



Centro Universitário de Brasília – UNICEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas – FAJS

NAYARA LIRA MOREIRA

**A ALTERAÇÃO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE PELA
LEI 13.135**

**Brasília
2016**

NAYARA LIRA MOEREIRA

**A ALTERAÇÃO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE PELA
LEI 13.135**

Monografia de conclusão de curso apresentada como requisito para obtenção de menção na disciplina Monografia III, do Curso de Direito, do Centro Universitário de Brasília — UniCeub.

Orientadora: Thais Maria Riedel de Resende Zuba;

**Brasília
2016**

NAYARA LIRA MOREIRA

**A ALTERAÇÃO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE PELA
LEI 13.135**

Monografia de conclusão de curso apresentada como requisito para obtenção de menção na disciplina Monografia III, do Curso de Direito, do Centro Universitário de Brasília — UniCeub.

Orientadora: Prof. Thais Maria Riedel de Resende Zuba.

Brasília, _____ de _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Thais Maria Riedel de Resende Zuba
Orientadora

Examinador(a)

Examinador(a)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me conceder saúde e proteção para que eu possa alcançar os meus sonhos.

Agradeço aos meus pais Fátima e Nivaldo, que são os verdadeiros alicerces dessa conquista, a minha irmã Dorcília que muito me ajuda e se faz um exemplo para mim, ao meu precioso filho João Vitor, que é um ser que ilumina meus dias e me motiva a ser uma pessoa melhor.

À minha orientadora Thais Maria Riedel de Resende Zuba, que me acompanhou nesse grande percurso.

Aos meus verdadeiros amigos que estão sempre ao meu lado, torcendo pelas minhas vitórias, em especial as minhas colegas de sala que foram um verdadeiro presente, Anna Emanuella, Michele de Rezende.

“Eu lhes disse essas coisas para que em mim vocês tenham paz. Neste mundo vocês terão aflições; contudo, tenham ânimo! Eu venci o mundo”.

Evangelho Segundo João 16:33

“Há uma íntima e indispensável ligação do Direito com a Vida. A norma jurídica que não se apoia na vida humana não só se afasta da realidade do mundo, mas, principalmente, da alma do Direito, de seu sentido gerador e finalista, porque o Direito é originário da vida e a ela se destina.”

Adão Longo, em O Direito de Ser Humano.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar as alterações introduzidas na Lei nº 8.213, de 17 de julho de 1991, por meio da Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, consequência da conversão da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014 em lei. Em particular, as novas regras para a concessão do benefício da pensão por morte. As alterações introduzidas nas regras para a concessão do benefício da pensão por morte, em especial quando o beneficiário é o cônjuge ou o companheiro. As restrições dos requisitos para que o cônjuge ou companheiro possa gozar o benefício da pensão por morte. A atenção em reduzir o desequilíbrio das contas do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. As contínuas modificações na forma de cálculo e dos requisitos exigidos pelo RGPS para a prestação dos benefícios. Análise do custo do benefício da pensão por morte ao RGPS. Demonstra-se, ainda, que estudos sobre as modificações nos critérios de concessão do benefício da pensão por morte já haviam sido feitos pelo Ministério da Previdência Social e não implementados.

Palavras-Chave: Direito Previdenciário - Medida Provisória - Regime Geral de Previdência Social - Benefícios - Pensão Por Morte - Cônjuge ou Companheiro.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 SEGURIDADE SOCIAL.....	10
1.1 Breve histórico da seguridade social;.....	10
1.2 Seguridade social no Brasil	13
1.3 Conceito de Seguridade Social.....	14
1.4 Estrutura da Seguridade Social	15
1.4.1 Saúde.....	17
1.4.2 Assistência social.....	17
1.4.3 A Previdência Social	18
1.5 Financiamento da Previdência Social	22
1.6 Período de Carência.....	25
1.7 Período de Graça.....	26
1.8 Dos beneficiários da Previdência Social.....	27
2 PENSÃO POR MORTE	29
2.1 Conceito	32
2.2 Da qualidade de segurado.....	34
2.3 Os Beneficiários	34
2.4 Classes.....	35
2.5 Extinção da pensão por morte	37
3 DAS ALTERAÇÕES DOS REQUISITOS PENSÃO POR MORTE PELA LEI 13.135, DE 2015.....	38
3.1 Comparativo dos requisitos da concessão da pensão por morte, antes e depois da lei 13.135/2015	38
3.2 Valor do benefício	42
3.3 Princípio da reserva do possível	43
3.4 Medida provisória 664, de 2014.....	45
3.5 Princípio da vedação do retrocesso	53
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

A evolução do direito previdenciário no mundo pode ser verificada desde os tempos remotos. Constantemente o homem tem se adaptado no sentido de tentar minimizar os efeitos das adversidades que prejudicam ou diminuem a sua qualidade de vida, como a fome, doença e a velhice. De uma maneira geral, as primeiras referências modernas sobre sistemas previdenciários ocorreram no final do século XIX, na Europa.

No Brasil, o marco inicial da previdência social é o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, conhecido como “Lei Elói Chaves”, que criou uma Caixa de Aposentadoria e Pensões para os empregados de cada empresa ferroviária. Ao longo do século XX, várias foram as mudanças ocorridas no sistema previdenciário brasileiro.

Dessa forma, o presente trabalho se debruça sobre uma destas mudanças ocorridas no sistema previdenciário brasileiro. Em 24 de julho de 1991, já sob a égide da Constituição de 1988, entrou em vigor a Lei nº 8.213, que trata do benefício da pensão por morte dentro do sistema de previdência social.

Assim, o foco deste trabalho é a evolução desta modalidade beneficiária com o objetivo de verificar o custo-benefício para o Estado e Beneficiários, nas diversas mudanças sofridas pelo benefício desde sua criação até a edição da alteração legislativa introduzida com a Lei nº 13.135, de 2015. A referida legislação é fruto da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014. Dentre as diversas mudanças introduzidas, propomos analisar aquelas que impactaram a concessão dos benefícios previdenciário de pensão por morte.

Desta maneira, a pesquisa visa analisar as alterações introduzidas com a Lei nº 13.135, de 2015, no sistema previdenciário brasileiro, enfatizando nos benefícios da pensão por morte. Para cumprir com os objetivos, esta pesquisa fez uso da técnica de pesquisa bibliográfica da literatura (livros, artigos, periódicos, revistas especializadas, notícias, etc.) e documental (legislação) (GIL, 2009). Procurou-se coletar informações sobre o sistema previdenciário, tendo como fontes principais a doutrina, a jurisprudência e a lei.

No próximo capítulo, então, expor-se-á o histórico e a evolução da seguridade no Brasil, bem como os conceitos, estrutura e financiamento do sistema

previdenciário do país. Na sequência, tratar-se-á do benefício específico da pensão por morte. Expor-se-á os conceitos, e as modalidades de enquadramento conforme a legislação. O terceiro capítulo explicita as alterações decorrentes das alterações legislativas de 2015. Por fim, o último capítulo tratará da conclusão da pesquisa.

1 SEGURIDADE SOCIAL

1.1 Breve histórico da seguridade social;

O receio com os infortúnios da vida tem sido algo permanente na humanidade. Desde os séculos passados o homem tem se adaptado, no sentido de minimizar os efeitos das adversidades que prejudicam ou diminuem a sua qualidade de vida, como a fome, doença, velhice (IBHAHIM, 2016).

Assim, há de se observar na história a adoção da proteção social aos riscos, que se originou primordialmente em forma de associações, depois partindo para a participação do Estado, demonstrando que desde os tempos mais antigos e em qualquer lugar do mundo as civilizações sempre tiveram em mente a insegurança natural dos seres humanos, derivando uma derradeira preocupação em decorrência das contingências (MARTINS, 2015).

