

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA
SOCIAL**

CARLOS LUIZ STRAPAZZON

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

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

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

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

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Carlos Luiz Strapazzon, José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-186-9

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

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos Sociais. 3. Seguridade. 4. Previdência Social. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

No Grupo de Trabalho DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, foram apresentados 24 trabalhos que refletiram nas questões relacionadas majoritariamente aos direitos previdenciários, da saúde, da assistência e alguns outros direitos fundamentais sociais previstos no artigo 7º da CF/88. As apresentações e os debates demonstraram a maturidade e pertinência dos resultados das pesquisas apresentadas, na sequência da primeira experiência deste GT, que estreou no Conpedi de Belo Horizonte. As temáticas abordadas, aliado ao contexto de reformas na seguridade social (especialmente na Previdência Social), que o País novamente enfrenta, justificam este GT como um locus privilegiado de pesquisa, debate e contribuição da academia na formulação e reformulação de políticas públicas neste campo. Os Coordenadores do GT agradecem a todos os que dele participaram, na certeza de que o sucesso e consolidação do GT depende justamente dos pesquisadores que se dedicam a esta seara. Eis uma síntese dos trabalhos apresentados.

01 - No artigo A CARACTERIZAÇÃO DE AUXÍLIOS-DOENÇA ACIDENTÁRIOS POR TRANSTORNOS MENTAIS APÓS A CRIAÇÃO DO NTEP, de Camila Marques Gilberto e Lilian Muniz Bakhos, as autoras apresentam um estudo sobre a depressão no trabalho, trazendo dados internacionais. O artigo une o direito previdenciário ao trabalhista, analisando os impactos dos transtornos psíquicos no mundo do trabalho. A depressão, através dos dados colhidos, passou a ser um dos principais motivos para afastamento do trabalho. Analisaram o custo social da depressão. Verificaram os efeitos da Lei n. 9032/95 e suas implicações no direito do trabalho e no direito previdenciário.

02 – No artigo A FLEXIBILIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO CRITÉRIO DA NECESSIDADE NA ASSISTÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA, de Pâmela Cristine Bolson e Juliana Toralles dos Santos Braga, as autoras analisam o critério de necessidade instituído pela Constituição Federal de 1988, demonstrando que esse critério não foi instituído, seja na seara administrativa, no âmbito do INSS, seja na construção jurisprudencial. As autores analisam os julgados do TRF4.

03 – No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL FUNDAMENTAL COMO (NOVO) CONTEÚDO MÍNIMO DA CIDADANIA SOCIAL, de Fernando Amaral, o autor busca demonstrar a evolução geracional dos direitos do homem, analisando a cidadania civil e a social. Busca demonstrar que existe dentro da cidadania social um conteúdo mínimo de

dignidade que deve ser aplicado, buscando construir uma determinada cidadania social existencial a partir destes elementos.

04 – No artigo A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA PERDA DE UMA CHANCE NA APOSENTADORIA ESPECIAL, de autoria de Eric Vinicius Galhardo Lopes, o autor constatou que grande parte dos segurados tiveram seus pedidos indeferidos porque não detêm o PPP. As empresas não fornecem os mesmos, não possuem os PPPs ou até mesmo não existem mais. O empregado não concorreu com qualquer culpa nestes casos. Conclui que o INSS deve ser responsabilizado pela perda de uma chance nestes casos. Isso porque a responsabilidade do Ente Público sempre é objetivo.

05 – No artigo ANÁLISE DA CONDIÇÃO DO CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA EM FACE DA CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER, de autoria de Marcelo Eduardo Rossitto Bassetto, o autor apresenta uma análise dos tratados e convenções internacionais, propondo que o Judiciário deverá utilizar os Tratados aos quais o Brasil é signatário quando da decisão das questões envolvendo os direitos previdenciários. Entende que o Poder Judiciário deverá aplicar o Controle de Convencionalidade de ofício. Segundo este entendimento, no caso da aposentadoria por idade às trabalhadoras rurais, o autor entende que deva ser utilizada a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, buscando retroceder os efeitos desta Convenção para o dia 21/03/84.

06 – No artigo AS TUTELAS DE URGÊNCIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À JUSTIÇA E AO MÍNIMO EXISTENCIAL NA DIVERGÊNCIA ENTRE A PREVIDÊNCIA SOCIAL E O EMPREGADOR QUANTO À CAPACIDADE LABORATIVA DO TRABALHADOR EMPREGADO, de autoria de Rose Maria dos Passos e Rodrigo Garcia Schwarz, os autores analisam a convergência do Direito do Trabalho e a Previdência Social. Analisam a questão da incapacidade laboral não constatada na perícia médica previdenciária, em virtude de a empresa não aceitar o trabalhador por entender que ele está ainda incapacitado. Verificam, na pesquisa, as implicações desta situação em que os autores denominaram de “limbo previdenciário.”

07 – No artigo CONSTRUÇÃO DE GÊNERO: DIREITO, CORPO E VIOLÊNCIA, dos autores Júlia Francieli Neves de Oliveira e Leonel Severo Rocha, os autores analisam historicamente a questão do gênero, apontando os cerceamentos que as mulheres passaram historicamente. inicialmente, investigam a castração feminina. Verificam a nova divisão do trabalho no capitalismo, estudando o discurso religioso e a sexualidade negada, para, ao final, realizarem uma abordagem psicanalítica da construção da sexualidade e identidade feminina.

08 – No artigo DESAPOSENTAÇÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE, o autor Luiz Carlos Mucci Júnior analisa a desaposentação à luz dos direitos da personalidade, analisando as encíclicas papais e os tratados internacionais. Analisa o nascimento dos direitos da personalidade e as contradições que esta concepção apresenta. Investiga o instituto da desaposentação e seu trâmite no STF.

09 – No artigo DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS: DETERMINANTES E CONSEQUÊNCIAS, o autor Eliseu Sampaio Nogueira analisa os impactos da desoneração da folha de pagamento, investigando o sistema de seguridade e os impactos destas desonerações na economia. O impacto é de até 44 bilhões de reais. Entende que as desonerações não foram feitas de forma adequada, pois não foram realizados estudos sobre as atividades e setores que foram beneficiados. Conclui que a União não repôs o que retirou da Seguridade Social. Entende que a unificação das receitas (fiscais e previdenciárias) foram feita de forma inconstitucional.

10 – No artigo DIREITO À SAÚDE: A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE À LUZ DA TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH, dos autores Paulo Cerqueira de Aguiar Soares e In amaria Mello Soares, os autores analisam a relação médico com o paciente, utilizando a teoria de Axel Honneth, aplicando as categorias que este autor desenvolveu. O amor, o direito e a solidariedade são as categorias que os autores apontam para realizar a análise entre a relação médico e paciente. Analisam a medicina e suas especialidades. Avaliam os planos de saúde e a mercantilização da saúde.

11 – No artigo DIREITO SOCIAL À SAÚDE NO ESTADO BRASILEIRO: ASPECTOS HISTÓRICOS E DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS, de Têmis Linberger e Brunize Altamiranda Finger, os autores analisam o ingresso dos direitos sociais na ordem constitucional e sua proteção pelo Estado. Avaliam que no Brasil não houve o Estado Social. Apontam que é a partir da CF/88 que surge o Estado Social brasileiro. Analisam as crises do Estado Social, apontando como primeira crise a financeira, a segunda é a crise ideológica e a terceira a crise filosófica. Apontam que a judicialização da saúde está diretamente ligada a este Estado Social e sua não efetividade. Avaliam o direito à saúde após a CF/88, enfocando o SUS e suas atribuições.

12 – No artigo DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL – A SOLIDARIEDADE COLETIVA, SOBREPUJANDO O DIREITO INDIVIDUAL, de José Waschington Nascimento de Souza e Monica Menezes da Silva, os autores analisam a

proteção contra alguns infortúnios, mesmo sem que não tenha contribuição por parte do jurisdicionado, como é o caso da Saúde e da Assistência Social. Trazem a desaposentação para demonstrar a validade do princípio da solidariedade.

