

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA
SOCIAL**

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

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

CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-109-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos sociais. 3. Seguridade. 4. Previdência social. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos os artigos apresentados no Grupo de Trabalho DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, do XXIV Congresso do CONPEDI, realizado entre os dias 11 e 14 e novembro de 2015, na cidade de Belo Horizonte, Minas Gerais, sob os auspícios dos Programas de Pós-graduação em Direito da UFMG, da Universidade Fumec e da Escola Superior Dom Helder Câmara.

No artigo A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E A INTERPRETAÇÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS, os autores Valter de Souza Lobato e Anita Carmela Militão de Pascali, analisaram a questão tributária, fazendo a articulação desta com a previdência social e seu financiamento. Apresentaram um caso concreto, relativo a um portador de doença incapacitante, cuja patologia não se encontrava no rol das doença previdenciárias. Apontam como saída na interpretação deste rol, uma análise ampliativa dos dispositivos constitucionais.

No artigo AS AÇÕES REVISIONAIS DO FGTS: ASPECTOS, REQUISITOS E POTENCIAIS DECISÕES, de Tatiana Bhering Serradas Bom de Souza Roxo e Jerfferson da Mata Almeida, os autores analisaram as origens históricas do instituto do FGTS. Verificando a natureza indenizatória inicial deste instituto, passando à condição de depósito como forma compensatória. Questiona o fato de a TR ser utilizada como forma de correção das contas do FGTS, por ser esta não é taxa de correção, mas sim de juros.

No artigo LIBERDADES EM CONFLITO: A IMPOSIÇÃO DE LIMITES À LIBERDADE DE ENSINO COM FUNDAMENTO EM SUPOSTAS VIOLAÇÕES DE OUTRAS LIBERDADES CONSTITUCIONAIS, de Artur Amaral Gomes, o autor analisaram o direito à educação, buscando a liberdade do ensino como o principal princípio norteador. Defendeu que a liberdade de ensino deve ser aplicado junto com outros princípios constitucionais.

No artigo A (DES)IGUALDADE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DE APOSENTADORIA NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO, de Aline Fagundes dos Santos, a autora analisa as questões das desigualdades dos benefícios previdenciários no Brasil sob a perspectiva de gênero. Analisaram tanto os aspectos quantitativos como os qualitativos. Verificaram o caráter fundamental dos direitos previdenciários, bem como os caso de distinção de idade e tempo de contribuição para os

benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Analisaram os dados do Anuário da Previdência Social, relativo a 2011.

No artigo A EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DE JANEIRO DE 2011 A JUNHO DE 2015 NO ÂMBITO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO, de Michelle Aparecida Batista, a autora analisou a expedição das Medidas Provisórias, buscando verificar se existe o excesso de emissão de MPs, no período de 2012 a 2015. Conclui que foram 158 em matérias diversas, sendo 18 em matéria previdenciária. A atuação do governo, segunda aponta, foi superior a do legislativo, em termos de produção de leis. Constatou, ainda, que a grande parte destas Medidas Provisórias foram para suprimem ou extinguem direitos.

No artigo A VIOLÊNCIA, O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E A CIDADANIA, de autoria de Fernando Rocha Palácios, analisou a fundamentalidade da educação, verificando a violência a este direito fundamental e à cidadania. Avaliou que a globalização provoca a violência, em decorrência de vivermos em uma sociedade pós-moderna.

No artigo A DIFERENÇA MÚLTIPLA, OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DA MULHER E O DIREITO PREVIDENCIÁRIO: A CONCESSÃO JUDICIAL DO SALÁRIO-MATERNIDADE ÀS INDÍGENAS MENORES DE 16 ANOS, de autoria de Mayara Alice Souza Pegorer, a autora analisou a concessão do salário-maternidade às indígenas menores de 16 anos. Primeiramente, avaliou a denominada diferença multiplica, passando, posteriormente, a apontar outras diferenças afora as de gênero, tais como a diferença entre raças.

No artigo DIREITOS SOCIAIS NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO SISTEMA CAPITALISTA NEOLIBERAL CONTEMPORÂNEO E SEUS EFEITOS COLATERAIS, os autores Gabriela de Campos Sena e Daniela Rodrigues Machado Vilela, analisou os direitos sociais no neoliberalismo, verificando que existe uma certa naturalização da derrocada dos direitos sociais, em detrimento destes direitos. Apontou a falta de solidariedade e seus desdobramentos, especialmente ao que se relaciona aos direitos sociais. Avaliou outros fatores, tais como a governança e outros entes não estatais, na garantia destes direitos.

No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL: UMA CONQUISTA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO A ESPERA DA EFETIVIDADE COMO DIREITO SOCIAL, de Silvia Maria Maia Xavier, a autora analisou as questões que perpassam o direito

do trabalho e o direito previdenciário, enfocando o direito previdenciário em uma ótica filosófica. Apontou na pesquisa os fins e os meios, avaliando a questão financeira em matéria previdenciária. Questionou o fato de o INSS ser o maior litigante na Justiça.

No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL À LUZ DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM DIREITO DA PERSONALIDADE, de Edgar Dener Rodrigues, o autor analisou as questões de judicialização das políticas públicas, avaliando seus aspectos positivos e negativos. Investigou as origens da Previdência Social, traçando algumas questões sobre a interferência dos direitos fundamentais. Avaliouas quatro dimensões dos direitos, fazendo uma abordagem dos direitos previdenciários enquanto direitos de segunda geração ou dimensão.