Desde a Grécia antiga, pode-se observar modelos de assistência, com os “Hetairas” e os “Eranos”, que eram sociedades com finalidades políticas, religiosas e profissionais, que se dava através de contribuições de seus membros, de modo a priorizar e ajudar os mais necessitados (MARTINS, 2015).

A família romana, por intermédio da *pater familias*, tinha a função de prover assistência aos servos e clientes, em uma forma de associação, mediante contribuição de seus membros, ajudando os mais necessitados (MARTINS, 2015).

Em 1344, ocorre a realização do primeiro contrato de seguro marítimo, em seguida surgindo a cobertura dos riscos contra incêndios. Demonstrando a preocupação do homem com os infortúnios que estão propensos a viver (MARTINS, 2015).

Então, denota-se a atenção dos homens com os infortúnios desde os tempos remotos até a atualidade, pois ao se associarem não criavam um sistema de seguridade propriamente dito, mas pretendiam uma forma de se precaver contra os riscos que geram incapacidade (IBHAHIM, 2016).

Assim, desde a Grécia até o Império Inca, as sociedades tinham uma atenção a atender as necessidades dos anciões, doentes, inválidos, pois não tinham capacidade de produção, seja pela velhice ou doença, gerando assim um estado de necessidade a essas pessoas (IBHAHIM, 2016).

Pode-se afirmar que a proteção social nasceu verdadeiramente do núcleo familiar, mas nem todas as pessoas eram dotadas de tal proteção familiar e, mesmo quando existia, era precária. Daí a necessidade de auxílio externo, com natureza eminentemente voluntária de terceiros, muito incentivada pela igreja (IBHAHIM, 2016).

Com o passar do tempo, nota-se a admissão, por parte do Estado, de alguma parcela de responsabilidade pela assistência dos desprovidos e necessitados de renda até, enfim, a criação de um sistema estatal de securitário, coletivo e compulsório (SANTOS, 2005).

No ano de 1601, a Inglaterra promulgou a *Poor Relief Act* (lei de amparo aos pobres), que determinava a contribuição obrigatória para fins sociais, solidificando outras leis sobre a assistência pública. O indigente tinha direito de ser auxiliado pela paróquia. Os juízes da Comarca tinham a competência de determinar um imposto de caridade, que seria pago por todos os ocupantes e usuários de terras, e determinar inspetores em cada uma das paróquias, visando receber e aplicar o imposto arrecadado (MARTINS, 2015).

Em 1793, ocorreu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Constituição francesa, que determinava no seu artigo 21 que:

A assistência pública é uma dívida sagrada. A sociedade deve sustentar os cidadãos infelizes, dando-lhe trabalho, ou assegurando os meios de subsistência aos que não estejam em condições de trabalhar (SANTOS, 2005, 28)

Em 1848, a Constituição Francesa estipulava que os cidadãos deviam assegurar pela previdência, os recursos para o futuro. Bem como, a república deve proteger os cidadãos prestando, na falta da família, socorro aos que não estejam em condições de trabalhar (CASTRO; LAZARRI, 2014).

Assim, durante os anos de 1883 e 1889, houve na Alemanha um marco para o início do que chamamos hoje de Previdência Social. Otto Von Bismarck fez valer um conjunto de normas que garantia direitos aos trabalhadores, como o seguro doença, a aposentadoria e a proteção as vítimas de acidente de trabalho (SANTOS, 2005).

Antes do modelo de Bismarck os sistemas securitários tinham origem exclusivamente privada, como demonstrado acima, em formas de associações, sem

nenhuma garantia do sistema estatal. Esse obteve poucas críticas, pois teve um cunho pacificador, uma forma de resposta as massas revoltosas com a precária qualidade de vida dos trabalhadores de indústria. Esse sistema não gerava compromisso financeiro ao Estado, pois o financiamento ficava todo a cargo dos empregadores e empregados (SANTOS, 2005).

Esse sistema securitário estatal começou avançando, à proporção que os conceitos de Estado mudaram. Assim, a prevalência de conceitos liberais do Estado passaram por transformações até chegar ao denominado Estado Social, no qual havia uma maior intervenção do Estado com ênfase nos direitos fundamentais (MARTINS, 2015).

Neste sentido, com um novo conceito de Estado, adveio a Constituição Mexicana de 1917, que foi a primeira a determinar os direitos sociais e políticos em uma constituição. Logo depois adveio a Constituição de Weimar, no ano de 1919, que criou um sistema de seguros sociais, visando atender, com o concurso dos interessados, à proteção, à maternidade, e à previsão das consequências da velhice (SANTOS, 2005).

Com acolhimento de conceitos mais intervencionistas, o Estado mínimo foi trocado pelo Estado social, ou seja, aquele que procurasse atender outras necessidades da sociedade, além das elementares. Essas necessidades tinham como objetivo especialmente a área social, proporcionando uma igualdade de oportunidades para todos, mas sem o gigantismo de um Estado comunista (IBHAHIM, 2016).

Em 1941, ocorreu o plano de Beveridge, na Inglaterra, que foi um regime de repartição em que toda a sociedade contribuiu para a criação de um fundo previdenciário, sendo retirada as prestações para aquelas venham a ser atingidos por algum dos eventos previstos na legislação do amparo social (SANTOS, 2005). Por razão da expansão do modelo de seguridade social difundido por Beveridge, no pós-Segunda Guerra Mundial, ocorreu uma difusão do modelo:

(...) depois das experiências totalitaristas, nada menos que cinquenta Estados elaboraram novas constituições, buscando adaptações às novas exigências políticas e sociais, nas quais os direitos sociais ocupam um lugar em destaque (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 139)

Esses conceitos sociais-democratas foram encarregados pela idealização do *Welfare state*, ou Estado do Bem-Estar social, que visou justamente a atender outras necessidades da sociedade, como a previdência social (IBHAHIM, 2016).

1.2 Seguridade social no Brasil

A formação de um sistema de proteção social no Brasil, nos moldes que se constatou na Europa, ocorreu por vagaroso processo de reconhecimento da necessidade de que o Estado intervenha para suprir as deficiências da liberdade absoluta¹, assim derivando do assistencialismo para o Seguro Social, e deste para a formação da seguridade social (CASTRO; LAZZARI, 2014).

Em quesito de legislação nacional, a doutrina majoritária entende como marco inicial da Previdência Social a publicação do Decreto Legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 23, sendo notoriamente conhecido como Lei Eloy Chaves, que positivou as caixas de aposentadoria e pensões na empresa de estradas de ferro existentes, através de contribuições dos trabalhadores, das empresas do ramo e do Estado, assegurando a aposentadoria aos seus trabalhadores, bem como a pensão para seus dependentes em caso de morte do assegurado. Sendo um sistema pouco amplo, restrito apenas aos trabalhadores ferroviários (CASTRO; LAZZARI, 2014).

Depois da vinda da Lei Eloy Chaves em 24 de janeiro de 1923, iniciou a criação de outras caixas em empresas de diferentes atividades econômicas. Mas a primeira instituição brasileira de previdência social de âmbito nacional, com base na atividade econômica, foi o IAPM – Instituto de aposentadoria e pensão dos Marítimos, sendo criados vários outros, como dos Comerciantes, Bancários, Industriários (CASTRO; LAZZARI, 2014).

Posteriormente, em 1960 adveio a LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, grande responsável por unificar uma parcela da legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões, do sistema brasileiro (ZUBA , 2013).

Assim, ano de 1966, adveio o INPS- Instituto Nacional de Previdência Social, que era um órgão público previdenciário federal, que se deu a partir da fusão dos Institutos de Aposentadoria e Pensões existentes na época (ZUBA , 2013).

¹ Postulado fundamental do liberalismo clássico.