13 – No artigo FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO: COMPENSAÇÃO DE JORNADA – BANCO DE HORAS, de Rodrigo Guilherme Tomas e Merhej Najm Neto, os autores analisam historicamente a limitação da jornada do trabalho, desde a Revolução Industrial e outras leis e institutos. Verificam que na CLT consta a limitação da jornada de trabalho. Entendem que o banco de horas revela uma flexibilização dos direitos trabalhistas.

14 – No artigo JURISDIÇÃO DEMOCRÁTICA COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA (RE)AFIRMAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL DO IDOSO AO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL, de Kaira Cristina da Silva, a autora analisa a importância da jurisdição democrática, enfocando o direito do idoso aos benefícios sociais. Explicita os direitos fundamentais, no sentido de que os direitos dos idosos devem ser entendidos como direito fundamental. Analisa a questão da renda familiar “per capita”, investigando a jurisdição constitucional e o acesso à justiça.

15 – No artigo MODELOS DE SISTEMAS DE PROTEÇÃO DO DIREITO HUMANO À SEGURANÇA SOCIAL, de Carlos Luiz Strapazzon e Clarice Mendes Dalbosco, os autores apontam a proteção dos direitos sociais a partir da segurança social. Analisam os diferentes regimes de proteção social, verificando como os Estados regulamentaram isso, bem como os riscos sociais que estes Estados passaram a observar e desenvolver. Analisam os tratados internacionais. Apontam para o uso da expressão segurança social e não seguridade social.

16 – No artigo O MAGISTRADO, A TUTELA DE URGÊNCIA NOS PEDIDOS DE MEDICAMENTOS E A EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL, de Rodrigo Gomes Flores e Liane Francisca Hüning Pazinato, os autores analisam a concessão dos medicamentos, especialmente na justiça comum, em que os magistrados deferem os medicamentos utilizando os procedimentos comuns. Apontam os gastos da saúde no Rio Grande do Sul, em 2013, os dispêndios nestes casos chega a mais de 60%. Analisa o que denomina de “mito da urgência”, defendendo a tese de que sempre nestes casos deva ser ouvido o administrador da saúde.

17 – No artigo O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A SÍNDROME DE FRANKENSTEIN NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: UMA SÚMULA VINCULANTE INCONSTITUCIONAL, de Marco Cesar de Carvalho, o autor analisa as regras da aposentadoria especial do Regime Geral de Previdência Social, aplicado aos Regimes

Próprios, apontando que os critérios de ambos os regimes são incompatíveis. Com isso, torna-se inviável utilizar-se os critérios do RGPS para a concessão dos benefícios constantes nos RPPS.

18 – No artigo OS DIREITOS SOCIAIS DO IDOSO NO BRASIL: DIAGNÓSTICOS E PERSPECTIVAS DA SEGURIDADE SOCIAL, de Roberta Terezinha Uvo Bodnar, a autora analisa a Assistência, a Previdência e a Saúde. Indaga a efetividade dos direitos à Saúde em virtude das grandes demandas. Em relação à Assistência Social, o benefício social concedido não é suficiente para garantir a proteção mais global. Conclui que o direito assegurar às três áreas da seguridade social.

19 – No artigo OS IMPACTOS DA LEI N. 1135/2015 SOBRE O BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL, de autoria de Célia Regina Capeleti, a autora analisa as alterações da pensão por morte, decorrentes da Lei n. 1135/15, em relação aos servidores públicos. Todas as alterações legislativas apontam, segundo a autora, para a padronização dos direitos entre os servidores públicos e os celetistas. Analisa os Fundos de Previdência dos servidores públicos. Verifica como o princípio da proibição do retrocesso social é aplicado no Brasil. Questiona se realmente estas mudanças havidas na pensão por morte representam um retrocesso social.

20 – No artigo PARA ALÉM DA REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: A DESAPOSENTAÇÃO COMO UM DIREITO SOCIAL, de autoria de Viviane Freitas Perdigão Lima, a autora analisou as questões econômicas que implicam a desaposentação. Em 2014 a ANFIP previu que o dispêndio seria em torno de 70 bilhões de reais. A autora investiga as implicações sociais trazidas pela desaposentação. Na CF/88 existem, segundo constatou, quinze dispositivos constitucionais que permitem a desaposentação.

21 – No artigo PRINCÍPIO DA IGUALDADE: POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PENSÃO POR MORTE AO FILHO UNIVERSITÁRIO ATÉ OS VINTE QUATRO ANOS?, de autoria de Alex Pereira Franco, o autor utilizou outras fontes de pesquisa, fora do direito, para justificar sua tese. Conclui que o princípio da seletividade e o da distributividade, não é possível estender a pensão por morte ao filho universitário superior aos 24 anos. Entende que a posição do STJ é correta nesse sentido de não manter este benefício.

22 – No artigo REFLEXÃO SOBRE O CONSTRUTIVISMO OU ATIVISMO JUDICIAL: NA PERSPECTIVA DE SER UM INSTRUMENTO DE COOPERAÇÃO JUDICIAL NO

ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA, de autoria de Silvia Maria Maia Xavier, a autora analisa as sentenças trabalhista que não possuem efetividade para a Previdência Social, uma vez que é necessário que os trabalhadores ingressem novamente com as demandas na Justiça Federal. Analisa a cooperação e o diálogo institucional na perspectiva de avaliar as sentenças trabalhistas e sua efetividade na Previdência Social.

23 – No artigo TABAGISMO E OBESIDADE: OS REFLEXOS DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES, de autoria de Manuela Corradi Carneiro Dantas e Adrienne Rodrigues-Coutinho, as autoras buscam demonstrar a discriminação dos trabalhadores quando são tabagista e estão na fase da obesidade. Avalia se nestes casos é concedido os benefícios do auxílio-doença a estes trabalhadores. Faz uma análise dos diversos tipos de Estado, verificando os tratados internacional e sua aplicabilidade neste sentido. Analisa os dados do tabagismo no Brasil, bem como os mecanismos para coibir o tabagismo no Brasil. A cada ano, morre no Brasil 200 mil pessoas com doenças relacionadas ao tabaco. Em 2014, pesquisa aponta que 51% das pessoas estão acima do peso.

24 – No artigo UMA BREVE E ATUAL ANÁLISE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL E A SUA PERSPECTIVA DE FUTURO NESTES TEMPOS HIPERMODERNOS, de autoria de Aline Fagundes dos Santos, a autora pretende investigar algumas questões previdenciárias na sociedade atual. Indaga como garantir os frutos dos benefícios futuramente, enfrentando as questões da feminização do mercado de trabalho, a mudança da família, a expectativa de vida e a queda da fecundidade, entre outros. Os dados apontam que em 2050 a pirâmide vai se inverter, entrando em choque o modelo de repartição simples até então suficiente. A questão levantada pela autora é justamente a sustentabilidade do sistema previdenciário.

Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon (UNOESC)

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa (FURG)

Prof. Dr. Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho (UPE)

OS IMPACTOS DA LEI N. 13.135/2015 SOBRE O BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

IMPACTS OF LAW N. 13.135/ 2015 ON PENSION BENEFIT FOR DEATH IN SPECIFIC REGIME OF SOCIAL SECURITY UNDER THE PRINCIPLE OF SEAL BACKTRACKING

Célia Regina Capeleti ¹

Resumo

O presente estudo aborda as alterações trazidas pela Lei n. 13.135/2015 ao benefício da Pensão por Morte nos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS, com o objetivo de verificar se tais alterações padecem de constitucionalidade por afrontar o Princípio da Proibição do Retrocesso Social. Para concretização de tal objetivo estuda-se os RPPS, a Pensão por Morte nestes regimes e as alterações produzidas pela novel legislação, bem como o Princípio da Proibição do Retrocesso e sua aplicação em Portugal, Alemanha e Brasil. Observa-se que ainda se faz necessário um melhor delineamento quanto a aplicação do Princípio no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Pensão por morte, Regimes próprios de previdência social, Proibição do retrocesso

Abstract/Resumen/Résumé

This study analyzes the changes introduced by Law n . 13.135/2015 to the benefit of death pension in Regimes of Social Security in order to verify whether these changes lack constitutionality by the Principle of Seal Backtracking. For achieving this goal we study the Regimes of Social Security, Death Pension in these regimes and the changes produced by the new legislation and the Principle of Seal Backtracking and its application in Portugal, Germany and Brazil. A better understanding about the application of the Principle in the Brazilian legal system is still necessary.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Benefit for death, Specific regime of social, Seal backtracking

¹ Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI.