No artigo A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL PELA LEI 13.135/15: O CASO DA PENSÃO POR MORTE NO RGPS, o autor Antonio Armando Freitas Gonçalves analisou as medidas Provisórias no aspecto fiscal. Avalia a baixa taxa de fecundidade e da expectativa de vida. Questiona a ideia da vitaliciedade do benefício em si e a tese central das duas ADIs impetradas ao STF. Verificou os critérios da pensão por morte antes e depois da MP n. 664/14.

No artigo A DISCRIMINATÓRIA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA POR IDADE NO BRASIL, de Marco Cesar de Carvalho e Fabiana Cristina da Silveira Alvarenga, os autores analisaram o instituto da aposentadoria compulsória no Brasil, de modo que, partindo de dados do IPEA, verificam que a expectativa de vida alterou, ou seja, aumentou nos últimos anos. Apontam que a expectativa de vida será de 86 anos em 2060. Apontaram pela não extensão do critério etário, em virtude do equilíbrio financeiro do sistema previdenciário.

No artigo AUXILIO-DOENÇA/ACIDENTÁRIO/: BENEFÍCIOS PREVISTOS NA LEI 8.213/91, de Lilian Maria Gomes de Oliveira, a autora apresentou o histórico e as diferenças do auxílio-doença comum e o auxílio-acidentário, bem como do acidente do trabalho. Analisou o Nexo técnico epidemiológico, os tipos de doenças e as possibilidades do auxílio-acidente.

No artigo AUXÍLIO-RECLUSÃO: A DESINFORMAÇÃO É SEU MAIOR INIMIGO, Paulo Henrique Januzzi da Silva analisou o benefício do auxílio-reclusão e as informações que os cidadãos tem sobre este benefício, especialmente através da televisão e das redes sociais. Constatou, a partir da análise destes veículos de comunicação, a existência de fatores discriminatórios, formando um senso comum equivocado, o que prejudica a visão que a população possui deste benefício.

No artigo O AUXÍLIO RECLUSÃO EM FACE DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, Maria do Carmo Lopes Toffanetto Rossitto Bassetto e Marcelo Eduardo Rossitto Bassetto analisaram a questão do auxílio-reclusão e a perspectiva deste benefício à luz dos tratados e convenções internacionais. Verificaram as condições da concessão deste benefício a partir da Convenção dos Direitos Humanos da Criança.

No artigo DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS E SEUS REDUTORES: O CASO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO E DA FÓRMULA 85/95, de Clarice Mendes Dalbosco e Ludmila Kolb de Vargas Cavalli, as autoras analisaram a aplicação da fórmula 85-95, cuja aplicabilidade é facultativa, podendo os segurados optarem pela fórmula do fator previdenciário, se completados os 30 anos, para mulheres e 35 anos para homens. Verificaram que o STF entendeu que a aplicação do Fator Previdenciário é constitucional. Apontaram que a expectativa de vida é padronizada nacionalmente, fazendo a crítica a esta sistemática de aplicação.

No artigo A JUDICIALIZAÇÃO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: SOLUÇÃO OU PROBLEMA?, a autora Ana Carolina Carvalho Barreto analisou os acidentes do trabalho, LER-DORT, em decorrência dos acidentes do trabalho com os trabalhadores bancários. Realizou pesquisa de campo em que demonstrou que 40% dos trabalhadores que fizeram a CAT não obtiveram o B-91. Concluiu que a judicialização não é uma solução do problema, eis que resolve a questão individual e não coletiva.

No artigo CONFLITO PREVIDENCIÁRIO: RAÍZES, CARACTERÍSTICAS E MOTIVOS DO EXCESSO DE LITIGIOSIDADE, o autor Marco Aurélio Serau Jr., analisou as origens do conflito previdenciário, investigando as causas que ensejam o alto percentual elevado de litigiosidade, apontando como em torno de 60% das demandas que tramitam na Justiça Federal. Investigou essa questão a partir de duas pautas: a pauta de legalidade e pauta de interpretação ou de ampliação.

No artigo A DESAPOSENTAÇÃO: REFLEXÕES A PARTIR DA COMPREENSÃO DO DIREITO COMO INTEGRANTE NO PENSAMENTO DE RONALD KWORKIN, de Viviane Freitas Perdigão Lima, a autora analisou as decisões do STJ sobre a desaposentação. Verificou os discursos dos diversos atores sociais. a partir do pensamento de Dworkin do direito como integridade. Analisou filosoficamente, a partir deste autor, como seria a aplicabilidade de alguns casos concretos se o judiciário fosse adepto desta teoria.

No artigo **RENÚNCIA À APOSENTADORIA: ENTRE A VULNERABILIDADE DO APOSENTADO E A SUSTENTABILIDADE DO SISTEMA**, Marcelo Leonardo Tavares e Murilo Oliveira Souza analisaram a desaposentação sob o prisma da vulnerabilidade. Verificaram a sustentabilidade do sistema, sob o ponto de vista atuarial, apontando as três posições do STF sobre esta matéria. Indicam, como saída para esta questão altamente judicializada, a resolução via legislação e na seara administrativa.

No artigo **O DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O PAPEL PROMOCIONAL DO NÚCLEO DE DEFESA DA SAÚDE DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ**, Cecilia Barroso de Oliveira e Carolina Rocha Cipriano Castelo, analisaram a questão da saúde dos deficientes do Estado do Ceará, buscando vislumbrar a pericia biopsicossocial na aplicação da Convenção de Nova Iorque, de 2008, bem como seus reflexos nos benefícios previdenciários e assistenciais. Apontaram as demandas mais comuns existentes no NUDESE, grupo de pesquisa vinculado a UNIFOR.