O artigo 17 da Lei 8.029/1999, dispôs a criação do INSS, que foi criado através do Decreto nº 99.350, de 27-06-1990, que é uma autarquia federal vinculada ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante uma fusão do IAPAS COM INPS. Que passou a ter o objetivo não só de cobrar as contribuições, mas também de pagar os benefícios (MARTINS, 2015).

Desta forma, a Constituição Federal de 1988 previu um Estado de bem-estar Social em nosso território. Por isso, a proteção social é, prioritariamente, obrigação do Estado, o qual determina contribuições obrigatórias a todos os trabalhadores e a toda sociedade, sendo que está se determina de acordo com a ocorrência do fato gerador da contribuição social (IBHAHIM, 2016).

Hoje no Brasil, compreende-se por seguridade social o conjunto de ações de um Estado, no sentido de atender às necessidades básicas de seu povo nas áreas da Previdência Social, Assistência Social e Saúde (IBHAHIM, 2016).

1.3 Conceito de Seguridade Social

A seguridade social foi expressão utilizada pelo Constituinte de 1988, a qual recebeu críticas, como visto, não apenas pela grande gama de ações, as inclusive por pesquisadores de viés liberal, pois até de ordem terminológica, pois o termo mais adequado da língua portuguesa seria segurança, e não seguridade (IBHAHIM, 2016).

A denominação escolhida no nosso ordenamento jurídico pátrio em tempos hodiernos é seguridade social, apesar de que nem sempre tenha sido assim. A Constituição de 1934, adotava a palavra previdência simplesmente. A Constituição de 1937 adotava a expressão seguro social (IBRAHIM, 2016).

Já a Constituição Federal de 1946, determinava pela primeira vez a adoção da expressão previdência social, que foi seguida pelas demais constituições, até a Constituição Federal de 1988, que utiliza seguridade social (SANTOS, 2005).

A seguridade social está positivada no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal como 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” (BRASIL, 2015b).

A meta do constituinte originário era criar uma rede protetiva, pois não existia no Brasil. O Estado, pelo novo conceito, seria o responsável pela criação de um sistema de proteção, capaz de atender aos anseios e necessidades de todos na área social (IBHAHIM, 2016).

Assim, Fábio Zambitte Ibrahim, conceitua a seguridade social como:

(...) uma rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna (IBRAHIM, 2016, p. 1).

Conforme exposto, a ideia central da seguridade social é de fornecer aos indivíduos e suas famílias tranquilidade no caso da ocorrência de uma contingência, que a qualidade de vida da pessoa não seja reduzida, dando meios para a manutenção das necessidades básicas (MARTINS, 2015).

1.4 Estrutura da Seguridade Social

A constituição federal no título III, intitulado como “Da Ordem Social”, reposta a seguridade social, no seu artigo 6º determina quais são os direitos sociais, sendo:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 2015b).

Mais adiante, a Constituição brasileira sacramentou os princípios norteadores da Previdência Social, dispondo que tais informam os objetivos da Previdência. Eles se encontram dispostos nos incisos do artigo 194, *in verbis*:

I – Universalidade de cobertura e do atendimento;
II – Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;
V – equidade na forma da participação no custeio;
VI – diversidade da base de financiamento;
VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos

empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (BRASIL, 2015b)/

O inciso II, que se refere à igualdade de tratamento entre trabalhador urbano e rural, foi introduzido no texto constitucional através da Emenda Constitucional nº. 47/2005, que acrescentou o parágrafo 1º ao artigo 201, o qual relata:

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (BRASIL, 2015b) (Grifo nosso)

Martinez, ao tecer comentários sobre a Lei básica da Previdência Social, ressaltou que a revisão constitucional, autorizada no artigo 3º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, ajusta a preocupação do constituinte originário com a efetividade da Previdência Social:

(...) em razão do disposto no art. 3º do ADCT, **revela o legislador constituinte a sua sabedoria. Pretende ajustar o momento histórico, alcançar a cidadania aos poucos, não destruir de vez a ponte unificadora do passado em relação ao futuro.** Por ocasião da revisão constitucional autorizada nas disposições transitórias, ter-se-á a oportunidade de, em clima de maior tranquilidade política a amplas liberdades democráticas, reestruturar-se a seguridade social e, sobretudo, fixar os parâmetros de um modelo de previdência social, ajustadas as necessidades econômico-sociais consoante a realidade científica oferecida pela atualidade. (MARTINEZ, 2009, p.34) (Grifo nosso).

Percebe-se de fato a preocupação do Constituinte originário com a garantia da cobertura dos riscos, tanto eventuais como programados para os trabalhadores de um modo geral. No texto constitucional estão elencadas as diretrizes relativas às prestações previdenciárias a serem observadas no Regime Geral da Previdência Social. Elas estão descritas nos incisos do artigo 201:

- 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 (BRASIL, 2015b).

É cediço que devido à conquista progressiva dos direitos individuais e sociais, a Constituição Pátria tornou nuclear o tema da dignidade da pessoa humana. Esse princípio é um dos fundamentos da República, bem como seu objetivo. É notória a importância deste princípio quando a Carta Magna traça também como objetivo o bem-estar de todos, baseado na valoração da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2015b).

1.4.1 Saúde

Sobre os três pilares da Seguridade Social: a Saúde é direito de todos e dever do Estado, como determina o artigo 196 da Constituição Federal. Independe de contribuição, qualquer pessoa tem o direito de obter atendimento na rede pública de saúde (IBHAHIM, 2016).

Nos dias atuais, a saúde tem organizações completamente distinta da previdência social, pois, com o fim do INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, as ações nesta área são de responsabilidade direta do Ministério da Saúde, por meio do Sistema Único de Saúde- SUS (IBHAHIM, 2016).

O Estado é obrigado a executar as prestações de serviços relativos à saúde, pois o objetivo é reduzir o risco com doenças. A saúde é resguardada por meio de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco doença e de outros agravos (MARTINS, 2015).

A saúde é um direito público subjetivo, podendo ser exigido do Estado, que, por outro lado, tem o dever de prestá-lo, estando entre os direitos fundamentais do ser humano, estando previsto na Constituição Federal no artigo 196 (MARTINS, 2015).

1.4.2 Assistência social

Wladimir Novaes Martins define a assistência social como:

(...) um conjunto de atividades particulares e estatais direcionadas para o atendimento dos hipossuficientes, consistindo os bens oferecidos em pequenos benefícios em dinheiro, assistência à saúde, fornecimento de alimentos e outras pequenas prestações. Não só complementa os serviços da Previdência Social, como a amplia, em razão da natureza da clientela e das necessidades providas (MARTINS, 2015, p. 28).

Assistência Social será prestada a quem dela necessitar, como estabelece o artigo 203 da Constituição Federal, ou seja, aquelas pessoas que não possuem condição de manutenção própria. Assim como saúde independe de contribuição direta do benefício. Sendo o requisito essencial para o auxílio assistencial a necessidade do assistido (IBHAHIM, 2016).

Determina o artigo 4º da Lei nº 8212/91 que “a Assistência Social é a política social que prevê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição social. (BRASIL, 1991a).

A Assistência Social é, contudo, um grupo de princípios, de regras e de instituições indicado a estabelecer uma política social aos hipossuficientes, através de atividades particulares e estatais, buscando à concessão de pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição por parte do próprio interessado (MARTINS, 2015).

Assim como na Saúde, a Assistência Social é prestada a quem dela precisar, sendo a contribuição do próprio beneficiário irrelevante para a concessão, porém existe a necessidade de um custeio geral para o sistema. Sendo isso um diferencial ao se comparar com a previdência social, pois nesta necessita de contribuição individual, para obter o benefício (MARTINS, 2015).

Essa forma assistencialista é uma prática de dar importância às populações desprovidas por intermédio de políticas públicas, visando garantir à vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos (MARTINS, 2015).

