASIL, 2014). A Lei de nº 13.135/15 trouxe uma dinâmica diferenciada para a concessão do benefício de pensão por morte, incluindo novos textos legais e modificando alguns já existentes, de modo a cumprir com a essência daquilo que se propôs a Medida Provisória nº. 664/14.

Anteriormente, a Lei nº. 8.213/91 exigia três requisitos para a concessão da pensão por morte concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, os quais eram: a) a morte, presumida ou conhecida; b) que o falecido fosse contribuinte, tendo cobertura securitária

(qualidade de segurado); e c) existência de dependentes. O requisito de carência para que pudesse ser percebido inexistia, visto tratar-se de evento imprevisível, possibilitando assim, que o dependente recebesse o benefício de pensão por morte mesmo que o falecido tivesse vertido apenas uma contribuição. Antes das alterações, inexistia tempo mínimo de constituição de casamento ou de união estável para que fosse possibilitado ao cônjuge ou companheiro, que este fizesse jus ao percebimento da benesse. Ademais, a pensão aos dependentes, era vitalícia.

Assim, cumprido o devido processo legal de tramitação, a MP nº. 664/2014 foi convertida na Lei nº. 13.135/2015, em 17 de junho de 2015. Dentre as modificações abrangidas, 3 (três) centrais são a da exigência de carência, prazo mínimo de constituição matrimonial ou convivência de união estável para fazer jus ao benefício e lapso máximo de concessão do benefício aos dependentes.

Quanto ao período de carência, que foi exposto como um dos motivos mais precários na exposição de motivos nº. 23, pelo fato de que como era apenas necessária a comprovação de qualidade de segurado, sem número mínimo de contribuições, não era raro serem vertidas contribuições repentinas após o óbito do segurado para que assim, este adquirisse a qualidade. Nestes casos, os dependentes com ânimo evidentemente malicioso, adquiriam a qualidade de segurado ao ente falecido, lhes garantindo o direito à perceber a benesse, pois o prazo do pagamento da contribuição previdenciária ocorre somente no mês seguinte à competência que deu origem ao fato gerador tributário.

Assim, a Lei nº. 13.135 incluiu no art. 77 da Lei do PBPS, a alínea *b*, exgindo que para que o cônjuge ou companheiro (classe I de dependentes) tenha direito à percepção da benesse por prazo maior de 4 (quatro) meses – pensão temporária, o segurado falecido deve ter, na data do óbito, vertido 18 (dezoito) contribuições para a Previdência Social.

A cessação não irá ocorrer pelo transcurso dos referidos prazos, caso o cônjuge ou companheiro beneficiado seja inválido ou possua deficiência, sendo que, nestes casos, o encerramento da cota parte será devida pela cessação da invalidez ou afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos da aplicação das alíneas *"b"* e *"c*" (CASTRO; LAZZARI, 2015).

As alíneas "b" e "c" se referem ao tempo mínimo de 02 anos de comprovação de casamento ou união estável. Importante salientar, para evitar confusões, que a "carência" mencionada é específica para a regra do dispositivo transcrito, sendo referente à cessação do benefício, a qual tornam a necessidade de contribuições vertidas e período de convivência ou casamento, muito próximas à possibilidade de percepção da benesse, por tempo superior à pensão temporária, que é de 4 (quatro) meses. Assim, ressalta Cavalcante (2015), que de fato,

permanece sendo um benefício previdenciário sem depender de carência para ser **concedido**, enquanto o dispositivo anteriormente transcrito trata de **prazos máximos de duração da pensão por morte**, onde então, exige-se carência ou lapso de convívio para determinar a **cessação** da benesse.

O art. 77 previu outro implemento necessário para a concessão do benefício, qual seja, a instauração de um lapso temporal delimitado de acordo com a idade do cônjuge ou companheiro para percepção do benefício. Isto claro, após comprovadas as 18 (dezoito) contribuições mensais do segurado e pelo menos 2 (dois) anos após início do matrimônio ou da união estável, sendo a data de cessação da benesse a que segue (BRASIL, 2015):

> Art. 77.
> [...]
> § 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:
> [...]
> c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de 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 idade. (BRASIL, 1991)

Assim, a Lei nº. 13.135/15 estabeleceu, o critério de idade do dependente na data do óbito do segurado instituidor da pensão por morte, tendo sido definida tal idade, com base na expectativa de sobrevida deste a partir da Tábua de Mortalidade editada pela Fundação IBGE (Santos, 2016). Não bastasse isso, é importante ressaltar que a referida lei além de implementar o requisito de idade, acima demonstradas, também acrescenta o § 2º-B, no mesmo artigo, a possibilidade de alteração das idades caso, no transcurso de 3 (três) anos, seja averiguado o acréscimo de 1 (um) ano inteiro na média nacional única correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer (BRASIL, 2015).