INTRODUÇÃO

Atualmente existem no Brasil três tipos de regimes previdenciários, sendo dois regimes públicos e um privado. O regime privado é complementar, de filiação facultativa e tem caráter contratual. Os regimes públicos, de filiação obrigatória, são o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), destinado a todos os trabalhadores da iniciativa privada e administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS); e os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), destinados aos servidores públicos de cargos efetivos da União, dos Estados e dos Municípios, devendo ser instituídos, geridos e mantidos por cada ente federativo.

No tocante aos regramentos dos regimes previdenciários, sabe-se que a matéria pode ser legislada por todos os entes federativos de forma concorrente (CRFB/88, art. 24, inciso XII) e que, portanto, cabe à União estabelecer as normas gerais (CRFB/88, art. 24, §1º). Neste passo, o presente trabalho se propõe a analisar as alterações promovidas pela Lei n. 13.135/2015 no benefício previdenciário da Pensão por Morte do Regime Próprio de Previdência Social. Registra-se que a análise estará restrita as alterações implementadas na Lei n. 8.112/1990, a qual trata somente dos servidores públicos federais, uma vez que referida lei foi expressamente alterada pela Lei n. 13.135/2015, bem como pelo fato de que se mostra inviável analisar o impacto da novel legislação em todos os regimes próprios do nosso país, seja porque a implementação depende de edição de lei local (CRFB/88, art. 24, inciso XII, §2ª e Art. 30, incisos I e II), seja porque as alterações acabarão sendo adotadas em virtude o Princípio da Simetria.

A partir da referida análise, o presente estudo objetiva investigar, a partir de uma pesquisa histórica, constitucional, legislativa e doutrinária, se as alterações promovidas no benefício de Pensão por Morte afrontam ao Princípio da Proibição do Retrocesso Social. Para tanto, abordar-se-á inicialmente o surgimento dos Regimes Próprios de Previdência Social no Brasil, bem como seu aperfeiçoamento até a atualidade. Em seguida, estudar-se-á o benefício previdenciário da Pensão por Morte com todas as modificações que sofreu com a edição da Lei n. 13.135/2015. Por fim, analisar-se-á o Princípio da Proibição do Retrocesso Social e os contornos de sua possível aplicação como cláusula proibitiva de redução de direitos sociais já conquistados.

Quanto à Metodologia, o relato dos resultados foi composto na base Lógica Indutiva¹ e foram utilizadas as técnicas da Pesquisa Bibliográfica² e do Referente³.

REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apesar de um dos primeiros benefícios previdenciários a ser concedido em terras brasileiras ter sido a jubilação aos professores com trinta anos de serviço, concedido pelo decreto real de 1º de outubro de 1821, bem como a existência de inúmeros Decretos tratando de Montepios da Marinha e dos Servidores do Estado⁴, a questão previdenciária dos servidores públicos brasileiros foi trazida pela primeira vez em um texto constitucional somente em 1891, o qual previa o direito a aposentadoria aos funcionários públicos que ficassem inválidos à serviço da Nação⁵, bem como aos magistrados⁶. No ano seguinte, foi instituída a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte aos operários do Arsenal da Marinha do Rio de Janeiro, por meio da Lei n. 217, de 29 de novembro. Em 1911, o Decreto n. 9.284, de 30 de dezembro, criou a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Operários da Casa da Moeda.

Observa-se assim que não existia um regime previdenciário que contemplasse a todos os agentes públicos, o qual teve sua primeira previsão na Constituição de 1934 que, no título referente aos Funcionários Públicos, determinava ao Poder Legislativo votar um Estatuto que trouxesse em seu bojo o direito à aposentadoria: compulsória aos 68 (sessenta e oito) anos de idade, e por invalidez (artigo 170); a mesma determinação constou no texto constitucional de 1937 (artigo 156).

¹ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]” in PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 13 ed. rev. atual. amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 86.

² “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais.” in PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. p. 209.

³ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), dos objetivo(s) e do produto deseja, delimitando o alcance temático e de abordagem para um atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” in PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. p. 54.

⁴ Sobre tais Decretos: SERRA E GURGEL. JB (Pesquisador). **Evolução História da Previdência Social**. Disponível em: http://www.anasps.org.br/evolucao_historica_previdencia.pdf. Acesso em 16/02/2016. p. 22/27.

⁵ Art 75 - A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação. in BRASIL. **Constituição da República Dos Estados Unidos do Brasil** de 24 de Fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em 15/01/2016.

⁶ Art 6º - Nas primeiras nomeações para a magistratura federal e para a dos Estados serão preferidos os Juizes de Direito e os Desembargadores de mais nota. Os que não forem admitidos na nova organização judiciária, e tiverem mais de trinta anos de exercício, serão aposentados com todos os seus vencimentos. Os que tiverem menos de trinta anos de exercício continuarão a perceber seus ordenados, até que sejam aproveitados ou aposentados com ordenados correspondentes ao tempo de exercício. As despesas com os magistrados aposentados ou postos em disponibilidade serão pagas pelo Governo federal. in BRASIL. **Constituição da República Dos Estados Unidos do Brasil** de 24 de Fevereiro de 1891.

Em 23 de fevereiro de 1938, por meio do Decreto-Lei n. 288, foi criado o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE)⁷, como órgão de assistência aos servidores para a prática de operações de previdência, tendo como contribuintes obrigatórios os funcionários civis efetivos, interinos, ou em comissão, os extranumerários que executassem serviços de natureza permanente e os empregados do próprio instituto; e como contribuintes facultativos os funcionários que exercessem função pública civil ou militar nas esferas federal, estadual ou municipal.

A Constituição de 1946 trouxe o benefício de aposentadoria a todos os funcionários públicos em três hipóteses: nos casos de invalidez; compulsoriamente aos 70 (setenta) anos de idade; de forma voluntária àquele que contasse com 35 (trinta e cinco) anos de serviço (artigos. 95 e 191). Benefício e hipóteses que foram mantidas pela Constituição de 1967 (artigos 100 e 101).

Com o advento da Constituição de 1988 foram ampliados os benefícios previdenciários aos servidores públicos, além da aposentadoria por invalidez, da aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos, e da aposentadoria voluntária que recebeu novo regramento⁸, o texto previu também o benefício de pensão por morte⁹.

No ano de 1990 foi sancionada a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro, que dispôs sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas, a qual tratou da Seguridade Social dos referidos servidores e trouxe um rol extenso de benefícios, quais sejam: aposentadoria, auxílio-natalidade, salário-família, licença para tratamento de saúde, licença à gestante, à adotante e licença-paternidade, licença por acidente em serviço, assistência à saúde, garantia de condições individuais e ambientais de trabalho satisfatórias, pensão vitalícia e temporária, auxílio-funeral, auxílio-reclusão e assistência à

⁷ BRASIL. **Decreto-Lei Nº 288 - de 23 de fevereiro de 1938**. Cria o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado. Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/24/1938/288.htm>. Consulta em 16/02/2016.

⁸ Art. 40. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente: a- aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais; b - aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais; c - aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo; d - aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço. *in* BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 20/01/2016.

⁹ Art. 40 [...]§ 5º O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior.

saúde.¹⁰ Além disso, previu em seu artigo 231, parágrafo segundo, que o custeio da aposentadoria seria de responsabilidade integral do Tesouro Nacional, disposição que apesar de vetada pelo Presidente da República, restou mantida pelo Congresso Nacional.