1.4.3 A Previdência Social

O presente tópico se desenvolve no sentido de buscar os objetivos da Previdência Social, nos moldes da legislação brasileira, a apresentação dos seus principais princípios específicos e breve esboço sobre dependentes e riscos cobertos pela Previdência Social. O artigo 3º da Lei nº 8.212/91 positiva que:

A previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis para sua manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daquele de quem dependiam economicamente (BRASIL, 1991a).

A Previdência Social é um dos pilares da Seguridade Social, constituído por um complexo de princípios, regras e instituições, destinado a estabelecer um sistema que gere proteção social, através de contribuições do segurado, que tem por objetivo proporcionar ao segurado e sua família meios de sobrevivência, no caso de incidir em alguma das contingências previstas (MARTINS, 2015).

O objetivo da Previdência Social é assegurar o trabalhador, com fundamento no princípio da solidariedade. Consoante disposto no artigo 3º, I da CF/88, o princípio da solidariedade está atrelado ao princípio da dignidade humana (BRASIL, 2015b).

Segundo Ibrahim, o princípio da solidariedade permite que a contribuição individual se reverta para os demais segurados, não sendo exclusivo daquele, preleciona que:

(...) como vimos anteriormente, a solidariedade é também pressuposto para ação cooperativa da sociedade, sendo condição fundamental para a materialização do bem-estar social, com a necessária redução das desigualdades sociais. Ou seja, o princípio da solidariedade, dentro da seguridade social, possui escopo de atuação mais ampla, além dos ideais tradicionais do seguro social (IBRAHIM, 2016, p. 66).

Ainda sobre a solidariedade:

(...) frisamos aqui a noção da solidariedade social - no sentido de que a população urbana tem muito maior concentração de renda que a população trabalhadora rural, bem como o princípio da distributividade, segundo o qual o sistema previdenciário, além de garantir o trabalhador em face em face de eventos que lhe causem perda ou redução da capacidade de subsistência, também é um instrumento de redução das desigualdades sociais (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 529).

Desta forma, pode-se afirmar que a previdência social é um seguro *sui generis*, que prioriza e visa resguardar os trabalhadores e seus dependentes (IBHAHIM, 2016).

Assim, o segurado da previdência social, mantém uma vinculação direta e imediata com a entidade gestora do seguro social, seja por exercer uma atividade obrigatória, ou pelo desejo de participar facultativamente (FOLMANN; SOARES, 2015).

Neste sentido, pode-se conceituar o segurado do RGPS como sendo toda pessoa física que, por exercício da atividade remunerada ou por opção, verte contribuições previdenciárias à Secretaria da Receita Federal do Brasil- RFB, diretamente ou mediante responsável tributário, ficando protegido perante as contingências sociais previstas legalmente, com a fruição de benefícios e serviços prestados pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS (FOLMANN; SOARES, 2015).

É de filiação compulsória para os regimes básicos, RGPS (Regime Geral da Previdência Social) e RPPS (Regime Próprio da Previdência Social), além de coletivo, contributivo e de organização estatal, amparando seus beneficiários contra os chamados riscos sociais (IBHAHIM, 2016).

O regime geral da previdência social - RGPS é positivado no artigo 9º da Lei nº 8213/91 e no artigo 6º do regulamento da Previdência Social. Os beneficiários do RGPS são as pessoas naturais que fazem jus ao recebimento previdenciários, na hipótese de serem atingidas por algum dos riscos sociais previsto na lei (IBHAHIM, 2016).

Os segurados obrigatórios são aqueles filiados ao sistema de modo compulsório, a partir do momento em que exerçam atividade remunerada. Já os segurados facultativos são os que, apesar de não exercerem atividade remunerada, desejam integrar o sistema (IBHAHIM, 2016).

Para que segurado venha a receber o benefício ele tem que incidir em um dos riscos previstos. Os riscos sociais são resguardados pelos regimes protetivos que são os infortúnios da vida a que qualquer pessoa está sujeita, como o risco de doença ou acidentes, tanto quanto eventos previsíveis, como idade avançada – são restrições para o segurado providenciar sua manutenção (IBHAHIM, 2016).

Risco ou contingências são os eventos incertos, determinantes da perda da autonomia dos sujeitos, por conta de impossibilidade laborativa, cujo ocorrência, embora em um primeiro momento tenha um reflexo puramente individual, apresenta um também, evidente importância para sociedade (FORTES, 2005).

No entanto, é interessante ressaltar que o conceito de risco social não é tão restrito, como possa parecer, pois abarca outras situações estranhas a ideia de infortúnio, como a maternidade:

Desta forma, o signo risco social deve ser interpretado, como todo evento coberto pelo sistema protetivo, como intuito de fornecer aos segurados algum rendimento substituidor de sua remuneração de sua remuneração, como indenização por seqüela ou em razão de encargos familiares (IBRAHIM, 2009, p. 28).

A constituição federal no artigo 201 determina os riscos à serem cobertos pela Previdência Social, assim determina o citado artigo:

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 (BRASIL, 2015b).

Dos vários riscos arrolados no artigo supracitado, trataremos do risco morte. Na Previdência Social, de igual modo, a morte, ao lado de outros riscos ou contingências sociais, é um fato capaz de gerar efeitos que merecem proteção (BRASIL, 2015b).

A personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida, ficando resguardado desde a concepção, os direitos do nascituro, como determina o artigo 2º do Código Civil. O fim da personalidade, por sua vez, ocorre com a morte, real ou presumida, nos termos do artigo 7º do Código Civil, que positiva:

Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

Art. 7º Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:

I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;

II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento (BRASIL, 2002).

Assim, a Previdência Social acompanha os conceitos jurídicos de morte, positivados no Código Civil, ou seja, morte real ou presumida, sendo que a última pode ser por ausência ou devido à probabilidade da morte em situações de perigo, como em acidentes, catástrofes e guerra, quando não encontrada ou não se identifica o corpo (BRASIL, 2002).

O evento morte demonstra-se relevante para a Previdência Social, pois trata-se de um fato jurídico, ao passo que pode trazer efeitos no âmbito previdenciário, no sentido da possibilidade de gerar o direito à concessão do benefício previdenciário pensão por morte (BRASIL, 2002).

A comprovação de um falecimento pode se dá por atestado de óbito, no caso de morte real apontada pelo artigo 6º do Código Civil, ou se tratando de morte presumida por ação declaratória de morte presumida, sem a necessidade de decretação de ausência como determina o artigo 7º do Código Civil (BRASIL, 2002).

1.5 Financiamento da Previdência Social

O Regime Geral da Previdência Social executa um conjunto estruturalmente contributivo, fornece benefícios e prestações aos segurados mediante contribuição. Nesse sentido, a Constituição Federal em seu parágrafo 5º do artigo 195 a concessão de benefícios ou os serviços da seguridade sem a correspondente fonte de custeio (BRASIL, 2015b).

As receitas hauridas pelo Regime Geral da Previdência não provêm apenas das contribuições dos segurados. A lei determina contribuições da União, dos trabalhadores, das empresas (SANTOS, 2005).

O artigo 195 da Constituição Federal aduz que

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (BRASIL, 2015b)

Nos incisos do mesmo artigo especificam-se os entes políticos, empresas, trabalhadores, e parte da sociedade como agentes contribuintes deste sistema (BRASIL, 2015b).