Castro e Lazzari (2015) afirmam que, como exemplo, tendo sido promulgada em 2015, com vigência ainda no mesmo ano, em 2018, poderá haver modificação com possível aumento da idade do cônjuge ou companheiro para que a pensão venha a ser vitalícia. Ainda, relatam que essas medidas adotadas pela Lei, advindas da MP nº. 664/2014 e regidas pela exposição de motivos nº. 23, tem o intuito de estimular que o dependente jovem busque seu ingresso no mercado de trabalho, evitando o aumento de despesa nos cofres da Previdência, com pessoas em plena capacidade produtiva.

Sob este viés, a análise é a que de fato, não faz sentido um indivíduo de 21 anos, cujas capacidades físicas e cognitivas estão em perfeito estado e suas condições mentais plenas, perceba uma benesse previdenciária que lhe forneça o valor de 100% do salário do benefício que percebia o segurado na data do óbito ou, a que teria direito - como já referido neste trabalho – de modo vitalício. Manter este método de concessão do benefício de pensão por morte, seria insistir no autoflagelo do princípio do equilíbrio atuarial, caminhando na contramão de direção da finalidade da previdência social, a qual busca amparar aquele que dela necessita, passando a remunerar, por toda a vida, quem não precisaria (CASTRO, LAZZARI, 2015).

Essa modificação na legislação previdenciária fez-se de extrema valia e importância, pelo fato de que trata a necessidade dos dependentes conforme a realidade deste, além da possibilidade financeira do Estado, sendo esta com um olhar não só no presente, mas também na preservação do bem-estar social e da Previdência no futuro e, ao equilíbrio atuarial. Assim, nada mais adequado do que permitir que alguém com 44 (quarenta e quatro) anos de idade, cujas capacidades laborativas já não mais se comparam a quando possuía, este mesmo indivíduo, 21 (vinte um anos), perceba pensão por morte vitalícia, e aquele outro, de 21 (vinte e um) anos, por tempo consideravelmente menor, visto possuir maiores possibilidades de exercer atividade remunerada e prover sua própria manutenção (CASTRO, LAZZARI, 2015).

Outra modificação legislativa trazida pela Lei nº. 13.135/15, foi a supressão do § 4º, art. 77, da Lei nº. 8.213/91, o qual havia sido incluído pela Lei nº. 12.470/2011, que previa redução de 30% na cota individual do dependente com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, que venha a ter rendimentos próprios, devendo ser reestabelecido na íntegra caso cesse a relação de trabalho ou atividade empreendedora (SANTOS, 2016). Isto significa que, em análise comparada ao § 6º do art. 77, incluído pela Lei nº 13.183/2015, mesmo que o dependente com deficiência intelectual ou mental ou com deficiência grave venha a exercer atividade remunerada, não terá impedimento a percepção da benesse de pensão por morte a que tem direito, mesmo que exerça a atividade remunerada, até mesmo, microempreendedor, o que reflete na valorização do trabalho realizado por estas pessoas.

Conforme já mencionado, além das hipóteses de cessação da cota de pensão por morte, houve também o incremento de hipóteses que ensejam a perda do direito ao recebimento da pensão por morte, que foram implementadas pela Lei nº. 13.135/2015, dispostas no art. 74, §§ 1º e 2º (CASTRO; LAZZARI, 2015). De acordo com Santos (2016), podemos classificar as referidas hipóteses de perda do direito à pensão por morte, a indignidade (§ 1º) e o cometimento de fraude no intuito de ensejar enquadramento em requisitos para concessão da benesse (§ 2º).

Estas previsões, segundo Castro e Lazzari (2015), corrigem a distorção que existia no sistema, prevendo então, a adoção do princípio da indignidade e a reprimenda para simulações e fraudes realizadas para gerar direito à percepção do benefício de pensão por morte.