No artigo **A DELIMITAÇÃO DE UM CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE**, de Hermann Duarte Ribeiro Filho, o autor analisaram os tipos de benefícios por incapacidade, estabelecendo os requisitos e singularidades de cada um deles, indicando a necessidade da utilização de um critério biopsicossocial para a verificação da deficiência e da incapacidade, tal como consta na Declaração de Nova Iorque (ONU).

No artigo **A LEI 12873/13, AS ESTRUTURAS FAMILIARES MODERNAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE: ANÁLISE DAS NOVAS REGRAS DE CONCESSÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE EM RELAÇÃO ÀS FAMILIAS MONOPARENTAIS**, de Caroline Shneider e Ellen Carina Mattias Sartori, as autoras analisaram a possibilidade do salário-maternidade as famílias monoparentais. Indicam o caso da mãe solteira, do segurado ou segurada adotante vier a falecer, com a possibilidade de a criança receber o benefício do salário-maternidade.

No artigo **NOVOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE AO CÔNJUGE/COMPANHEIRO NO CONTEXTO DE CRISE DO ESTADO-PROVIDÊNCIA UMA INTERFACE ENTRE A SEGURIDADE E O DIREITO DE FAMÍLIA**, de Laura Carone Rachid Domith, a autora analisaram a pensão por morte, fazendo um paralelo entre o direito de família e o direito previdenciário. Verificaram os efeitos das mudanças trazidas na pensão por morte, consoante a alteração legislativa trazida pela Lei n. 1135/15. Analisaram o

tabelamento prévio existente na lei, apontando por outra saída, representada pelo estabelecimento do critério de necessidade e não do tempo de união estável ou idade do dependente.

No artigo O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A CONFIGURAÇÃO DA NECESSIDADE DO INDIVÍDUO: UMA ANÁLISE DO CRITÉRIO DA MISERABILIDADE NA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL, os autores Fábio Rezende Braga e Elisa Schmidlin Cruz analisaram os critérios socioeconômicos para concessão do Benefício de Prestação Continuada da LOAS, verificando os critérios utilizados pelo STF ao longo dos últimos anos. Ressaltam a importância dos julgados de primeiro grau, em que os juízes entenderam não se curvar ao critério do ¼ do SM, conforme consta na Lei n. 8742/93, fazendo com que o STF alterasse seu entendimento.

No artigo JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: POR QUE PARA SE LEVAR O DIREITO À SAÚDE A SÉRIO DEVE-SE TAMBÉM LEVAR O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE A SÉRIO?, de Eder Dion de Paula Costa e Rodrigo Gomes Flores, os autores analisaram a judicialização da saúde, investigando a solidariedade dos entes federativos e suas responsabilidades. Verificaram as origens históricas da saúde no Brasil, bem como apontam seus princípios. Investigam as diferenças regionais e as peculiaridades das regiões no Brasil, apontando os problemas existentes no SUS, devido a estas diferenças.

No artigo JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: PERSPECTIVAS DE UMA CONFORMAÇÃO DE EFETIVIDADE, de Cláudia Mota Estabel e Andreia Castro Dias, as autoras analisam a possibilidade de o Judiciário intervir nas políticas públicas em virtude da omissão do Estado. Apresentam um contexto histórico, evocando tratados e convenções internacionais. Avaliaram a importância da CF-88, no que respeita a instituição do sistema de saúde no Brasil, apresentando os princípios constitucionais que informam este direito.

No artigo A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE FRENTE OS LIMITES À ATUAÇÃO ESTATAL: RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL, os autores Pedro Henrique Sanches Aguera e Thayara Garcia Bassegio, analisaram o processo de judicialização dos direitos à saúde, enfocando o princípio da reserva do possível em ocorrência da defesa dos mínimos sociais ou existenciais. Verificaram que o princípio da reserva do possível foi aplicado indevidamente em nosso sistema, dada a indisponibilidade dos mínimos sociais e a obrigação do Estado em atendê-los.

No artigo A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS EM AÇÕES DE MEDICAMENTOS NO CONTEXTO DA CRISE DA LEGALIDADE BURGUESA, de

Ariadi Sandrini Rezende e João Paulo Mansur, os autores investigaram os tipos históricos de Estado e seu comprometimento com a saúde, até a CF/88, apresentando o compromisso constitucional desta nova Carta Magna para com a saúde. Constataram, a partir da análise jurisprudencial, que o Poder Judiciário vem contribuindo para a efetivação dos direitos sociais afetos à saúde.

A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL PELA LEI 13135/2015: O CASO DA PENSÃO POR MORTE NO RGPS

LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DEL RETROCESO SOCIAL POR LA LEY 13135/2015 : EL CASO DE LA PENSIÓN POR MUERTE EN RGPS

Antonio Armando Freitas Goncalves

Resumo

A Previdência Social encontra-se inserta em um amplo sistema constitucional que busca efetivar a justiça social através da proteção daqueles que, por alguma contingência social, não possuem condição de subsistir por meio de seu trabalho. Nesse sentido, o Estado e a sociedade, por meio de um sistema contributivo solidário, custeiam um benefício para o segurado necessitado. Sujeito à constantes mudanças legislativas, o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) sofreu, recentemente, inovações promovidas pela Lei 13135/2015, diploma normativo fruto da conversão da Medida Provisória 664, de 2014, editada às vésperas do final do exercício financeiro (30 de dezembro) e que, por motivos de ordem atuarial, tinha por objetivo restringir o acesso aos benefícios previdenciários. Nesse contexto, o presente artigo teve como escopo a análise das referidas inovações, especificamente no que tange as regras para concessão do benefício de pensão por morte no RGPS, com vistas a verificar se as mudanças perpetradas implicaram em violação ao princípio da vedação ao retrocesso social. Desse modo, a partir de uma análise da ordem normativa a respeito da Previdência Social, com destaque para a Constituição Federal e para a lei 8213/1991, bem como da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mormente os julgados que trataram do princípio da vedação ao retrocesso, concluiu-se que as inovações legislativas violaram a dimensão negativa dos direitos sociais, promovendo uma mitigação no acesso ao benefício de pensão por morte, o que acaba por ocasionar uma redução das conquistas sociais alcançadas em matéria previdenciária.