Nota-se da leitura do artigo supramencionado que a forma da contribuição deve ser realizada direta ou indiretamente. Martinez (2010) leciona que a direta se refere à própria contribuição pessoal do trabalhador, ou seja, aquela que dele é descontada sobre seu salário-contribuição ou por ele recolhido na condição de contribuinte individual. Por outro lado, ainda segundo lições de Martinez, as indiretas são aquelas constantes nos seguintes artigos da Lei 8.212/91: “patronal do art. 22, I/II, as fixadas no art. 23, I e II (FINSOCIAL e Imposto de Renda), a do art. 26 (concurso de prognósticos) e as do art. 27 (outras fontes) (MARTINEZ, 2010, p. 55)

Para efetivação dos objetivos da Ordem Social, o constituinte determina deveres a “toda sociedade”, sendo que a contribuição vem a ser o modo direto pelo qual o dever social para com a seguridade é cumprido. Assim Luigi De Litala explica:

La natura giuridica del contributo é quella di una prestazione di diritto pubblico. L'obbligo dela prestazione deriva dalla legge e non dal contrato. L'ente publico concete um'utilità al contribuyente o adaltra persona, ma la controprestazione non há a suo fundamento um rapporto contrattuale² (LITALA, 1938, p. 48)

Assim, os trabalhadores contribuirão para que façam jus, a seu tempo, aos benefícios e serviços previdenciários. Esta contribuição possui como fato gerador a atividade remunerada, mas não é sobre toda esta remuneração que incidirá contribuição previdenciária. A parcela da remuneração sobre o qual incidirá o recolhimento previdenciário é chamado de salário-de-contribuição. (MARTINEZ, 2010).

Assim, o salário de contribuição é a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores, sendo previsto nos seguintes incisos do artigo 28 da Lei 8.212/91, vejamos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

² Nossa tradução: A natureza jurídica da contribuição é uma norma de direito público. O desempenho obrigação dela é da lei, e não por contrato. A entidade pública confere benefício a um contribuinte ou pessoa, mas a contraprestação não se baseia em um contrato.

- I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;
- II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;
- III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;
- IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º. (BRASIL, 1991a).

Já no que tange à contribuição patronal, convém destacar o conceito de empregador trazido pela doutrina, que o define como qualquer pessoa, natural ou jurídica, que admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço. Neste contexto, os termos “empresa” e “empregador” referidos no artigo 195, I referem-se a essa figura jurídica patronal (BRASIL, 2015b)

A base de cálculos do montante devido pelo empregador é o faturamento, sendo instituídas duas contribuições sobre o faturamento, conforme determina o inciso I, “a” do artigo 195 e no artigo 239³. A primeira é reservada ao financiamento da Seguridade Social no seu todo, a segunda financiará um dos programas: seguro-desemprego e do abono anual (BALERA, 2010).

A contribuição da União para o custeio da Seguridade Social é constituída de recursos adicionais do Orçamento Fiscal, fixados obrigatoriamente na Lei Orçamentária Anual, conforme determina o artigo 16 da Lei nº 8.212/1991a:

³ Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.

A União é responsável pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras da Seguridade Social, quando decorrentes do pagamento de benefícios de prestações continuada da Previdência Social, na forma da Lei Orçamentária Anual (BRASIL, 1991a).

É de responsabilidade da União a cobertura de eventuais insuficiências financeiras da Seguridade Social, para o pagamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, de acordo com a lei orçamentária anual (MARTINS, 2015).

1.6 Período de Carência

A carência no âmbito da Previdência Social é definida como o período de tempo mínimo de contribuições a ser cumprido pelo segurado para fazer jus aos benefícios previdenciários (BRASIL, 1991).

As contribuições são consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências, segundo disposto no artigo 24 da Lei nº. 8.213/91 (BRASIL, 1991b).

Nos termos do artigo 25 da Lei nº. 8.213/91, são os seguintes períodos de carência, em regra, relativos aos benefícios previdenciários dispostos ao segurado:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais. (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado (BRASIL, 1991).

Contudo, existem benefícios que independem de carência, bem como casos que excluem a carência, conforme o disposto no artigo 26 da Lei 8.213/91:

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

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) grifei.

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;

IV - serviço social;

V - reabilitação profissional.

VI – salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica (BRASIL, 1991b).

Conforme disposto no artigo 27 da Lei nº. 8.213/91, a carência somente será contabilizada a partir do primeiro pagamento sem atraso, ou seja, o termo inicial para contabilização da quantidade de meses pagos será o primeiro mês cujo pagamento esteja sem atraso (BRASIL, 1991b).

1.7 Período de Graça

Cessada a atividade remuneratória ou o pagamento da contribuição previdenciária, o trabalhador se manterá vinculado ao Regime Geral durante um lapso temporal, esse período independentemente de contribuições, denominado doutrinariamente de período de graça. Ensina Ibrahim que:

Neste período, a pessoa mantém seu liame previdenciário, ou seja, mantém-se como segurado do RGPS, preservando seus direitos e de seus dependentes. Permite, assim, a lei que o segurado busque o reingresso no mercado de trabalho sem ficar desamparado. O período de manutenção dá oportunidade ao trabalhador de obter nova atividade em certo tempo (IBRAHIM, 2009, p. 554).

Portanto, o segurado manterá a qualidade de segurado da Previdência Social, independentemente de trabalho remunerado (segurado obrigatório) ou de recolhimento de contribuições (segurado facultativo) (IBHAHIM, 2016).

Desta maneira, a primeira situação é para as hipóteses em que o trabalhador estiver em gozo de benefício previdenciário ou comprove que teria direito ao recebimento do benefício (IBHAHIM, 2016).

Igualmente é considerado período de graça o lapso temporal de 12 meses após o último recolhimento das contribuições previdenciárias; 12 meses após o livramento, para o segurado retido ou recluso; três meses após o licenciamento, para o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar; e seis meses após a cessação das contribuições, para o segurado facultativo (IBHAHIM, 2016).

O período de 12 meses após o último recolhimento das contribuições previdenciárias será estendido por mais 12 meses nos casos em que o segurado possuir mais de 120 contribuições sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Portanto, observa-se o histórico de suas contribuições, havendo interrupção que gere a perda da qualidade de segurado, não poderão ser somadas as contribuições anteriores com as posteriores a esse fato (BRASIL, 1991).

O mesmo período de 12 meses após o último recolhimento das contribuições previdenciárias será prorrogado por mais 12 meses nos casos em que o segurado desempregado comprove essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (BRASIL, 1991).

Desta forma, na hipótese do inciso II o período de graça pode ser de até 36 meses caso o segurado comprove o recolhimento de mais de 120 contribuições sem interrupção que denote a perda da qualidade de segurado e se desempregado comprove essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, somando as hipóteses previstas no inciso II (BRASIL, 1991).

1.8 Dos beneficiários da Previdência Social

Os beneficiários da Previdência Social são aquelas pessoas cujo gozam da proteção previdenciária, que tem por objetivo resguardar a condição econômica dos trabalhadores e de seus dependentes (BRASIL, 1991).

Assim, os beneficiários da Previdência social são divididos em segurados - beneficiários diretos- e seus dependentes -beneficiários indiretos-, conforme determina o artigo 10 da Lei 8.213, de 1991: “Os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social classificam-se como segurados e dependentes, nos termos das Seções I e II deste capítulo” (BRASIL, 1991b).

Isto exposto, os segurados são, ao mesmo tempo, beneficiários da proteção previdenciária e contribuintes da previdência social, desta forma, a proteção da Previdência para os segurados decorre de ato próprio, pelo exercício da atividade laborativa remunerada para os segurados obrigatórios, e pelo recolhimento das contribuições para os segurados facultativos. Por essa razão é que se diz que são beneficiários diretos da Previdência social (BRASIL, 1991).

Os dependentes, por sua vez, não são obrigados a contribuir para a previdência social. São apenas beneficiários dela. Diz-se que são beneficiários indiretos justamente por isso, porque a proteção não decorre de ato próprio, mas da qualidade de segurado daqueles de quem dependem economicamente (BRASIL, 1991).