A questão envolvendo a concessão graciosa de aposentadorias aos servidores públicos, ou seja, sem exigência de contribuição, foi objeto da Emenda Constitucional n. 03 de 17 de março de 1993, que estendeu o caráter contributivo do Regime Geral de Previdência Social aos Regimes Próprios, ao incluir o parágrafo 6º no art. 40 do texto constitucional para determinar que as aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais seriam custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições do servidores na forma da lei.

No ano de 1995 a Constituição sofreu a emenda de n. 20, a qual, além de manter o caráter contributivo, promoveu várias alterações no Regime Próprio de Previdência Social, impondo: a) a observância do equilíbrio financeiro e atuarial¹¹; b) regras mais rígidas para a aposentadoria voluntária, pois ao tempo de contribuição (trinta e cinco anos para o homem e trinta anos para a mulher), somou-se a exigência de idade mínima (sessenta anos para o homem e cinquenta e cinco pra a mulher) com a imposição de carência de 10 (dez) anos de serviço público e 5 (cinco) anos no cargo¹²; c) vedação de acumulação de aposentadorias devidas em virtude de cargos públicos, exceto quando os cargos eram constitucionalmente cumuláveis, desde que os valores percebidos não ultrapassem o teto constitucional; d) a proibição de contagem de tempo de contribuição fictício¹³; e) a exclusão dos servidores comissionados, temporários e empregados públicos do Regime Próprio¹⁴. Ademais, abriu a possibilidade da União, Estados, Distrito Federal e Municípios fixarem para o valor das aposentarias e pensões de seus servidores o limite máximo do teto estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, desde que cada ente federado instituísse um regime de previdência complementar (parágrafo 14, artigo 40).

¹⁰ BRASIL. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm. Acesso em 16/02/2016. A partir do art. 183.

¹¹ Art. 40 Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

¹² Art. 40 [...]§ 1º - Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º: [...] III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher; b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

¹³ Art. 40 [...]§ 10 - A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

¹⁴ Art. 40 [...]§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

Em 27 de novembro de 1998 entrou em vigor a Lei n. 9.717, fruto da conversão da Medida Provisória n. 1723, a qual veio dispor sobre as regras gerais para organização e funcionamento dos Regimes Próprios de Previdência Social do Servidores Públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A União ao editar referida Lei teve o intuito de estabelecer os limites da competência concorrente trazida pelo texto constitucional em seu art. 24, inciso XII, conforme se observa no art. 9º¹⁵, contudo, acabou sendo bastante criticada por afrontar o pacto federativo e a autonomia dos demais entes, pois "certos dispositivos [...] por determinarem aos Estados, Municípios e Distrito Federal a observância de regras que não se caracterizam como normas gerais, são de constitucionalidade duvidosa e, portanto, de validade e eficácia questionável."¹⁶

Regras mais restritivas ao Regime Próprio de Previdência Social foram trazidas pela Emenda Constitucional de n. 41, de 19 de dezembro de 2003, que determinou: a) que os servidores inativos e os pensionistas também contribuíssem para o custeio dos benefícios; b) nova regra para o cálculo do salário-base das aposentadorias, ou seja, pela média dos salários de contribuição¹⁷, bem como a imposição de limite máximo, ou seja, inicialmente a remuneração do próprio servidor, em seguida, o teto do regime geral de previdência social; c) novas regras para a concessão da pensão por morte¹⁸; d) a desvinculação entre o reajuste de padrões remuneratórios dos agentes públicos e o reajuste dos proventos de aposentados e pensionistas, bem como a extinção da paridade; e) a criação de forma obrigatória de entidades fechadas de previdência complementar de natureza pública pelos entes públicos. Ademais, criou o abono de permanência para os servidores que optem por permanecer no serviço público após ter completado as exigências para a aposentadoria voluntária.

¹⁵ **Lei 9.717/1998** [...] Art. 9º Compete à União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social: I - a orientação, supervisão e o acompanhamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e dos fundos a que se refere o art. 6º, para o fiel cumprimento dos dispositivos desta Lei; II - o estabelecimento e a publicação dos parâmetros e das diretrizes gerais previstos nesta Lei. III - a apuração de infrações, por servidor credenciado, e a aplicação de penalidades, por órgão próprio, nos casos previstos no art. 8º desta Lei. Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios prestarão ao Ministério da Previdência e Assistência Social, quando solicitados, informações sobre regime próprio de previdência social e fundo previdenciário previsto no art. 6º desta Lei.

¹⁶ BORGES. Mauro Ribeiro. **Previdência Funcional e Regimes Próprios de Previdência**. Curitiba: Juruá, 2003. p 114.

¹⁷ Art. 40 [...]§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: [...]§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei. [...]§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei.

¹⁸ Art. 40 [...]§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual: I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.

Com a Emenda Constitucional n. 47 de 5 de julho de 2005 foram criadas novas hipóteses de aposentadorias para servidores portadores de deficiência e para aqueles que exercem atividades de risco ou sob condições especiais que prejudiquem sua saúde ou integridade física. Benefícios que tiveram a implementação condicionada à regulamentação por meio de lei, a qual ainda não foi elaborada. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, após inúmeras provocações, editou a Súmula Vinculante n. 33 estabelecendo que "aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica."¹⁹

Em 2012 entrou em vigor a Lei n. 12.618, de 30 de abril, a qual instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais, atendendo ao comando de Emenda Constitucional n. 41/2003. O Decreto n. 7.808/2012 regulamentou referida lei e criou o Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal (FUNPRESP). Assim, todos os servidores públicos federais que ingressarem no cargo após a regulamentação da previdência complementar se submetem a este novo regime, de modo que terão seus proventos de aposentadoria limitados ao teto estipulado para os benefícios pagos aos segurados do regime geral de previdência social, podendo complementá-los caso optem por aderir ao regime complementar. Alguns estados brasileiros já criaram Regimes de Previdência Complementar, como São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Espírito Santo, Ceará, Pernambuco e Rondônia; quanto aos demais estados e municípios, alguns já elaboraram seus projetos de lei e outros ainda estão em fase de estudos.

Em 30 de dezembro de 2014 foi editada a Medida Provisória n. 664, convertida na Lei n. 13.135, em 17 de junho de 2015, que promoveu profundas mudanças nos benefícios previdenciários, seja do regime geral, seja nos Regimes Próprios, nestes especialmente no tocante à pensão por morte, e que será objeto de análise mais aprofundada em seguida.

Na ano de 2015 a Emenda Constitucional n. 88 aumentou a idade para a aposentadoria compulsória no serviço público de setenta para setenta e cinco anos.

Feita esta breve retrospectiva sobre o surgimento dos Regimes Próprios de Previdência Social e as alterações constitucionais e legislativas pelos quais passou, pode-se verificar que com o passar do tempo muito se tem feito para aproximar os Regimes Próprios do regime geral: inicialmente as aposentadorias dos servidores eram verdadeiros prêmios, já

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 33**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acesso em 20/02/2016.

que obtidas sem qualquer contribuição; depois surgiu a regra do tempo de serviço público, que foi substituída pelo tempo de contribuição somado à idade; foram extintos os direitos à paridade e à integralidade e, por fim, com a existência do regime complementar, a imposição do mesmo teto do regime geral aos Regimes Próprios.

Todas as mudanças regressivas tem sido justificadas no déficit da previdência e na necessidade de manter um sistema previdenciário equilibrado, porém, saber se todas as alterações atendem ao texto constitucional é uma tarefa complexa. Neste sentido, passaremos a analisar o benefício da Pensão por Morte nos Regimes Próprios de Previdência Social e os contornos impostos a este benefício após a edição da Lei n. 13.135/2015.

PENSÃO POR MORTE NO RPPS E LEI 13.135/2015

Desde a Constituição de 1934 existe previsão de proteção social aos dependentes dos trabalhadores caso ocorra seu falecimento²⁰, proteção que foi mantida pelos textos maiores de 1946²¹ e 1967²² e tratada de forma específica para os servidores públicos pela Constituição de 1988 que assim dispunha na redação original do art. 40, parágrafo 5º: " O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior".