Assim, de acordo com a disposição acrescida pela Lei nº. 13.135/15, o § 1º do art. 74 trata da vedação à concessão do benefício de pensão por morte ao dependente condenado por decisão transitada em julgado pela prática de crime do qual tenha dolosamente resultado a morte do segurado (SANTOS, 2016).

Em sequência, o § 2º do art. 74 traz que também perde direito à benesse de pensão por morte, o cônjuge, companheiro ou a companheira se comprovada, a qualquer tempo, simulação ou fraude no casamento ou na união estável, ou a formalização destes com o fim exclusivo de constituir benefício previdenciário, apuradas em processo judicial no qual será assegurado o direito ao contraditório e a ampla defesa (SANTOS, 2016, p. 369).

Normalmente ocorre de realizar-se casamentos e uniões oportunistas entre indivíduos e segurados idosos ou doentes, de modo fraudulento, no intuito de receber a pensão por morte por longo período, onerando o sistema previdenciário (SANTOS, 2016). Esta previsão descrita no § 2º do referido artigo, lembra também o inciso III do art. 1.814 do Código Civil de 2002, qual excluía da sucessão aqueles que por violência, ou meios fraudulentos, inibissem ou obstassem o autor da herança de dispor livremente de seus bens. Nota-se que a única semelhança mencionada é a previsão da fraude, contudo, é esta que importa, a essência do que a Lei quis implementar, neste caso, era e continua sendo, o combate à fraudes cometidas contra a previdência.

Por fim, não menos importante, convém destacar que foi mantida a redação trazida pela Lei nº. 9.528/97 no art, 75 da Lei nº. 8.213/91, o qual dispõe sobre o valor da renda mensal inicial da pensão por morte, também objeto de discussão levantado pela Medida Provisória nº. 664/2014 como já citado anteriormente. Lembrando que, quando apreciada a exposição de motivos pelos deputados no Senado Federal, a alteração sugerido teve repercussão negativa, não sendo convertida em lei, permanecendo a antiga redação dada pela Lei nº. 9.528/97 (SANTOS, 2016). Lembrando ainda a autora, da obediência do já citado princípio *tempus regit actum* para o cálculo da RMI, aplicando na pensão por morte, a lei vigente na data do óbito do segurado.

4. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL: POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO

Antes de abordar o princípio da vedação ao retrocesso social, cumpre tratar da natureza e localização deste princípio, de modo a fazer também uma breve abordagem de alguns princípios constitucionais, os quais também serão utilizados para averiguar a violação ou não daquele.

De acordo com Kertzman (2015), a doutrina tradicional classifica a previdência social como um direito humano de 2ª (segunda) geração, em detrimento à proteção individual fornecida aos seus beneficiários, atendendo às condições mínimas de igualdade.

Os direitos fundamentais de 2ª (segunda) geração abrangem os direitos sociais, econômicos e culturais, sendo incluídos naqueles – direitos sociais, os direitos relacionados, por exemplo, com o trabalho, o seguro social, a subsistência, o amparo à doença e à velhice (MORAES, 2016).

Contudo, Kertzman (2015) lembra ainda que a doutrina moderna trata os direitos sociais como sendo não mais de 2ª (segunda), mas de 3ª (terceira) dimensão, pois o foco destes não é a proteção individual, mas a da coletividade, inclusive, a razão de existir da previdência social é a proteção da sociedade, mediante um sistema solidário.

Ademais, quanto à natureza jurídica dos direitos sociais, estes estão qualificados no art. 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, como sendo direitos fundamentais do indivíduo, trazendo que toda pessoa tem direito a um padrão de vida que assegure a ele sua família saúde e bem-estar, direito à segurança a riscos como desemprego, doença invalidez, viuvez e velhice, dentre demais situações que não possa controlar (BAHIA, 2017). Tem-se ainda que as categorias de direitos humanos fundamentais previstos na Constituição integram-se num todo harmônico, mediante influências recíprocas, até porque os direitos individuais elencados no art. 5º desta, estão contaminados de dimensão social (SILVA, 2014).

Em síntese, o que Kertzman buscou afirmar em sua colocação supracitada, é a de que os direitos sociais não tratam a concepção única e exclusiva do indivíduo, mas sim, de modo coletivo e solidário. Tanto é que, além dos princípios específicos da seguridade social elencados no art. 194, *p.ú.*, da CF/88, diversos princípios gerais são aplicáveis à seguridade social, como por exemplo, o princípio da solidariedade disposto no art. 3º, I, da CF/88, o qual, apenas de não ser específico, estrutura todo o sistema nacional de seguridade social (KERTZMAN, 2015).