Palavras-chave: Previdência social, Pensão por morte, Retrocesso social

Abstract/Resumen/Résumé

La Seguridad Social se encuentra en un amplio sistema constitucional que pretende llevar a cabo la justicia social mediante la protección de aquellos que, por alguna contingencia social, no tienen la condición de mantenerse por su trabajo. En este sentido, el Estado y la sociedad, por medio de un sistema de contribución, ofrece un beneficio para el asegurado necesitado. Sujeto a cambios legislativos constantes, el Sistema General de Seguridad Social (RGPS) sufrió recientemente innovaciones introducidas por la Ley 13135/2015, resultado de la conversión de la Medida Provisoria 664, 2.014, y que, por razones de orden actuarial, tenía la intención de restringir el acceso a las prestaciones de seguridad social. En este contexto, este

artículo tuvo como alcance el análisis de estas innovaciones, especialmente en relación con las normas para la concesión de la pensión por muerte en el Régimen General, con el fin de verificar si los cambios perpetrados resultaron en violación del principio de la prohibición del retroceso social . Así, desde un análisis de la orden normativa, especialmente la Constitución Federal y la Ley 8213/1991, se concluyó que las innovaciones legislativas violaron la dimensión negativa de los derechos sociales, promoviendo una mitigación en el acceso al beneficio de pensión por muerte, que en última instancia conduce a una reducción de los logros sociales en materia de seguridad social.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Seguridad social, Pensión por muerte, Retroceso social

1 – Introdução

A previdência social é um seguro social que busca proteger o contribuinte que, por conta de uma contingência social (doença, invalidez, acidente, idade avançada) não possui condição de trabalhar. É importante pontuar que a Previdência, por ser um seguro, exige uma contraprestação, qual seja, a contribuição. É dizer, ela só protege aqueles que contribuem.

O Art. 201 aborda quais contingências sociais são abarcadas pela Previdência Social:

Art. 201. 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 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 dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Nesse ponto, é necessário assentar que a Previdência Social integra a chamada Seguridade Social. Esta, segundo o Art. 194, caput, da CRFB, 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.

A Seguridade Social, portanto, compreende 3 prestações ou coberturas:

– a saúde (arts. 196 a 200, CF/1988 e Lei 8.080, de 19.09.1990);

– a previdência social (arts. 201 e 202, CF/1988 e Leis 8.212/1991 e 8.213/1991);

– e a assistência social (arts. 203 e 204, CF/1988 e Leis 8.742/1993 – LOAS, e alterações pelas Leis 9.720/1998 e 12.435, de 06.07.2011).

O presente artigo limita-se ao estudo da previdência social. No entanto, é importante pontuar que o Sistema da Seguridade Social encontra-se no título VIII da Constituição Federal, que trata da Ordem Social. Esta, por sua vez, tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais, em cumprimento ao disposto no art. 193 da CF/1988.

Portanto, a Previdência Social encontra-se inserta em um amplo sistema constitucional que busca efetivar a justiça social.

Exatamente por tais razões que o Art. 6º da CRFB, ao elencar um rol exemplificativo de direitos sociais, aponta a previdência social como um deles: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, **a previdência social**, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (grifos nossos)”.

Enquanto direito social, a previdência social possui uma nítida dimensão prestacional, exigindo do Estado uma postura ativa, completamente distinta daquela necessária para tutelar os direitos de 1ª dimensão. Isso porque a adoção de um modelo constitucional que prevê a existência de direitos fundamentais sociais promove uma ressignificação do papel do Estado. As lições de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Jr (2012, p.33) são claras nesse sentido:

Este modelo constitucional seria derivado da consagração do Estado de bem-estar social. Nele, o papel do Estado sofre uma profunda ressignificação, deixando o caráter de mero garantidor das liberdades individuais para assumir um papel mais ativo, quer no que tange a uma presença normativo-reguladora na economia, quer no que se refere ao desempenho de uma função prestacional em matéria social.

Ademais, além de uma dimensão prestacional positiva, os direitos sociais também possuem uma dimensão negativa, na medida em que impedem que o Estado desconstitua conquistas sociais já alcançadas pela formação social. Trata-se do que a doutrina costuma chamar de princípio da proibição ao retrocesso social, ou, como aponta Canotilho, da contrarrevolução social, também aplicável ao direito social à previdência social.

Destarte, idealizou-se o presente trabalho com o objetivo de verificar se as inovações promovidas pela Lei 13.135/05, especificamente no que tange ao benefício de pensão por morte no RGPS, violaram o princípio da vedação ao retrocesso social.

Em relação aos aspectos metodológicos, é importante apontar que os temas atinentes às Ciências Jurídicas necessitam de uma ampla pesquisa teórica para o seu conhecimento e posterior análise crítica, razão pela qual se optou pela adoção do método dialético, que “corresponde à apreensão discursiva do conhecimento a partir da análise dos opostos e da interposição de elementos diferentes” (BITTAR, 2001, p. 15).

Assim sendo, realizou-se uma pesquisa bibliográfica, com o “[...] levantamento de toda a bibliografia já publicada, em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita” (MARCONI; LAKATOS, 2011, p. 43-44).