Desta feita, o benefício da Pensão por Morte correspondia ao valor da última remuneração do servidor, quando o óbito ocorria em atividade, ou ao valor da aposentadoria, caso já estivesse aposentado.

Com o advento da Lei n. 8.112/1990 o benefício foi regulamentado com a especificação dos seus beneficiários e a Pensão foi classificada em vitalícia e temporária.

²⁰ Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador. [...] h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de **morte**. *in* BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** de 16 de Julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em 20/02/2016. Destaque nosso.

²¹ Art. 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: [...] XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e **da morte**. *in* BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** de 18 de Setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em 20/02/2016. Destaque nosso.

²² Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: [...] XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e **morte**. *in* BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em 20/02/2016. Destaque nosso.

Vitalícia a que seria devida ao seu cônjuge; a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada que percebesse pensão alimentícia; ao companheiro que comprovasse a existência da união estável; aos genitores que comprovassem dependência econômica do servidor falecido; ou a pessoa designada, maior de sessenta anos e a pessoa portadora de deficiência que fosse dependente do servidor falecido. Temporária era a devida aos filhos até que atingissem vinte e um anos de idade, ou que fossem inválidos até enquanto durasse a invalidez; ao menor sob guarda ou tutela até que completasse vinte e um anos de idade; ao irmão órfão até os vinte e um anos, ou inválido enquanto houve invalidez, desde que demonstrada a dependência econômica do servidor; a pessoa designada que fosse dependente do servidor falecido até atingir vinte e um anos.²³

Além disso, foram estabelecidas as regras de distribuição da pensão para os casos de vários beneficiários habilitados, as hipóteses de recebimento do benefício quando da morte presumida e as possibilidades de perda da qualidade de beneficiário e a extinção do benefício.

Como indicado no item anterior a Emenda Constitucional n. 41/2003 promoveu alterações no tocante ao valor da Pensão por Morte. A partir de sua entrada em vigor, caso o servidor falecido fosse aposentado, o valor da Pensão seria o mesmo que o valor da totalidade de seus proventos até o limite do teto estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, acrescido de setenta por cento da parcela que exceda a este limite; contudo, caso o falecimento ocorresse enquanto o servidor estava na ativa, a Pensão corresponderia ao valor total de sua remuneração no cargo em que faleceu até o limite do teto estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, acrescido de setenta por cento da parcela que excedesse a este limite.²⁴

Com o advento da Lei n. 13.135/2015, fruto da conversão da Medida Provisória n. 664/2014, o benefício da Pensão por Morte sofreu inúmeras alterações. Inicialmente a nova redação dada ao art. 215 da Lei n. 8.112/90 deixa claro que o pagamento da Pensão por Morte deve observar o teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da CF/88 bem como as regras trazidas pela Emenda Constitucional n. 41/2003, que foram regulamentadas pela Lei n. 10.887/2004.

A nova redação do art. 217 da Lei n. 8.112/1990 não subdivide o benefício em vitalício e temporário, apenas indica as pessoas que podem pleiteá-lo, vejamos:

²³ BRASIL. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. A partir do art. 215 em sua redação original.

²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 40, parágrafo 7º, incisos I e II com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 41/2003.

Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - o cônjuge;

II - o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato, com percepção de pensão alimentícia estabelecida judicialmente;

III - o companheiro ou companheira que comprove união estável como entidade familiar;

IV - o filho de qualquer condição que atenda a um dos seguintes requisitos:

a) seja menor de 21 (vinte e um) anos;

b) seja inválido;

d) tenha deficiência intelectual ou mental, nos termos do regulamento;

V - a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;

VI - o irmão de qualquer condição que comprove dependência econômica do servidor e atenda a um dos requisitos previstos no inciso IV.

No tocante aos beneficiários dos incisos I a III a alteração mais significativa, além da necessidade da percepção de pensão alimentícia ser por meio judicial, é a que traz a Pensão por Morte vitalícia como exceção, estabelecendo as regras para o pagamento provisório do benefício.

A nova redação do art. 222 da Lei n. 8.112/1990 indica o tempo máximo que cônjuge, companheiro, cônjuge separado ou divorciado que receba pensão alimentícia irão receber a Pensão por Morte.

Caso o tempo de casamento ou união estável seja inferior a dois anos e o servidor não tenha vertido dezoito contribuições mensais ao regime de previdência, a Pensão por Morte será de apenas quatro meses, exceto se o óbito do servidor for decorrente de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, caso em que serão aplicadas as regras seguintes.

Já se o tempo de casamento ou união estável for superior a dois anos e houverem sido vertidas mais de dezoito contribuições mensais ao regime de previdência, o tempo de duração da Pensão por Morte será estabelecido de acordo com a idade do pensionista na data do óbito do servidor, nas seguintes proporções:

| Tempo de Pensão | Idade do Beneficiário na data do óbito |
|------------------------|---|
| 3 anos | Menos de 21 anos |
| 6 anos | Entre 21 e 26 anos |
| 10 anos | Entre 27 e 29 anos |
| 15 anos | Entre 30 e 40 anos |
| 20 anos | Entre 41 e 43 anos |
| Vitalícia | 44 anos ou mais |

Além disso, a divisão da pensão antes da alteração legislativa dava ao beneficiário da pensão vitalícia (cônjuge, companheiro, genitores, etc) o direito à 50% (cinquenta por cento) do valor, sendo o restante dividido entre os beneficiários da pensão temporária (filhos, menor

sob guarda, irmão, etc). Porém, com as novas regras, não havendo diferenciação entre pensão vitalícia e temporária, o valor será distribuído em partes iguais entre todos os beneficiários habilitados. Contudo, a concessão da pensão aos beneficiários dos incisos I a IV, exclui os demais. Bem como a concessão aos genitores (inciso V), exclui o irmão (inciso VI).

A Lei n.º 8.112/90, em sua redação original, previa como beneficiários da pensão por morte os filhos, ou enteados do servidor falecido, até 21 anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durasse a invalidez, com a alteração observa-se uma ampliação, visto que agora, além do filho menor de 21 anos de idade e do filho inválido, foi incluído o filho que tenha deficiência grave ou que tenha deficiência intelectual ou mental. É uma facilitação de acesso ao benefício, uma vez que o conceito de invalidez²⁵ é mais restritivo que o conceito de deficiência²⁶.

Quanto ao beneficiário irmão do falecido a mudança também foi significativa, uma vez que foi excluída a exigência de que o irmão seja órfão, bastando que esteja demonstrada a dependência econômica e as mesmas exigências do filho do segurado, ou seja: menos de 21 anos; ou ser inválido; ou ter deficiência grave, ou deficiência intelectual ou mental.

Observa-se que o novo regramento excluiu do rol de beneficiários a pessoa designada maior de sessenta anos e a pessoa designada portadora de deficiência que comprovem dependência econômica do servidor, aproximando o Regime Próprio do regime geral que já havia excluído tais beneficiários no ano de 1996. Ademais, também foi excluído do rol de beneficiários o menor sob guarda.

No tocante ao enteado e ao menor tutelado, ambos poder ser beneficiários desde que comprovem dependência econômica, nos termos da nova redação conferida ao §3º do art. 217 da Lei n. 8.112/90.

Quanto a estes beneficiários ocorrerá o encerramento da Pensão por Morte com o implemento de vinte e um anos no caso do filho ou irmão; ou quando cessada a invalidez ou deficiência nos casos de beneficiário inválido ou portador de deficiência; ou quando levantada a interdição, nos casos de beneficiário com deficiência intelectual ou mental.

²⁵ Depreende-se do Art. 42 da Lei n. 8.213/91 que a Invalidez é uma condição apresentada pelo indivíduo de incapacidade e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. *in* BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em 21/02/2016.

²⁶ "Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." *in* BRASIL. **Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei 13.146 de 6 de julho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em 21/02/2016.