Desta forma, o benefício da pensão por morte é específico aos dependentes do segurado, que são pessoas diretamente ligadas a este, são consagrados pela legislação como dependentes financeiros de forma parcial ou integral, visando preservar a dignidade (IBHAHIM, 2016).

2 PENSÃO POR MORTE

A pensão por morte é um dos benefícios mais antigos do nosso ordenamento jurídico, sendo positivada a primeira vez pela Lei Eloy Chaves instituída em 24 de janeiro de 1923, pelo decreto nº. 4.682/23, trazendo em seu texto a possibilidade de pensão para os herdeiros do empregado que viesse a falecer após dez anos de serviço, por decorrência de acidente de trabalho, o artigo 9º, § 4º, da referida lei, *in verbis*:

Art. 9º Os empregados ferro-viarios, a que se refere o art. 2º desta lei, que tenham contribuído para os fundos da caixa com os descontos referidos no art. 3º, letra a, terão direito: ... 4º, a pensão para seus herdeiros em caso de morte [sic] (BRASIL, 1923).

Assim, Eloy Chaves, apresentou ao ordenamento jurídico previdenciário brasileiro a pensão por morte, determinando os requisitos para a sua concessão, bem como para sua extinção. Assim, neste mesmo decreto, também foram tratadas as hipóteses de perda do benefício, que se encontram descritas no artigo 33, *in verbis*:

Art. 33. Extingue-se o direito á pensão:
 1º, para a viúva ou viuvo, ou paes, quando contrahirem novas nupcias;
 2º, para os filhos, desde que completarem 18 annos;
 3º, para as filhas ou irmãs solteiras, desde que contrahirem matrimonio;
 4º, em caso de vida deshonesta ou vagabundagem do pensionista.
 Paragrapho unico. Não tem direito á pensão a viúva que se achar divorciada ao tempo do falecimento [sic] (BRASIL, 1923).

Nota-se inicialmente que o benefício poderia ser pago tanto ao viúvo como a viúva, não se fazendo distinção de sexo. Contudo, se o herdeiro constituísse novo matrimônio teria seu benefício cancelado (BRASIL, 1923).

Posteriormente a edição do Decreto Legislativo nº 4.682, de 1923, que beneficiava exclusivamente a categoria dos ferroviários, surgiram novas normas que incluíram outras categorias de trabalhadores no rol da pensão por morte, explanando ainda mais o benefício (BRASIL, 1923).

A posteriori houve a edição da Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, cujo a pensão por morte foi tratada nos artigos 36 a 42 determinando uma carência mínima de 12 parcelas de contribuições mensais do segurado (MARTINS, 2015).

Diferentemente do decreto n°. 4.682/23, que somente fez menção como dependentes os herdeiros do falecido, a Lei orgânica foi expressa ao elencar no seu artigo 11 o grupo de dependentes dos segurados do RGPS, vejamos:

Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas (BRASIL, 1923).

Nota-se também no inciso I que o marido somente é dependente quando na condição de inválido, e nos demais incisos também se faz uma nítida diferença entre os dependentes do sexo masculino e feminino, havendo uma beneficência maior para as mulheres. Apesar deste tratamento, ainda foi mantido como hipótese de extinção do benefício de pensão por morte o casamento pelo dependente do sexo feminino (BRASIL, 1923).

Assim, a Lei Orgânica da Previdência Social teve um importante papel ao consubstanciar toda a legislação previdenciária, mas aproximadamente duas décadas depois adveio a Carta Magna de 1988.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 o seu artigo 201, inciso I ficou determinado que a previdência social deve atender “a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada”. Esta previsão determina a existência do benefício, contudo sendo uma norma constitucional de eficácia limitada, fica à mercê de lei infraconstitucional positivar os requisitos para a concessão (MARTINS, 2015).

A Lei 8.213/91 é a Lei infraconstitucional que trouxe a regulamentação dos dispositivos constitucionais da Carta Magna de 1988. No espírito democrático da constituição federal, houve mudanças grandes e significativas nas disposições referentes aos dependentes, trazendo um tratamento igualitário entre os sexos e o reconhecimento de novos dependentes à luz do novo contexto social de família e matrimônio (BRASIL, 1991b).

Antes da Constituição Federal de 1988 o INSS não garantia direito do benefício da pensão por morte a pessoas do sexo masculino, por óbito da esposa ou companheira, assim o artigo 5º da Constituição Federal positivou que

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (BRASIL, 2015b).

Assim, a Constituição Federal de 1988 representou uma inovação no âmbito familiar, pois a forma de se compreender uma constituição familiar, agora não necessariamente proveniente de um casamento formal, mas fruto de uma “união estável”, entre um homem e uma mulher, como entidade familiar protegida pelo Estado (BRASIL, 2015b)

Como a Constituição é representação do anseio da estrutura social vigente, o Supremo Tribunal Federal, que é guardião da nossa Carta Magna, reconheceu através, do instituto da Mutação Constitucional⁴, a união homoafetiva como entidade familiar, no julgamento da ADI n. 4277 e d ADPF n. 4.5.201.

Desta forma, trouxe reflexos na seara previdenciária, fazendo com que casais homoafetivos também pudessem ser reconhecidos como dependentes. Assim, o Direito Previdenciário acompanhando o entendimento da Corte Suprema foi o primeiro a reconhecer tais direitos, o que se observar por intermédio da Ação Civil Pública, que teve como decisão:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TUTELA IMEDIATA - INSS - CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - COMPANHEIRO OU COMPANHEIRA HOMOSSEXUAL - EFICÁCIA ERGA OMNES - EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA - SUSPENSÃO INDEFERIDA.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na peça de folha 2 a 14, requer a suspensão dos efeitos da liminar deferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, ajuizada pelo Ministério Público Federal. O requerente alega que, por meio do ato judicial, a que se atribuiu efeito nacional, restou-lhe imposto o reconhecimento, para fins previdenciários, de pessoas do mesmo sexo como companheiros preferenciais. Eis a parte conclusiva do ato (folhas 33 e 34): Com as considerações supra, DEFIRO MEDIDA LIMINAR, de abrangência nacional, para o fim de determinar ao Instituto Nacional do

⁴ “A mutação Constitucional ocorre quando o texto é o mesmo, mas o sentido que lhe é atribuído é outro. Como a norma não se confunde com o texto, repara-se, aí, uma mudança da norma, mantido o texto.” (MENDES; BRANCO; COELHO, 2019, p. 134).

Seguro Social que:

a) passe a considerar o companheiro ou companheira homossexual como dependente preferencial (art. 16, I, da Lei 8.213/91);

b) possibilite que a inscrição de companheiro ou companheira homossexual, como dependente, seja feita diretamente nas dependências da Autarquia, inclusive nos casos de segurado empregado ou trabalhador avulso;

c) passe a processar e a deferir os pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão realizados por companheiros do mesmo sexo, desde que cumpridos pelos requerentes, no que couber, os requisitos exigidos dos companheiros heterossexuais (arts. 74 a 80 da Lei 8.213/91 e art. 22 do Decreto nº 3.048/99).

Adveio a portaria MPS nº 513, de 9 de dezembro de 2010, publicada no DOU, de 10 de dezembro de 2010, confirmando que o companheiro ou a companheira do mesmo sexo do segurado inscrito no RGPS integra o rol dos dependentes e, desde que comprovada a união estável, concorre, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, *in verbis*:

Art. 1º. Estabelecer que, no âmbito do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, os dispositivos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que tratam de dependentes para fins previdenciários devem ser interpretados de forma a abranger a união estável entre pessoas do mesmo sexo (BRASIL, 2010).