Por questões didáticas, dividiu-se o trabalho em dois tópicos. O primeiro tem por objeto a análise do direito à previdência social como um direito social fundamental. O segundo tópico inicia com a abordagem do regime jurídico da pensão por morte e finaliza apontando quais as mudanças promovida pela nova legislação. Por fim, o terceiro tópico analisa as inovações legislativas sob o prisma do princípio da vedação ao retrocesso social.

2 - A Previdência Social como direito social fundamental

Antes de adentrar na seara dos direitos sociais, cabe estabelecer algumas diferenças entre os termos direitos humanos e direitos fundamentais, expressões usadas de forma indiscriminada, mas que se referem a objetos distintos.

Os direitos humanos são aqueles que precedem à própria ideia de nacionalidade, pertencendo ao indivíduo pelo simples fato de “ser humano”. Lopes (2001, p.42) destaca que são os “[...] direitos do homem em nível supranacional [...]”. É dizer, tais direitos não estão ligados a um ordenamento jurídico (Estado) específico.

Já os direitos fundamentais podem ser definidos como a positivação dos direitos essenciais do ser humano nos diferentes ordenamentos jurídicos, adquirindo, portanto,

os caracteres de tais ordenamentos (LOPES, 2001, p 41-42). A delimitação conceitual dos direitos fundamentais é bem analisada por Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 29):

Em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que o a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Feita essa delimitação terminológica pode-se passar aos chamados direitos sociais **fundamentais**.

Ora, é sabido que, segundo o Art. 1º da CRFB, a República Federativa do Brasil constitui-se em **Estado Democrático de Direito**, que consubstancia a síntese dialética entre o clássico Estado Liberal Absenteísta e o Estado Social (*welfare state*).

Não é por outra razão que ao tratar dos direitos fundamentais, a CRFB, no seu título II, aborda tanto os direitos fundamentais de 1ª geração (capítulo I), típicos do Estado Liberal, quanto os direitos fundamentais de 2ª geração (capítulo II), também chamados de direitos sociais e característicos do Estado Social.

A respeito do tema, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Jr (2012, p. 131-132) apresentam uma lúcida análise dos princípios fundamentais do **Estado Democrático de Direito** e sua relação com essas duas dimensões de direitos fundamentais:

Uma análise sistemática do texto constitucional faz ver, no entanto, que um grande número de dispositivos constitucionais palmilhou claramente o caminho do chamado estado do bem-estar social. Segundo essa óptica, a Constituição identificou como objetivos fundamentais da República, dentre outros, a construção de uma sociedade justa, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais. Tais objetivos foram incorporados, ainda uma vez, pelas regras constitucionais da economia (art. 170 e s.), que, por disposição textual, ficou jungida à valorização social do trabalho e à realização da justiça social. Além disso, a educação e a saúde deixaram de ser tratadas como programas de caráter indicativo, para integrar o rol de Direitos Fundamentais do cidadão. Note-se que os Direitos Fundamentais, modernamente, já não são enfocados de modo exclusivo como espécie de direitos subjetivos, mas também com uma dimensão institucional. Com efeito, na medida em que um Estado passa a

reconhecer e proteger Direitos Fundamentais, tais direitos passam a demarcar o perfil desse Estado, prenunciado a sua forma de ser e agir e de como ele se relaciona com os indivíduos que, na sua dimensão subjetiva, o integram. Assim, além de objetivos sociais claros, a Constituição empalmou com grande pujança amplo catálogo de direitos sociais, cujo reconhecimento e proteção concorrem para demarcar o perfil constitucional do Estado brasileiro [...] os direitos fundamentais de segunda geração costumam ser denominados direitos positivos, pois, como se disse, reclamam não a abstenção, mas a presença do Estado em ações voltadas à minoração dos problemas sociais. Também são chamados ‘direitos de crença’, pois trazem a esperança de uma participação ativa do Estado. Constituem os direitos fundamentais de segunda geração os direitos sociais, os econômicos e os culturais, quer em sua perspectiva individual, quer em sua perspectiva coletiva.

Como bem apontado pelos autores, a adoção de um modelo constitucional que prevê a existência de direitos fundamentais sociais promove uma resignificação do papel do Estado. Isso porque os direitos sociais possuem uma nítida dimensão prestacional, exigindo do Estado uma postura ativa, positiva, completamente distinta daquela necessária para tutelar os direitos de 1ª dimensão.

É nesse contexto, portanto, que se fala em direitos sociais. No que tange especificamente à previdência social, percebe-se que não é tarefa árdua para o intérprete da Constituição a sua identificação como direito social. O Art. 6º da CRFB, ao elencar um rol exemplificativo de direitos sociais, aponta a previdência social como um deles:

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

Nesse sentido, o direito social à previdência social também se fundamenta nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A respeito do tema vale transcrever as lições de Marco César de Carvalho (2013, p. 289/290):

Portanto, e para a consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3.º) porque é inegável que tão somente tal previsão não basta a si mesmo, ou seja, não encerra em si um fim prático, a Seguridade Social foi constituída a partir de um sistema de ampla proteção social, ou seja, através de um pacto social que compreende a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde. E tal pacto social dá-se exatamente porque o dever constitucional é imposto tanto aos poderes públicos quanto à própria sociedade, num conjunto integrado de ações destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, formando o tripé no qual a Seguridade Social se assenta.

Resta claro, portanto, a dimensão constitucional da previdência social. No tópico seguinte, será analisado o regime jurídico da pensão por morte.

3 - O benefício previdenciário de pensão por morte

Como delineado nos tópicos precedentes, a Previdência Social protege o segurado e seus dependentes de diversas contingências sociais. No presente artigo, a análise terá por objeto o benefício de pensão por morte, que tem por contingência social o óbito do segurado.