Além disso, a perda da qualidade de beneficiário ocorrerá com a anulação do casamento, quando o cônjuge já estiver recebendo a Pensão; com o falecimento do beneficiário; com a acumulação de Pensão de forma indevida; com a renúncia expressa do beneficiário. Em qualquer dos casos, a cota respectiva reverterá para os cobeneficiários.

Dito isto, verifica-se que o novo regramento da Pensão por Morte no RPPS alterou significativamente as condições de acesso, bem como o tempo de duração do benefício para alguns beneficiários, de modo que é possível questionar a validade de tais alterações frente ao Princípio da Proibição do Retrocesso Social, o que será tratado a seguir.

PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

O princípio da Proibição do Retrocesso Social originou-se com a teoria de irreversibilidade desenvolvida por Konrad Hesse em 1978, quando a Alemanha atravessou período de dificuldade econômica agravada pelo agigantamento do Estado Social, o que gerou forte discussão sobre a legitimidade de restringirem-se e/ou suprimirem-se benefícios sociais assegurados aos cidadãos.

O debate em torno da irreversibilidade dos direitos fundamentais, foi lá intensificado, sobretudo porque, diferentemente de outros sistemas constitucionais, a Lei Fundamental de Bonn não previu expressamente nenhum direito fundamental social, e o desenvolvimento desse princípio foi uma tentativa de resposta e de defesa dos críticos.²⁷

Konrad Hesse em, sua *Nichtumkehrbarkeitstheorie*, parte da afirmação de que não se pode induzir o conteúdo substantivo da vinculação social do Estado diretamente da Constituição, contudo, efetuadas as regulamentações, emitidas as leis, qualquer medida que importe em regressão será tida por inconstitucional, pois resultará em reversão de uma conquista social já alcançada.²⁸

O Tribunal Constitucional Federal alemão acolheu a teoria da irreversibilidade afirmando que "o Legislador não pode simplesmente dismantelar o sistema de Seguridade Social, não pode eliminar o que seja vital para as pessoas que dele dependam e sobre ele programam sua existência."²⁹

²⁷ Conforme NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 240 e ss.

²⁸ NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio da proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 101/102.

²⁹ NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio da proibição de retrocesso social**. p. 102.

Em Portugal, destacam-se os estudos realizados por Joaquim José Gomes Canotilho sobre o tema. Ele ensina que o Princípio da Proibição do Retrocesso decorre diretamente da ideia da constituição dirigente, ou seja, aquela "entendida como o bloco de normas constitucionais em que se definem fins e tarefas do Estado, se estabelecem directivas e estatuem imposições. A constituição dirigente aproxima-se, pois, da noção de constituição programática."³⁰

Para ele, o Princípio da Proibição do Retrocesso Social dispõe que os direitos sociais, uma vez obtido determinado grau de realização, passam a constituir tanto uma garantia institucional quanto um direito subjectivo, limitando a reversibilidade dos direitos adquiridos, o que violaria o princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural.³¹

O Tribunal Constitucional da República Portuguesa acolheu e aplicou o Princípio da Proibição do Retrocesso Social, sendo que dois casos são amplamente conhecidos, tratam-se dos acórdãos 39/84³² e 509/02³³.

No primeiro, acórdão 39/84, sob a relatoria de Vital Moreira, o Tribunal Português declarou inconstitucional o art. 17 do Decreto-Lei n. 254/82, de 29 de junho, que revogava os arts. 18 a 61, 64 e 65 da Lei 56.779, de 15 de setembro, que organizava o Serviço Nacional de Saúde, uma vez que considerou o Serviço de Saúde é uma garantia institucional da realização do direitos à saúde e que, criado por lei, passa a ter sua existência garantida constitucionalmente.³⁴

³⁰ CANOTILHO. Joaquim José Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 2001. p. 224.

³¹ "A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contrarrevolução social' ou da 'evolução reaccionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direitos 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 subtração à livre e oportunística disposição do legislador, da diminuição de direitos adquiridos [...]. O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constituiu um limite jurídico do legislador, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente. Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social [...]" *in* CANOTILHO. Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 468/469.

³² PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão 39/84**. Requerente: Presidente da República. Relator: Conselheiro Vital Moreira. Lisboa, 28 de outubro de 1982. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840039.html?impressao=1>. Acesso em: 10/01/2016.

³³ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão 509/02**. Requerente: Presidente da República. Relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida. Lisboa, 22 de novembro de 2002. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html>. Acesso em 10/01/ 2016.

³⁴ "Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não

No segundo caso, acórdão 509/02, relatado por Luís Nunes de Almeida, o Tribunal Português declarou inconstitucional do art. 4º, n. 1, do Decreto da Assembleia da República n. 18/X, que procedia à revogação do rendimento mínimo garantido previsto na Lei n. 19-A/96 de 29 de junho, por considerar que este teria excluído pessoas do rendimento de inserção sem previsão e/ou manutenção de algum tipo de proteção, retrocedendo em grau de realização já alcançado do direito à segurança social a ponto de violar o conteúdo mínimo desse direito.

No Brasil, assim como na Alemanha e em Portugal, não há previsão expressa do Princípio da Proibição do Retrocesso Social em nenhum instrumento normativo, porém vários doutrinadores tem se debruçado sobre o assunto, alguns para defender sua existência e aplicação. Entre os principais defensores podemos destacar Ingo Sarlet, Lênio Streck e Luis Roberto Barroso.

Ingo Wolfgang Sarlet, partindo dos princípios da Segurança Jurídica, da Dignidade da Pessoa Humana, da Proteção da Confiança, sustenta que a Proibição de Retrocesso Social está relacionada a uma eficácia negativa das normas constitucionais, ou seja, "o que está em causa é a possibilidade de, com base nas normas de direitos sociais, reconhecer posições subjetivas de caráter defensivo (negativo), no sentido de proibições de intervenção ou mesmo proibições de eliminação de determinadas posições jurídicas."³⁵

Lênio Luiz Streck igualmente defende a existência do Princípio da Proibição do Retrocesso Social ao afirmar que "mediante a utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita), é possível combater alterações feitas por maiorias políticas eventuais [...], que retiram (ou tentam retirar) conquistas da sociedade."³⁶

Luís Roberto Barroso sustenta que mesmo não estando expresso em nosso ordenamento jurídico, o Princípio da Proibição do Retrocesso Social decorre de nosso sistema jurídico-constitucional, pois, uma vez que uma lei regulamente um determinado mandamento constitucional instituindo um direitos, este passa a se incorporar ao patrimônio jurídico dos cidadãos e, portanto, não pode ser suprimido de forma arbitrária. Assim, "uma lei posterior

aboli-los uma vez criados. Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) num obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social." in PORTUGUAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão 39/84.**

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada Proibição de retrocesso social no constitucionalismo Latino-americano. **Rev. TST**, Brasília, vol. 75, no 3, jul/set 2009. Disponível em: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/13602/007_sarlet.pdf?sequence=4. Acesso em 10/12/2015. p. 122.

³⁶ STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 4 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 53.

não pode extinguir um direito ou garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição."³⁷

A Teoria da Reserva do Possível é apontada por alguns estudiosos como a principal objeção ao Princípio da Proibição do Retrocesso. Referida teoria teve origem na Alemanha, a partir dos anos 70, quando o Tribunal Constitucional Alemão julgou a ação ajuizada por estudantes que não haviam sido aceitos em universidades de medicina de Hamburgo e Munique em razão da política de limitação de vagas em cursos superiores imposta pela Alemanha na época. Segundo os autores da demanda, a ausência e vagas nas universidades estava ferindo o direitos de escolher livremente uma profissão, assegurado pelo art. 12 da Constituição Alemã. Na decisão a Corte Constitucional Alemã aduziu que o direito à prestação positiva (o número de vagas nas universidades) encontrava-se dependente da reserva do possível, firmando posicionamento de que o cidadão só poderia exigir do Estado aquilo que razoavelmente se pudesse esperar.