Neste contexto, surge o princípio da vedação ao retrocesso social, um dos princípios norteadores de proteção aos direitos sociais, o qual expressa a ideia de que uma vez obtido um

determinado grau de realização dos direitos sociais, eles passam a constituir, simultaneamente, uma garantia constitucional e um direito subjetivo, devendo ser considerado direito constitucionalmente garantido (BAHIA, 2017). A autora ainda busca mencionar que qualquer medida tomada pelo Estado que se traduza numa alteração do núcleo essencial dos direitos garantidos, não sendo criados esquemas alternativos ou compensatórios, sejam inconstitucionais.

Neste mesmo sentido, Castro e Lazzari (2015) relatam que o princípio da vedação ao retrocesso social consiste na impossibilidade de redução das implementações de direitos fundamentais já realizadas, impondo ainda, que não seja reduzido o rol dos direitos sociais no que se refere ao seu alcance e quantidade (pessoas que são abrangidas e amparadas e, valores concedidos de modo a preservar o mínimo essencial). Não obstante, Kertzman (2015) faz menção ao texto constitucional das cláusulas pétreas, mais precisamente o art. 60, § 4º, IV da CF/88, onde propostas de abolição de direitos e garantias individuais não serão objetos de Emenda à Constituição, ou seja, são vetados.

Assim, Kertzman (2015) informa que este ponto é controverso na doutrina acerca da possibilidade de abranger também, os direitos sociais garantidores do bem estar social, contudo, lembra que em matéria previdenciária é possível a reforma que venha a alterar a regra de um benefício, sem que represente, necessariamente, retrocesso social, ajustando apenas, a legislação com os riscos sociais na forma que se apresentam no presente. Ou seja, havendo modificação de fator determinante do risco social, não haverá violação do princípio do retrocesso na modificação legislativa implementada no âmbito da seguridade social.

Entrementes, insta salientar que além da vedação ao retrocesso social, são princípios norteadores dos direitos fundamentais, também aplicáveis na seara previdenciária por serem princípios constitucionais, o princípio do mínimo existencial e o princípio da reserva do possível (BAHIA, 2017). Em suma, o mínimo existencial é o conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna, não apenas física, mas espiritual e intelectual, aspectos fundamentais de uma Estado Democrático de Direito, a reserva do possível por sua vez, é a regulamentação da atuação do Estado no cumprimento de alguns direitos, como os sociais, mediante análise do binômio da razoabilidade da pretensão individual e da disponibilidade financeira do Estado para atendê-la.

Aqui já se faz possível realizar análise crítica da ocorrência ou não da violação ao princípio da vedação ao princípio do retrocesso social quando da promulgação da Lei nº. 13.135/15, alterando, dentre outros, aspectos regulamentares e de concessão do benefício de pensão por morte. Como visto, além deste princípio aqui mencionado, temos que considerar o

princípio do mínimo existencial e o da reserva legal, sem excluir ainda, demais princípios constitucionais, como o da solidariedade, além de princípios específicos da previdência social (equilíbrio financeiro e atuarial), já discutidos no presente trabalho.

Os pontos da alteração foram detalhados e discutidos no subcapítulo anterior, não sendo então discutidos novamente aqui, mas, servirão de argumentos no viés de complementar as alegações que virão a ser moldadas. Deste modo, tem-se que a alegação de que o princípio da vedação ao retrocesso social foi violado é passível de afirmação, contudo, não ocorreu uma pura e simples "anulação", "revogação" ou "aniquilação" do núcleo essencial do direito fundamental social garantido, como deveria ocorrer, segundo Flávia Bahia (2017), para que uma atrocidade jurídica fosse cometida, pois o que se viu, foi a modificação de um sistema previdenciário existente precário, ante a relativização do princípio da vedação ao retrocesso ante a reserva do possível.

Sem contar ainda, que o mínimo existencial não deixou de ser previsto, tanto é que a renda mensal inicial da benesse previdenciária continua sendo a do valor integral da aposentadoria que o segurado recebia ou que teria direito na data do óbito, tendo sido regulamentado, apenas, o período de percepção da benesse pelo dependente, de acordo com a tabela de expectativa de sobrevida desenvolvida pelo IBGE. Não suficiente, tal modificação se deu pelo fato de que de acordo com a mesma tabela e análise populacional mediante projeções realizadas com base nos dados socioeconômicos atuais – presentes na exposição de motivos nº. 23, haveria um nítido desequilíbrio na relação de entre contribuintes e beneficiários, tendo uma população demasiadamente idosa e necessitada de cobertura previdenciária.