3.1 O regime jurídico anterior à Lei 13135/05

A pensão por morte é o benefício pago aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, conforme previsão do art. 201, inciso V, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 201. 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 termos da lei, a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

O dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei 8.213/91. No caso da pensão por morte, o diploma normativo reservou os Arts.74 e seguintes para o regramento do benefício. Eis o teor do primeiro dispositivo:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

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

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

Da análise do artigo sobredito, pode-se dizer que os requisitos para a percepção da pensão por morte eram os seguintes:

- a) óbito;
- b) qualidade de segurado daquele que faleceu;
- c) dependência econômica.

O primeiro requisito consiste na contingência social que a Previdência Social busca abarcar, qual seja, a morte. Por óbvio que o falecido deve ser segurado (segundo requisito), tendo em vista o caráter contributivo da Previdência Social. No entanto, apesar de exigir a qualidade de segurado, não há a exigência de carência, conforme exegese literal do Art. 26, inciso I, da Lei 8213/91:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente

A carência, de acordo com o regulamento da previdência social (Art. 24), pode ser definida como o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício. É dizer, no caso da pensão por morte, ainda que o segurado tivesse vertido apenas uma contribuição para o sistema, haveria direito ao benefício.

Por fim tem-se como terceiro requisito a necessidade de comprovação da qualidade de dependente do falecido. Os beneficiários da Previdência Social, na condição de **dependentes** do segurado, estão elencados no Art. 16 do diploma legal acima citado, *verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o

torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; [...]

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Além dos requisitos do benefício, também é importante apontar que a pensão por morte **era um benefício vitalício para o cônjuge ou companheiro, cessando apenas com a morte do pensionista.**

3.2 As inovações promovidas pela Lei 13135/2015 (conversão da MP 664/2014)

Desde já é importante pontuar que a modificação legislativa não está restrita ao Regime Geral de Previdência Social, tendo atingido o estatuto dos servidores públicos federais (RPPS, Lei 8112/90). Ademais, as mudanças não tiveram por objeto apenas o benefício de pensão por morte. Entretanto, o presente artigo abordará apenas as inovações relativas à pensão por morte no RGPS.

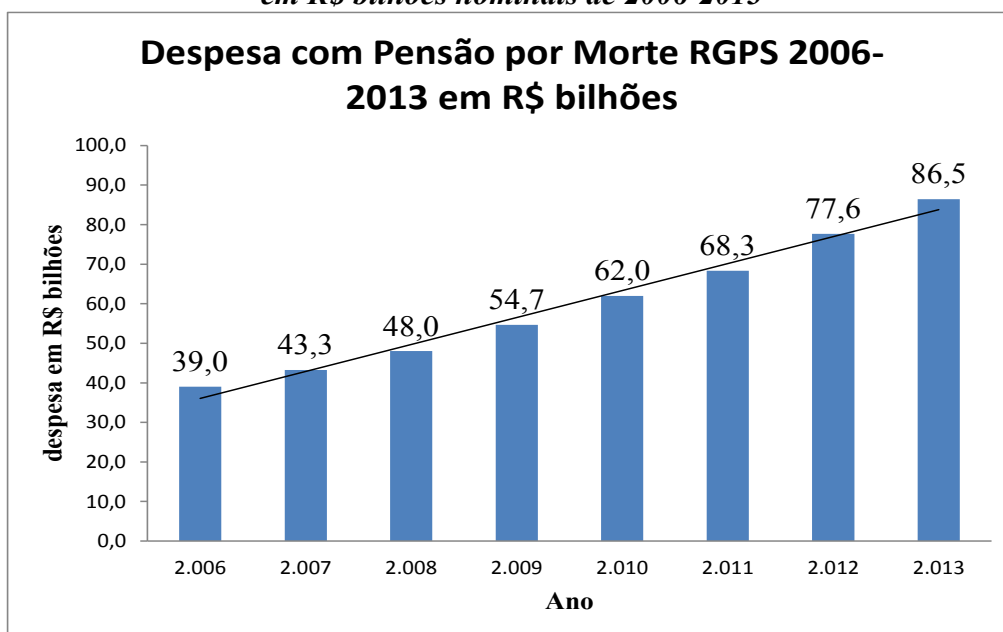
A Lei 13135/2015 é fruto da conversão da Medida Provisória 664, de 2014, editada às vésperas do final do exercício financeiro (30 de dezembro). Os motivos que fundamentaram a edição da MP são de ordem atuarial. Tal conclusão pode ser extraída da Exposição de Motivos do referido ato normativo:

2. Cabe salientar que, em função do processo de envelhecimento populacional, decorrente da combinação de queda da fecundidade e aumento da expectativa de vida, haverá um aumento da participação dos idosos na população total e uma piora da relação entre contribuintes e beneficiários. A participação dos idosos na população total deverá crescer de 11,3%, em 2014, para 33,7% em 2060, conforme dados da projeção demográfica do IBGE. Como resultado, o relatório de avaliação atuarial e financeira do RGPS, que faz parte dos anexos do Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias (PLDO), estima o crescimento da despesa, em % do PIB, do atual patamar de 7% para cerca de 13% em 2050. O artigo 201 da Constituição estabelece que a Previdência Social deverá ser organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. 3. Como é do conhecimento de Vossa Excelência, a pensão por morte no âmbito do RGPS é um benefício concedido aos dependentes do segurado falecido, visando preservar a dignidade daqueles que dele dependiam. Ocorre, entretanto, que as regras de acesso a tal benefício têm permitido distorções que necessitam de ajuste, tendo em vista estarem desalinhadas com os padrões internacionais e com as boas práticas previdenciárias, possibilitando a concessão a pessoas que pouco contribuíram para o regime ou, o que é pior, até mesmo com apenas uma contribuição. Entre os principais desalinhamentos podem ser citados: a) ausência de carência para 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. A maioria dos países exige

carência, tempo mínimo de casamento e tem tratamento diferenciado dependendo da idade do cônjuge (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2014).