Assim, pela Reserva do Possível, numa análise superficial, seria possível admitir que direitos sociais não sejam concretizados ou mantidos diante da ausência de recursos, bem como diante de cenários de crise financeira ou diante do aumento do número de beneficiários de prestações estatais, neste cenário, "a reserva do possível coloca-se como obstáculo ao reconhecimento do princípio da proibição de retrocesso social, justificando retrocessos pela escassez de recursos, por alterações econômicas, pela necessidade de destinar recursos a outras atividades estatais"³⁸. Neste sentido, não seria possível "exigir do Estado concretizar direitos sociais para os quais não há recursos, não seria possível manter níveis de concretização sem recursos para tanto. O retrocesso seria inevitável."³⁹

Ocorre que todos os direitos fundamentais demandam custos, não somente os direitos sociais, de modo que a reserva do possível não pode excluir o Princípio da Proibição do Retrocesso Social, uma vez que a mesma Constituição que consagra os direitos sociais, também traz os meios para os Estado angariar os recursos necessários para a efetivação de tais direitos. Neste sentido, salutar a lição de Luísa Cristina Pinto e Netto:

Os direitos fundamentais colocam deveres para o Estado que não podem ser relevados por simples alegações de escassez de recursos, nem mesmo por real escassez de recursos; dentro de situações de normalidade, a escassez deve ser enfrentada por ações voltadas a direcionar os recursos disponíveis para a efetivação de níveis essenciais dos direitos fundamentais, pelo menos, ao lados das outras

³⁷ BARROSO, Luis Roberto. **Direito Constitucional e a efetividade das normas**. 5 ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2001. p. 158-159.

³⁸ NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio da proibição de retrocesso social**. p.160.

³⁹ NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio da proibição de retrocesso social**. p.160.

necessidades estatais. O Estado deve busca alocar melhor os seus recursos, não só financeiros, no cumprimento de seus deveres constitucionais.⁴⁰

Para além das discussões doutrinárias sobre o Princípio da Proibição do Retrocesso Social no Brasil, insta registrar que o Supremo Tribunal Federal, apesar de já ter citado o Princípio em alguns julgamentos⁴¹, até a presente data não o utilizou como fundamento para analisar a (in)constitucionalidade de nenhum ato normativo.

Neste cenário, ainda que não exista unanimidade quanto ao reconhecimento de um Princípio da Proibição do Retrocesso Social, nos filiamos à corrente que defende sua existência e, portanto, podemos afirmar que se trata de um princípio implícito que decorre diretamente do dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica, da proteção da confiança, da defesa da máxima efetividade das normas constitucionais, da proteção dos direitos adquiridos e, em regra, pressupõe que os direitos sociais já realizados, implementados, não podem ser retirados sem algum tipo de compensação, estando os poderes da República diretamente vinculados a esta proibição.

Dito isto, passamos a analisar se as alterações, promovidas pela Lei n 13.135/2015, no benefício da Pensão por Morte dos Regimes Próprios de Previdência Social, padecem de inconstitucionalidade por afrontar o princípio da Proibição do Retrocesso Social.

Para tanto, insta registrar que a Pensão por Morte é um benefício "de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos a minimizar, a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes"⁴², de modo que o benefício é destinado à manutenção da família e foi idealizado na época que "poucas mulheres trabalhavam fora do lar e a maioria dependia economicamente do homem."⁴³

Nesta senda, observa-se que em sua configuração original a Pensão por Morte era um benefício vitalício para cônjuges ou companheiros, partindo da premissa que o cônjuge falecido era o provedor do lar. Ao contrário, sendo beneficiários os filhos ou menor sob guarda ou tutela, ou irmão, o benefício era temporário, limitado ao momento que estes

⁴⁰ NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio da proibição de retrocesso social**. p.164.

⁴¹ Podemos destacar neste sentido: ARRE n. 639.337, Rel Celso de Mello, de 23/08/2011, caso do atendimento em creche e pré-escola de crianças até cinco anos de idade. ARE n. 763.667, Rel. Celso de Mello, de 22/10/2013, caso do atendimento de pessoas necessitadas pela Defensoria Pública. ARE n. 581.352, Rel. Celso de Mello, 29/10/2013, caso da ampliação e melhoria no atendimento de gestantes em maternidades estaduais. EDAI n. 598.212, Rel. Celso de Mello, de 25/03/2014, caso da implantação da Defensoria Pública no Estado do Paraná. ADI n. 4.350, Rel. Luiz Fux, de 23/10/2014, caso do novo regramento sobre seguro DPVAT. ARE n. 727.864, Rel. Celso de Mello, de 04/11/2014, caso do custeio de serviços hospitalares. ARE n. 745.745, Rel. Celso de Mello, de 02/12/2014, caso da manutenção de rede de assistência à saúde e criança e do adolescente.

⁴² BALTAZAR JR, José Paulo; ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado e Escola Superior de Magistratura, 2005. p. 275.

⁴³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário, tomo I – noções de direito previdenciário**. 3 ed. São Paulo: LTR, 2005. p. 338/339.

atingissem 21 anos de idade, ou seja, tivessem alcançado as condições para ingressar no mercado de trabalho.

Se analisado a partir do contexto de seu surgimento e dos objetivos que pretendia alcançar, a existência de uma Pensão por Morte vitalícia era facilmente justificada. Contudo, o que se verifica em tempos atuais é que grande parte dos grupos familiares é composto por pessoas que estão inseridas no mercado de trabalho, ou seja, mulher e homem trabalham fora e tem sua autonomia financeira, sendo possível afirmar, em vários casos, que a falta de um dos cônjuges não é suficiente para inviabilizar a manutenção financeira da família.

Assim, ao que parece a intenção da Lei n. 13.135/2015 foi promover um reajustamento da Pensão por Morte a uma nova realidade social, especialmente no que se refere a imposição de benefícios temporários para cônjuges e companheiros jovens, bem como evitar a ocorrência de fraudes ao sistema previdenciário, como os casos de pessoas muito jovens que se unem a pessoas mais idosas e com seu falecimento passavam a receber pensões de longa duração. Neste sentido merece destaque a Nota Técnica n. 11/2015 expedida pelo Ministério da Previdência Social na qual são expostos os objetivos das alterações nas regras para acesso à Pensão por Morte:

O primeiro objetivo das alterações foi a correção de antigas distorções na concessão da pensão por morte que deturpavam a natureza do benefício previdenciário, fugindo do seu objetivo de proteção social e permitindo inclusive o planejamento para sua obtenção. É inquestionável, por exemplo, o ônus que causam ao sistema as pensões de longa duração para cônjuges muito jovens, que possuem condições de permanecer, ingressar ou retornar ao mercado de trabalho, obtendo renda própria, bem como as pensões concedidas logo depois de o segurado ingressar no regime previdenciário, com período mínimo de contribuição.

O segundo objetivo é a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes previdenciários, que será facilitada com a correção das inadequações e com a criação das novas regras de acesso aos benefícios. É fato que as mudanças em curso no perfil demográfico brasileiro, com o envelhecimento da população em razão do aumento da longevidade, aliado à redução da natalidade, exigem que os governos destinem um montante cada vez maior de recursos para o financiamento dos regimes de previdência, podendo causar carência de recursos públicos em outras áreas também de grande importância para o desenvolvimento econômico e social do país.⁴⁴

Considerando tais justificativas, parece lógico concluir que as alterações efetuadas são extremamente necessárias para a viabilidade dos regimes previdenciários, uma vez que diante da escassez de recursos públicos mostra-se razoável permitir que alguns direitos sociais sejam diminuídos para que todos sejam mantidos.

⁴⁴ BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Nota Técnica n. 11/2015/CGNAL/DRPSP/SPPS**. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/08/NOTA-T%C3%89CNICA-n%C2%BA-11-14ago2015-Aplica%C3%A7%C3%A3o-das-novas-regras-de-pens%C3%A3o-por-morte.pdf>. Acesso em 21/02/2016.

A grande questão é saber se a diminuição de alguns direitos já conquistados e implementados, como a Pensão por Morte vitalícia ao cônjuge ou companheiro por exemplo, configura um retrocesso social.