Ou seja, a requisição de carência, comprovação de união estável ou matrimonial superior a 2 (dois) anos para perceber o benefício de pensão por morte, até mesmo por tempo superior à concessão temporária de 4 (quatro) meses, além da determinação de tempo em que será percebida a benesse em relação à idade do cônjuge ou companheiro beneficiário, sendo então cessada, são medidas constitucionais e que violam irrisoriamente o princípio da vedação do retrocesso social, fazendo com que o bem social seja protegido, hoje e no futuro, utilizando-se do princípio da reserva do possível e da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, lembrando que este último é critério a ser observado para a organização da previdência social, segundo a Constituição Federal em seu art. 201.

Acerca desta afirmação de existir a violação, tem que ser levado em conta que os direitos sociais mencionados não influenciam somente o indivíduo, mas sim a sociedade num todo, pois não há como desvencilhar o custeio que advém dos cofres da previdência para assegurarem o pleno atendimento destes direitos. Acerca dito, bem narra Flávia Bahia (2017), que a realização

dos direitos econômicos, sociais e culturais depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado.

Sobre este mesmo ponto, pode-se levantar a crítica de que se está positivado e garantido o direito fundamental social, isto significa que, quando da sua elaboração até seu processo de consolidação, os riscos sociais já foram à época analisados e as despesas referentes a este direito também foram, de igual modo, contabilizados, o que torna inadmissível rediscuti-lo. Contudo, é justamente por serem os fatos sociais e econômicos mutáveis e imprevisíveis, que é equivocado pensar que uma regulamentação elaborada 26 (vinte e seis) anos atrás, continue tendo a mesma efetividade em sua aplicação, considerando seu impacto na sociedade, no sistema financeiro do Estado e na possibilidade de permanecer garantindo aqueles mesmos direitos hoje, como eram garantidos antes.

Ademais, vê-se que a linha tênue é exatamente esta, pois, numa projeção anterior pode ser que aquelas regras enquadravam-se perfeitamente de modo a atender ao princípio da solidariedade, promovendo o bem-estar coletivo (proteção de todos os membros da sociedade), conforme conceitua Castro e Lazzari (2015), ao mínimo existencial, corroborando com a razoabilidade da pretensão e a disponibilidade financeira do Estado (reserva do possível), promovendo assim, a perfeita organização da previdência social, observando o critério do princípio do equilíbrio atuarial e financeiro. Sendo que, justamente, os mesmos motivos, ensejam o aprimoramento da legislação previdenciária, que sofreu, além de drásticas mudanças sociais e financeiras, sofreu mudanças de elevada estima no âmbito demográfico e referente a crimes de fraude praticados contra o sistema - conforme a exposição de motivos nº. 23.

Entrementes, a Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, em periódico publicado acerca do tema, Benedita Croirie (2013, p. 35), menciona que uma vez que as consequências mais óbvias da crise é a necessidade de o legislador voltar atrás no grau de concretização dos direitos sociais. Este parecer de Benedita Croire vai diretamente ao encontro com o que tecia Canotilho (2003), o qual tecia o argumento de que a proibição do retrocesso social nada pode fazer contra a recessão e crises econômicas, apenas limita a reversabilidade dos direitos adquiridos, ou seja, perante medidas em que a necessidade de alteração no quadro legislativo que possa influenciar algum direito fundamental social, o suposto retrocesso deverá ocorrer.

No direito brasileiro o princípio da vedação do retrocesso social foi acolhido expressamente através do Pacto de San José da Costa Rica, e sua aplicação era incipiente ainda no ano de 2010, tanto é que a Constituição Federal traz somente um aspecto geral dos direitos sociais, dando autonomia ao legislador para regulá-los (POMPEU; PIMENTA, 2015). Ainda,

a aplicação deste princípio ocorre de forma errônea no país, por ser o Brasil um país de elevada desigualdade social, sendo que em alguns casos a garantia de uma justiça social é usada como forma de angariar votos.