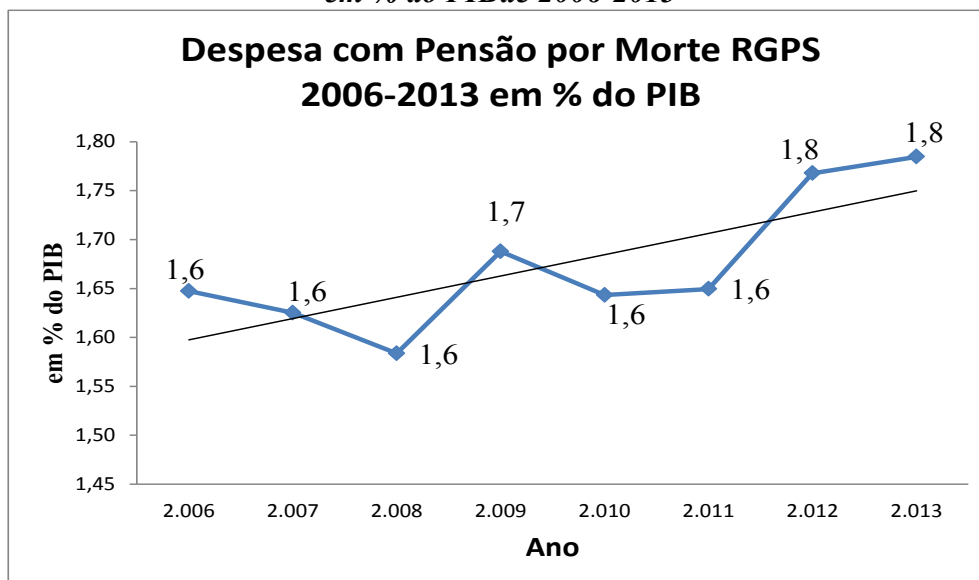
O argumento, em suma, deita raízes na suposta necessidade de mudança nas regras previdenciárias, sob pena de desequilíbrio financeiro e atuarial do Sistema Previdenciário. Tal conclusão é facilmente corroborada pelos gráficos apresentados na exposição de motivos sobredita:

Gráfico 1: despesa da pensão por morte RGPS em R\$ bilhões nominais de 2006-2013



Fonte: MPS/SPPS/DRGPS

Gráfico 2: despesa da pensão por morte RGPS em % do PIB de 2006-2013



Fonte: MPS/SPPS/DRGPS

Deve-se notar, nesse sentido, que a MP trouxe regras bastante restritivas no que concerne à pensão por morte. Entretanto, tais regras foram parcialmente convalidadas pelo Congresso Nacional. A proposta, por exemplo, de redução do valor da pensão por morte para 50% do valor da aposentadoria que o segurado recebia não foi mantida.

De fato, com a conversão da MP na Lei 13135/15, e considerando o disposto no Art. 5 da referida lei, que determina que os atos praticados com base em dispositivos da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, serão revistos e adaptados ao disposto na lei, a análise do presente artigo deve ter por base apenas os dispositivos que foram convertidos em lei.

Quanto aos requisitos para a concessão do benefício, a novel legislação, passou a exigir um período de 18 contribuições mensais e pelo menos dois anos de convivência marital (casamento ou união estável) para que o benefício pago ao cônjuge ou companheiro não dure **apenas 4 meses**.

No que tange ao período de contribuição agora exigido, vale lembrar que, anteriormente, como já explicado, bastava que o segurado tivesse vertido uma contribuição para o sistema que já haveria direito ao recebimento. É evidente, portanto, a restrição imposta pela nova disposição.

Além disso, é necessário que o casamento ou a união estável contem 2 anos ou mais na data do óbito, exigência inexistente na legislação anterior, que presumia a dependência do cônjuge e do companheiro, devendo apenas este comprovar a união estável (mas sem uma duração específica).

Ademais, o benefício de pensão por morte ao cônjuge ou companheiro, antes vitalício, agora tem prazo determinado, subsistindo a vitaliciedade apenas para os sobreviventes que contem 44 anos de idade ou mais. Eis o que diz o novo dispositivo legal:

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. [...]

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

[...]

V - para 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 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.

Restam expostas, portanto, as principais mudanças trazidas pela Lei 13.135/05 no que se refere ao benefício de pensão por morte no RGPS. Nesse sentido, resta analisar se tais inovações vulneraram as conquistas sociais já alcançadas, tarefa a ser empreendida no tópico subsequente.

4 – Da violação ao princípio da vedação ao retrocesso social

É indubitável que a Lei 13.135/05 acabou por dificultar ainda mais o acesso ao benefício previdenciário de pensão por morte. Nessa esteira, pode-se concluir que a proteção contra a contingência social da morte foi mitigada. É dizer, por conta de uma inovação legislativa, foi vulnerado o direito social à previdência social.