Encontrar uma resposta para esta questão é uma tarefa complexa em terras brasileiras, pois entre nós não há definição legal ou jurisprudencial sobre o Princípio da Proibição do Retrocesso, seus contornos e sua forma de aplicação.

Se partirmos da premissa que a Proibição do Retrocesso Social significa que uma vez alcançado determinado nível de concretização de um direito social, Pensão por Morte por exemplo, este direito não pode ser desconstituído, nem diminuído, estando proibido o Poder Público, em qualquer situação, de reduzi-los ou suprimi-los, exceto se criar uma política compensatória, estaremos diante de uma aplicação da Proibição do Retrocesso Social de forma absoluta. Assim, grande parte das alterações promovidas pela Lei n. 13.135/2015 podem ser consideradas inconstitucionais, exatamente por extinguirem o direito à Pensão por Morte de algumas pessoas que antes poderiam pleiteá-lo, bem como por diminuírem o direito de outras pessoas a partir do momento que estabelece tempo de duração, o qual antes inexistia.

Entretanto, se partirmos de uma aplicação relativizada do Princípio, nossa conclusão será diversa. Neste ponto insta registrar que o Tribunal Constitucional de Portugal tem relativizado a aplicação do Princípio em face da crise econômica e financeira deflagrada no país a partir dos anos de 2010/2011, evoluindo substancialmente seus posicionamentos jurisprudenciais de modo que vem com certa cautela tolerando restrições a benefícios sociais anteriormente conquistados.⁴⁵ No mesmo sentido tem sido o posicionamento de José Joaquim Gomes Canotilho, antes defensor da aplicação absoluta do Princípio da Proibição do Retrocesso, passou a defender que o Princípio pode ser relativizado em algumas situações.⁴⁶

⁴⁵ Nesse contexto de emergência financeira, conforme se pode observar nos Acórdãos 399/2010, 396/2011 e 353/2012, o Tribunal Constitucional admitiu a redução salarial progressiva de 3,5% até 10% dos servidores públicos, a suspensão do adicional de férias e do décimo terceiro e a própria redução dos vencimentos dos servidores em até 25%. Sobre tema, ver: RIBEIRO, Gonçalo de Almeida & COUTINHO, Luís Pereira. **O Tribunal Constitucional e a Crise: Ensaio Crítico**. Coimbra: Almedina, 2014; PINHEIRO, Alexandre Sousa. **A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português** (2011-2013). Observatório da Jurisdição Constitucional. Ano 7, no. 1, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://ojs.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/view/961/641>.

⁴⁶ “O rígido princípio da ‘não reversibilidade’ ou, formulação marcadamente ideológica, o ‘princípio da proibição da evolução reaccionária’ pressupunha um progresso, uma direcção e uma meta emancipatória e unilateralmente definidas: aumento contínuo de prestações sociais. Deve relativizar-se este discurso que nós próprios enfatizamos noutros trabalhos. ‘A dramática aceitação de ‘menos trabalho e menos salário, mas trabalho e salário e para todos’, o desafio da bancarrota da previdência social, o desemprego duradouro, parecem apontar para a insustentabilidade do princípio da não reversibilidade social.” in CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2004. p. 111.

Desta feita, observa-se que se afastarmos a aplicação absoluta do Princípio considerando o contexto de crise econômica e financeira, é possível defender que as alterações trazidas pela novel legislação em nada ferem a Constituição, uma vez que o benefício em si (Pensão por Morte) não foi extinto, mas apenas houve uma adequação das condições para acesso no intuito de preservar todo o sistema previdenciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No final do ano de 2014 o Poder Executivo Federal encaminhou ao Congresso Nacional a Medida Provisória n. 664, a qual foi convertida na Lei n. 13.135/2015, e promoveu profundas modificações nas regras que regulam a concessão de benefícios previdenciários, seja no regime geral, seja no Regime Próprio. O benefício da Pensão por Morte foi bastante afetado com as alterações promovidas e a presente pesquisa objetivou verificar se o novo regramento padece de inconstitucionalidade frente ao Princípio da Proibição do Retrocesso Social.

A grande dificuldade existente para solucionar o problema jurídico apresentado deve-se à falta de definição sobre a forma como o Princípio da Proibição do Retrocesso é aplicado em nosso ordenamento jurídico, bem como ao fato de que países onde o Princípio surgiu, Portugal por exemplo, tem mudado radicalmente sua concepção sobre ele.

Assim, caso consideremos que o Princípio da Proibição do Retrocesso é absoluto, podemos ter a Lei n. 13.135/2015 como inconstitucional em grande parte dos dispositivos que tratam da Pensão por Morte, uma vez que implicam em supressão (pessoa designada maior de sessenta anos e a pessoa designada portadora de deficiência que comprovem dependência econômica do servidor) e diminuição do benefício (pensão temporária ao cônjuge ou companheiro, que até então era sempre vitalícia).

Porém, se fizermos uma aplicação do Princípio de forma relativa, teremos a referida Lei como totalmente constitucional, pelo fato de não ter abolido o benefício do ordenamento jurídico, mas apenas promovido uma adequação do mesmo à nova realidade social e econômica.

Por fim, salienta-se que o Supremo Tribunal Federal terá oportunidade de se manifestar sobre os contornos do Princípio da Proibição do Retrocesso Social frente a Lei n. 13.135/2015 por ocasião do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 5340, n. 5389, n. 5411 e n. 5419 que estão sob a relatoria do Ministro Luiz Fux. Espera-se que, pela

primeira vez, a Suprema Corte Brasileira estabeleça, de forma clara e aprofundada, os contornos para aplicação do Princípio da Proibição do Retrocesso Social em nosso ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARROSO, Luis Roberto. **Direito Constitucional e a efetividade das normas**. 5 ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

BORGES. Mauro Ribeiro. **Previdência Funcional e Regimes Próprios de Previdência**. Curitiba: Juruá, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Dos Estados Unidos do Brasil de 24 de Fevereiro de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em 15/01/2016.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de Julho de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em 20/02/2016.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 288 - de 23 de fevereiro de 1938**. Cria o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado. Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/24/1938/288.htm>. Consulta em 16/02/2016.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de Setembro de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em 20/02/2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em 20/02/2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 20/01/2016.

BRASIL. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm. Acesso em 16/02/2016.

BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em 21/02/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 33**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acesso em 20/02/2016.

BRASIL. **Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei 13.146 de 6 de julho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em 21/02/2016.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Nota Técnica n. 11/2015/CGNAL/DRPSP/SPPS**. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/08/NOTA-T%3%89CNICA-n%2%BA-11-14ago2015->

Aplica%C3%A7%C3%A3o-das-novas-regras-de-pens%C3%A3o-por-morte.pdf. Acesso em 21/02/2016.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 2001.

_____. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2004.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio da proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**. Coimbra: Coimbra, 2010.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 13 ed. rev. atual. amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão 39/84**. Requerente: Presidente da República. Relator: Conselheiro Vital Moreira. Lisboa, 28 de outubro de 1982. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840039.html?impressao=1>. Acesso em 10/01/2016.

PORTUGUAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão 509/02**. Requerente: Presidente da República. Relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida. Lisboa, 22 de novembro de 2002. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html>. Acesso em 10/01/2016.

PINHEIRO, Alexandre Sousa. **A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013)**. Observatório da Jurisdição Constitucional. Ano 7, no. 1, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://ojs.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/view/961/641>.

RIBEIRO, Gonçalo de Almeida & COUTINHO, Luís Pereira. **O Tribunal Constitucional e a Crise: Ensaios Críticos**. Coimbra: Almedina, 2014;

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada Proibição de retrocesso social no constitucionalismo Latino-americano. **Rev. TST**, Brasília, vol. 75, no 3, jul/set 2009. Disponível em: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/13602/007_sarlet.pdf?sequence=4. Acesso em: 10/12/2015.

SERRA E GURGEL. JB (Pesquisador). **Evolução História da Previdência Social**. Disponível em: http://www.anasps.org.br/evolucao_historica_previdencia.pdf. Acesso em 16/02/2016.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 4 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.