Por fim, houve a consolidação da instrução normativa nº 77/2015, do Ministério da Previdência Social, para o reconhecimento administrativo do companheiro ou companheira do mesmo sexo como dependentes do segurado, para estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento do direito, sem necessidade de recorrer ao judiciário (BRASIL, 2015a)

2.1 Conceito

De uma forma genérica, pensão é uma renda paga a certa pessoa por um período, seja de forma vitalícia ou temporária, em que o Estado ou um particular se obriga a pagar, podendo ser mensalmente ou anualmente, a determinada pessoa em decorrência de prestações (MARTINS, 2015).

Castro e Lazzari (2014), conceituam de forma mais completa, baseado no fundamento constitucional:

A pensão por morte é o benefício pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, conforme previsão expressa do art. 201, V, da Constituição Federal, regulamentada pelo

art. 74 da Lei do RGPS. Trata-se de prestação de pagamento continuado, substituidora da remuneração do segurado falecido (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 807).

Dessa forma, com a morte do segurado, o benefício de pensão por morte busca resguardar seus dependentes para que os mesmos não passem por um estado de necessidade, visando assim preservar a dignidade dos dependentes diante dessa contingência. (FOLMANN & SOARES, 2015)

Sobre essa contingência, poderia o segurado que veio a óbito contribuir de forma integral na renda da família, ou de forma parcial, mas de toda sorte, a previdência tem por escopo garantir a subsistência dos dependentes. (FOLMANN; SOARES, 2015).

Com a edição da Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, a denominação de pensão por morte traduzida por praticamente todos os doutrinadores do tema sofreu uma alteração significativa no seu conteúdo, pois era denominada como renda paga a alguém, dependente de algum beneficiário falecido e por toda a vida. Ocorre, que o aspecto de vitaliciedade passou a ser condicionado a alguns requisitos que passaram a vigorar, como o período de carência e manutenção do benefício (BRASIL, 2015b).

A vitaliciedade que antes era regra no que tange o benefício de pensão por morte, passou a ser tratada como exceção, pois só adquire a vitaliciedade o cônjuge e companheira(o) que cumular os três requisitos, sendo: o período mínimo de contribuição, que é dezoito contribuições mensais, estar casado ou viver em união estável pelo menos dois anos, ainda, da idade mínima do beneficiário (cônjuge) de 44 anos, ambos na data do óbito (BRASIL, 2015b).

Existindo dependentes inválidos ou com deficiências, permanecerão percebendo o benefício enquanto permanecer a invalidez ou não for afastada a deficiência (BRASIL, 2015b).

Como explicita as exposições de motivos apresentadas para a edição da MPV 664, de 2014, as mudanças devem ocorrer para que seja buscado o equilíbrio das contas do sistema previdenciário brasileiro, como segue:

(...) 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. ..., 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 (BRASIL, 2014).

Através da necessidade de buscar a preservação do equilíbrio das contas da previdência foi necessário introduzir um limitador ao conceito de vitaliciedade da pensão (BRASIL, 2014).

2.2 Da qualidade de segurado

Como exposto anteriormente, é necessário destacar que o de cujos deve ter a qualidade de segurado na data do óbito, para que exista a relação jurídica entre os dependentes do INSS. Conforme determina o artigo 74 da Lei nº 8.213: “A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data (...)” (BRASIL, 1991b).

2.3 Os Beneficiários

O benefício de pensão por morte é devido aos dependentes do segurado, os quais estão elencados legalmente, conforme determina o artigo 16 da Lei nº 8.213:

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 ou deficiência grave;

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 ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada (BRASIL, 1991b).

O direito previdenciário leva em consideração a dependência econômica dos beneficiários para a concessão do benefício, de forma que ao tratar do cônjuge companheiro ou filho existe uma presunção de dependência econômica, o que não acontece com os demais dependentes, que deveram comprovar sua dependência (BRASIL, 1991).

2.4 Classes

Os requisitos para estabelecer a dependência para fins previdenciários são dois: Econômico e Familiar. Desta forma, no caso dos dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, o que diferentemente ocorre nas demais classes, pois deve se provar o critério familiar e a dependência econômica existente entre segurado e dependente, entretanto, tal dependência não necessita ser absoluta podendo ser parcial (MARTINEZ, 2010).

Na atual legislação, integram a primeira classe o cônjuge não separado de fato, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (MARTINEZ, 2010).

Vale ressaltar, no caso de filho deficiente, a deficiência ou invalidez deve ter ocorrido antes do óbito do segurado, mesmo que o filho tenha mais de 21 anos de idade. Assim, entende o Tribunal Regional da 4ª Região:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR INVÁLIDA. INVALIDEZ POSTERIOR À MAIORIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO INCONTESTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Na vigência da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão de benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do instituidor e a dependência dos beneficiários que, se preenchidos, ensejam o seu deferimento. 2. Inconteste a qualidade de segurado e comprovada que a invalidez da parte autora remonta a período anterior ao óbito de seu genitor, não sendo exigida prova de que exista desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário, resta reconhecida a dependência econômica exigida para fins de concessão de pensão por morte. 3. Sentença de procedência mantida. 4. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença stricto sensu previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (sine intervallo). (TRF4 5020016-63.2014.404.7108, SEXTA TURMA, Relator p/ Acórdão JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, juntado aos autos em 10/08/2015).

A segunda classe é formada pelos pais. A terceira classe é composta pelo irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (MARTINEZ, 2010).

Neste diapasão, vale mencionar sobre a figura do “dependente indigno”. O legislador originário da Lei nº 8.213/91 ao determinar as classes de dependentes não retirou do rol de dependentes aqueles que dessem causa ao óbito do segurado, mas com a alteração da Lei nº 8.213/91, passou a figurar na Lei o “dependente indigno”, que é aquele que não tem direito a pensão por morte, pois foi condenado pela prática de crime doloso de que resultou a morte do segurado (FOLMANN; SOARES, 2015).

A principal regra que se refere as classes de dependentes é que a existência de dependentes de qualquer classe anterior ao tempo do óbito exclui o direito ao benefício das classes seguintes, ou seja, existindo um dependente na 1º classe não se cogita o direito ao benefício para a 2º ou 3º classe (IBHAHIM, 2016). Assim, se os dependentes da classe preferencial após concedido o benefício vierem a óbito, extingue-se, não podendo ser transmitido aos dependentes da classe subsequente. Desta forma, os dependentes da classe devem estar vivos no momento do óbito do segurado para excluírem os dependentes das classes seguintes (IBHAHIM, 2016).

A segunda regra a ser frisada é no caso de concorrência entre dependentes da mesma classe, ou seja, entre os dependentes da mesma classe não há preferência e cada um receberá sua cota que será dividida de uma forma igual (IBHAHIM, 2016).

Por último, a terceira regra fundamental tange a presunção de dependência econômica, essa presunção recai apenas sobre a 1ª classe, ou seja, presume-se que o sustento dos indivíduos que integram essa classe era gerado pelo segurado, o qual foi a óbito deixando os dependentes em estado de necessidade (IBHAHIM, 2016).

2.5 Extinção da pensão por morte

A cota da pensão por morte será extinta a depender da ocorrência de determinado fato que se sujeita conforme a natureza do dependente habilitado, desta forma a Lei nº 8.213, em seu artigo 77, parágrafo 2º, dispõe:

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

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

III - para filho ou irmão inválido, pela cessação da invalidez;

IV - pelo decurso do prazo de recebimento de pensão pelo cônjuge, companheiro ou companheira, nos termos do § 5º (BRASIL, 1991b).

Assim, a pensão por morte também cessará para o cônjuge ou companheiro(a) se comprovada, a qualquer tempo, simulação ou fraude no casamento ou na união estável, ou a formalização desses com o fim exclusivo de constituir benefício previdenciário, apurados em processo judicial (BRASIL, 1991).