Nesse sentido, deve-se recordar do princípio da vedação ao retrocesso social. Segundo José Joaquim Gomes Canotilho (1993, p. 468-469), tal princípio pode ser definido como:

O princípio da democracia económica e social aponta para a *proibição de retrocesso social*. A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de “contrarrevolução social” ou da “evolução reacionária”. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez

alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma *garantia institucional* e um *direito subjectivo*. Desta forma, e independentemente do problema “fáctico” da irreversibilidade das conquistas sociais (existem crises, situações económicas difíceis, recessões económicas), o princípio em análise justifica, pelo menos, a subtracção à livre e oportunística disposição do legislador, da diminuição de *direitos adquiridos* (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do *princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural* (cfr. *infra*, Parte IV, Padrão II). O reconhecimento desta protecção de “direitos prestacionais de propriedade”, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e expectativas subjectivamente alicerçadas. Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada “justiça social” (assim, por ex., será inconstitucional uma lei que reduza o âmbito dos cidadãos com direito a subsídio de desemprego e pretenda alargar o tempo de trabalho necessário para a aquisição do direito à reforma).

O princípio da vedação ao retrocesso social já foi objeto de análise do Supremo Tribunal Federal. Segundo Garcia (2010, *online*):

Algumas decisões do Supremo Tribunal Federal que tratam do tema são a ADI nº 1.946/DF, a ADI nº 2.065-0/DF (tida como a primeira manifestação daquela Corte sobre a matéria, datada de 17 de fevereiro de 2000), a ADI nº 3.104/DF, a ADI nº 3.105-8/DF, a ADI nº 3.128-7/DF e o MS nº 24.875-1/DF

No julgamento da ADI nº 2.065/DF, o tribunal analisou a constitucionalidade da Medida Provisória 1.911-8, que houvera extinto órgão de deliberação colegiada na gestão da Seguridade Social. O relator do feito, Ministro Sepúlveda Pertence, que foi acompanhado pelos Ministros Marco Aurélio, Néri da Silveira e Carlos Velloso, entendeu que merecia aplicação o princípio da vedação de retrocesso social assegurar uma eficácia negativa mínima às normas programáticas (GARCIA, 2010).

Caso mais evidente de aplicação do princípio de proibição do retrocesso em matéria de direitos sociais previdenciários é o julgamento das ADI’s 3.105-8/DF e 3128-7/DF, que tratava da cobrança de contribuição previdenciária de servidores públicos federais inativos e de pensionistas. Em voto vencido, o Ministro Celso de Mello abordou a chamada dimensão negativa dos direitos sociais prestacionais:

Refiro-me, neste passo, ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de carácter social, e uma vez alcançado determinado nível de concretização de tais prerrogativas (como estas reconhecidas e asseguradas, antes do advento da EC nº 41/2003, aos inativos e aos pensionistas), impedem que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive[...] Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de concretização, verdadeira dimensão negativa

pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses – de todo incorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

Como bem apontou o Ministro Celso de Mello, os direitos sociais, entre os quais inclui-se o da previdência social, não podem ser suprimidos ou mitigados por medidas legislativas ulteriores, sob pena de vulnerar conquistas sociais já implementadas, a chamada dimensão negativa dos direitos sociais. Tal supressão só é admissível se vier acompanhada de políticas compensatórias, o que não foi observado no caso das mudanças no benefício de pensão por morte.

Ainda nesse sentido, não se pode olvidar que eventuais argumentos de ordem atuarial ou financeira devem ser afastados quando entram em conflito com certos parâmetros constitucionais, entre os quais inclui-se a proibição ao retrocesso social, conforme jurisprudência do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – MANUTENÇÃO DE REDE DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DEVER ESTATAL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – **A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL** (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRICÇÃO DAS RESTRICÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE

FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO (ARE 745745-MG, Relator Ministro Celso de Mello, Dje 19/12/2014, grifos nossos)

Resta claro, portanto, que ainda que se considerassem as razões de ordem atuarial da MP 664/2014, haveria violação ao princípio da vedação ao retrocesso social.

5 - Conclusão

Conclui-se, portanto, que o objetivo traçado na introdução do trabalho foi alcançado. No primeiro tópico empreendeu-se a caracterização e análise da previdência social enquanto um direito social fundamental, protegido, portanto, pela cláusula de vedação ao retrocesso social. Apontou-se, ainda, sua íntima ligação com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

No tópico seguinte restou assentado o regime jurídico atual da pensão por morte no âmbito do RGPS, tendo sido demonstrado quais foram as principais alterações promovidas pela Lei 13.135/05. Por fim, no último tópico, concluiu-se que as inovações legislativas acabaram por restringir o acesso ao benefício previdenciário da pensão por morte, circunstância que implica em violação o princípio da vedação ao retrocesso social, visto que restou vulnerado o direito social a previdência social.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JR., Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 16 ed. São Paulo: Verbatim, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1993

GARCIA, Sérgio Renato Tejada. *O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria – análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federal e da Turma nacional de Uniformização*. **Revista de**

Doutrina da 4ª Região. Porto Alegre, n 36, jun 2010. Disponível em: <http://www.revistadoutrinatr4.jus.br/artigos/edicao036/segio_tejada.html> Acesso em: 21 jun. 2015.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

PRESIDENCIA DA REPÚBLICA. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 jun. 2015.

PRESIDENCIA DA REPÚBLICA. **Lei Federal nº 13135/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13135.htm>. Acesso em: 20 jun. 2015.

PRESIDENCIA DA REPÚBLICA. **Medida Provisória nº 664/2014.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm. Acesso em: 20 jun. 2015.

PRESIDENCIA DA REPÚBLICA. **Lei Federal nº 8213/1991.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 20 jun. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3105-8/DF.** Relatora Ministra Ellen Gracie. **Dje 27/08/2004.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>> Acesso em: 1 jun. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3128-7/DF.** Relatora Ministra Ellen Gracie. **Dje 27/08/2004** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>> Acesso em: 1 jun. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ARE 45745-MG,** Relator Ministro Celso de Mello, **Dje 19/12/2014.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28retrocess+social%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pcgrtys>> Acesso em: 12 jul. 2015.