Ou seja, ponto muito bem evidenciado e que pode-se extrair para analisar a publicação da Lei nº. 13.135/15, é que a discussão levantada acerca da nova legislação e da violação ao princípio do retrocesso social pode ter essência meramente política e não jurídica. Assim, aqueles mal intencionados levantam uma interpretação de 'retrocesso social', de modo deveras equivocado em seu sentido mais amplo e aplicado ao caso, aos ouvidos do povo faz surgir um enorme clamor social pela inconstitucionalidade do ato, munindo-os de afirmações por vezes carentes de argumentos jurídicos e, análises rasas a respeito do tema, com a finalidade de posteriormente poderem aqueles dizer que lutaram pela garantia dos direitos fundamentais sociais em seus discursos eleitorais (POMPEU; PIMENTA, 2015).

Em Portugal, a visão deste princípio de vedação do retrocesso social é diferente (POMPEU; PIMENTA, 2015). Ademais, é difícil aceitar um princípio geral do '*acquis social'* ou da proibição ao retrocesso, sob pena de se sacrificar a liberdade constitutiva do legislador, sobretudo numa época em que ficou demonstrado que não existe uma via única e progressiva para atingir a sociedade justa (ANDRADE, 2012, p. 66).

Ainda no direito Português, a Corte entende que este princípio somente atuará em casos limites quando houver a violação do núcleo essencial de um direito social ou do conteúdo do referido direito que já esteja sedimentado no seio da sociedade, e dos princípios da igualdade e da proteção da confiança (SOUSA, 2007, p.786). A necessidade deste princípio estar necessariamente conectado a outros para ser considerado, demonstra como não possui mais força significativa no direito português (POMPEO; PIMENTA, 2015).

Neste mesmo diapasão, os direitos sociais não podem ser considerados isoladamente, visto que dependem do momento histórico e financeiro de cada Estado, relatando ainda que parece ser um consenso da jurisprudência constitucional portuguesa que o retrocesso por si só não implica qualquer violação da Constituição. Assim, Alves Correia (2010, p. 39) traz que a jurisprudência do Tribunal Constitucional não expressa uma aceitação inequívoca do princípio da proibição do retrocesso como autônomo desnificador ou concretizador de direitos sociais. Ou seja, o princípio não é utilizado como argumento final, apenas como fundamentação para elaborar as decisões, vislumbrados demais princípios (POMPEO; PIMENTA, 2015).

Por fim, tem-se que o princípio da vedação do retrocesso social pode ser relativizado, pois nem mesmo os direitos fundamentais são absolutos (CAVALCANTE FILHO, 2010).

Ainda, as limitações exercidas nos direitos fundamentais não podem exceder o estritamente necessário.

Ante o exposto, é possível averiguar que não ocorre uma aniquilação ou revogação de direitos fundamentais constituídos, muito menos extinção destes, mas sim, a regulamentação das formas de concessão da benesse de pensão por morte, tornando-a mais rígida mediante as necessidades impostas pelos fatores sociais, demográficos e financeiros, ocasionando uma violação ao princípio a vedação ao retrocesso social, porém, constitucional e legal, abrangendo a adequação de outros preceitos constitucionais. Afinal, o princípio da vedação ao retrocesso não é absoluto e não objetiva derrotar a autonomia do Legislativo e do Executivo, mas serve de vetor de proteção, pois o destino do país é incerto e pode requerer mudanças (BAHIA, 2017).

Deste modo, a nova redação fornecida pela Lei nº. 13.135/15 cumpre com os princípios constitucionais, com os da seguridade social e também os previdenciários, de modo a efetivar em sua plenitude a cobertura social no presente e no futuro, garantindo aqueles mesmos direitos sociais, preservando ainda, o equilíbrio financeiro e atuarial. Sem contar que, as modificações legislativas aplicadas, que hoje ensejam amplas discussões quanto a sua constitucionalidade, são passíveis de novas revisões no futuro, pois como ressaltado anteriormente, o futuro do país é incerto, em constante mudança, e assim deve ser o direito previdenciário.

5. CONCLUSÃO

No findar desta pesquisa, pode-se afirmar que foi possível averiguar a ocorrência da violação do princípio da vedação ao retrocesso social, contudo, não de forma abrupta como tenta ser apresentado de maneira descabida à população, mas sim, ínfima é a violação ao ser comparada aos preceitos que resguardam as alterações. O objetivo de analisar a existência da violação ao princípio da vedação do retrocesso social, trouxe que o princípio da reserva do possível vem a tornar-se hábil a exercer singela violação ao retrocesso, com o intuito de salvaguardar o equilíbrio atuarial e financeiro do Estado, além das garantias fundamentais da sociedade no futuro, mostra-se plenamente aplicável.

Neste sentido, tem-se que a violação ao princípio objeto de estudo ocorre, porém, não faz-se suficiente a justificar qualquer irregularidade na Lei nº. 13.135/15, visto que os preceitos fundamentais não são absolutos e é possível relativizar o princípio da vedação ao retrocesso, fazendo com que o Estado consiga resguardar não apenas a tutela das garantias individuais, mas sim, os direitos sociais no âmbito da sociedade. O direito não pode ser imutável, visto que o

futuro da sociedade e do Estado não é, não podendo ser ignoradas as questões demográficas e econômicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, F. **Direito previdenciário**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Bahia: Juspodivm, 2017. 717 p. (Coleção Sinopses para concursos).

ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5ª ed. Coimbra: Almedida, 2012. 393 p.

BAHIA, F; DOURADO, S (Coord.). **Direito constitucional**. 3. ed. Pernambuco: Armador, 2017. 407 p. (Coleção Descomplicando).

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 jul. 2017.

_____. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n. 20**, **de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 dez. 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm>. Acesso em: 3 jul. 2017.

_____. **Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999**, **que aprova o Regulamento da Previdência Social e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 maio 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 3 jul. 2017.

_____. **Exposição de motivos n. 23, da medida provisória nº. 664, de 30 de dezembro de 2014**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2014/medidaprovisoria-664-30-dezembro-2014-779852-exposicaodemotivos-145823-pe.html>. Acesso em: 3 jul. 2017.

_____. **Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm >. Acesso em: 3 jul. 2017.

_____. **Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 3 jul. 2017.

_____. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 3 jul. 2017.

_____. **Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 dez.

1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm >. Acesso em: 3 de jul. 2017.
_____. **Lei n. 13.135, de 17 de junho de 2015, que altera Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 2 de junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e nº 10.666, de 8 de maio de 2003, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13135.htm>. Acesso em: 3 jul. 2017.
_____. **Medida Provisória n. 664, de 30 de dezembro de 2014. Altera as Leis no 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 2 junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e a Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 dez. 2014. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm>. Acesso em: 3 jul. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTRO, C. A. P. de.; LAZZARI, J. B. **Manual de Direito Previdenciário**. 18ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CAVALCANTE FILHO, J. T. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2017.

CAVALCANTE, M. A. L. **Breves comentários às alterações promovidas pela Lei 13.135/2015 nos benefícios previdenciários da Lei 8.213/91**. Dizer o direito. 2015. Disponível em: < http://www.dizerodireito.com.br/2015/06/breves-comentarios-as-alteracoes_19.html>. Acesso em: 3 jul. 2017.

CROIRE. B. M. Os direitos sociais em crise? In: **A CRISE E O DIREITO PÚBLICO: VI ENCONTRO DE PROFESSORES PORTUGUESES DE DIREITO PÚBLICO**. Lisboa, 2013. Anais eletrônicos. Lisboa, 2013. Disponível em: < https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_encontrosdp_31out2013a.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2017.

HORVARTH JR., M. **Direito previdenciário**. 10ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

IBRAHIM, F. Z. **Curso de direito previdenciário**. 21ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

KERTZMAN, I. **Curso prático de direito previdenciário**. 12. ed. rev. e atual. Bahia: Juspodivm, 2015. 731 p

MARTINS, S. P.; MORAES, A. (Coord.). **Direito da seguridade social**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Tipos de filiação**. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/informacoes-gerais/tipos-filiacao/>. Acesso em: 3 jul. 2017.

POMPEU, G. V. M.; PIMENTA, C. A. de A. **O princípio da vedação ao retrocesso social diante da crise econômica do Século XXI**. Direito e desenvolvimento: revista do curso de direito, Espanha, v. 6, n. 12, 2015. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5734615>. Acesso em: 3 jul. 2017.

SANTOS, M. F.; LENZA, P. (Coord.). **Direito previdenciário esquematizado**. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. rev. e atual. até a EC nº. 76, de 28 de nov. 2013. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. 934 p.

SOUSA, L. V. de. **Acerca do princípio da proibição do retrocesso social**. Boletim da Faculdade de Direito, Portugal, n. 83, p. 747-803, 2007.

VIANNA, J. E. G. **Curso de direito previdenciário**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.