Também cessará o benefício no caso de beneficiário indigno, que é o dependente que, após trânsito em julgado, fica condenado pela prática de crime de que tenha dolosamente resultado a morte do segurado (BRASIL, 1991).

3 DAS ALTERAÇÕES DOS REQUISITOS PENSÃO POR MORTE PELA LEI 13.135, DE 2015.

3.1 Comparativo dos requisitos da concessão da pensão por morte, antes e depois da lei 13.135/2015

Como exposto anteriormente, a pensão por morte é um benefício no qual deriva prestação pecuniária, sendo devida aos dependentes previdenciários do segurado quando do falecimento deste, com objetivo de proporcionar quer seja integralmente ou parcialmente o sustento daqueles que dependiam economicamente daquele que antes da morte recebia remuneração (IBHAHIM, 2016).

Antes da alteração da Lei 8.213/91 que se deu em virtude da Lei 13.135/2015, o benefício independia de carência, conforme determinava o artigo 26, I da Lei nº 8.213/91:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família, salário-maternidade, auxílio-acidente e pecúlios (BRASIL, 1991b).

Assim, se satisfazia apenas com qualidade de segurado, ou seja, efetuado uma única contribuição antes da morte, já era o suficiente para que os dependentes recebessem o benefício (BRASIL, 1991).

De toda sorte, o referido benefício tem um condão de acobertar um evento imprevisível, que por sua natureza, deveria ser isento de carência ou ter a carência reduzida (FOLMANN; SOARES, 2015).

Com a edição da Lei 13.135/2015 adveio o requisito da carência, no qual o segurado deve ter contribuído pelo menos 18 meses até a data do óbito para que os dependentes gozem do benefício por um período mais duradouro ou se não alcançado os 18 meses de contribuição a Lei prevê o recebimento de 4 meses de benefício, como uma forma de exceção à regra dos 18 meses de contribuição, conforme determina o artigo 77, inciso V, alínea “b” (BRASIL, 1991)

Nesta seara, para os óbitos que acontecerem depois de 1º de março de 2015 é preciso um número de pelo menos 18 contribuições mensais antes do evento determinante, valendo ressaltar que o início da contagem do prazo carencial conta-se da filiação ou primeiro recolhimento em dia, conforme artigo 27 da Lei 8.213/91:

“Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data de filiação ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), no caso dos segurados empregados, inclusive os domésticos, e dos trabalhadores avulsos;

II - realizadas a contar da data de efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos V e VII do art. 11 e no art. 13.” (BRASIL, 1991b).

Reiterando o exposto no Capítulo I deste trabalho, mesmo que não haja o recolhimento das contribuições previdenciárias no momento da contingência, não pode ocorrer a perda da qualidade de segurado enquanto esta se encontrar abrangida pela Previdência Social pelo período de graça, conforme determina o artigo 15 da Lei 8.213 (BRASIL, 1991b).

A Lei 8.213 resguarda apenas uma exceção para a concessão do benefício de pensão por morte no caso de perda da qualidade do segurado, conforme determina o § 2º do artigo 102:

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (BRASIL, 1991b)

Outra alteração significativa é a duração da pensão por morte, que anteriormente a Medida provisória 664 e a Lei 13.135/2015, o benefício era concedido de forma vitalícia para o cônjuge ou companheiro(a). Após as alterações em 2015 deixou de ser regra geral, devendo se observar concomitantemente o total de contribuições mínimas, período de convivência e idade do cônjuge ou companheiro(a) sobrevivente, uma verdadeira equação jurídica (BRASIL, 2015b).

Esta regra destina-se apenas ao cônjuge ou companheiro não inválido e que não seja portador de alguma deficiência, mesmo que temporária, pois, no caso de deficiência ou invalidez incide a regra exposta no artigo 77, inciso V, alínea “a”, que determina:

“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” (BRASIL, 1991).

Mas, como dito alhures, a percepção e duração do benefício dependente de uma conjugação de requisitos para o cônjuge, companheiro (a), vejamos o que diz o inciso V, artigo 77, Lei 8.213/91:

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; (BRASIL, 1991b) (Grifo nosso).

Inicialmente, depreende-se, como já dito acima, tem-se como parâmetro de carência mínima 18 contribuições, pois como já exposto alhures, se no momento do óbito, o instituidor do benefício não possuir tais quantidade de carência, já haverá a limitação do período de gozo do benefício, que conforme a alínea “b” será apenas de 04 meses. O mesmo ocorre quando o período de relacionamento foi inferior a 2 anos, pois nesta condição também o dependente usufruirá o benefício por 04 meses (BRASIL, 1991).

Por outro lado, quando existem as 18 contribuições e relacionamento conjugal de 02 anos, o período de gozo dependerá da idade do cônjuge ou companheiro, podendo o benefício ser recebido pelo período de 03 anos até ser vitalícia, conforme a tabela 1 que segue:

Tabela 1 – Relação da Idade do dependente e duração do benefício

Idade do dependente no momento do óbito	Duração do benefício
Menos de 21 anos	3 anos
Entre 21 anos e 26 anos	6 anos
Entre 27 e 29 anos	10 anos
Entre 30 e 40 anos	15 anos
Entre 41 e 43 anos	20 anos
44 anos ou mais	Vitalícia

Fonte: BRASIL, 2015

Convém destacar também quando o evento morte decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza. As alterações trazidas pela Lei 13.135/15 estipulou o período de fruição do benefício para estes casos, fazendo menção de que não havendo as 18 contribuições ou 02 anos de relacionamento conjugal, o cônjuge ou companheiro receberá o benefício pelo período de 04 meses (BRASIL, 2015b).

Para os demais dependentes não foram necessárias alterações nesse sentido pois como no caso do filho menor, a pensão já cessa com a implementação da idade mínima, como para o maior inválido, cessa com o fim da invalidez, conforme status anterior (BRASIL, 2015b).

A respeito ainda sobre a concessão da pensão por morte, destaca-se o momento desde quando é devida. Houve também alteração trazida pela Lei 13.135/15, assim determina:

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 noventa dias depois deste;
 II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
 III - da decisão judicial, no caso de morte presumida (BRASIL, 2015b).

Desta forma, impondo que para o marco inicial seja o óbito, o requerimento do pedido de pensão por morte deve ocorrer nos primeiros 90 dias do óbito; sendo

que anteriormente deveria se dá nos 30 dias subsequentes, ou seja, houve uma dilação do período, em um caso atípico (BRASIL, 2015b).

No caso de morte presumida, entendeu o Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental nº 1.392.672:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MORTE PRESUMIDA. TERMO INICIAL DA PENSÃO. DEMORA NO JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA. SITUAÇÃO PREEXISTENTE. SÚMULA 7/STJ.

1. É certo que o art. 74 da Lei n. 8.213/1991 dispõe que a pensão por morte, no caso de morte presumida, será devida a contar da decisão judicial.

2. Entretanto, a Corte de origem fez constar do seu acórdão, que todos os elementos dos autos concorrem para demonstrar a demora no julgamento da ação movida por cônjuge de desaparecido em que se visa declarar ausência para recebimento do benefício previdenciário.

3. De sorte que o direito de pensão por morte não deve ficar à mercê de burocrática prova do desaparecimento, sobretudo porque "o INSS não logrou ilidir os elementos de prova apresentados, os quais são suficientes para a declaração da morte presumida do cônjuge da autora, desaparecido desde 30/12/1996", traduzindo situação preexistente, razão pela qual não justifica que o benefício decorrente da declaração judicial da morte presumida, seja devido tão somente a partir da decisão emanada da autoridade judicial. (grifo nosso)

4. Nesse contexto, consoante afirmado na decisão agravada, eventual revolvimento desta argumentação demandaria nova análise do conjunto fático e probatório dos autos, o que é inviável na via do especial, sob pena de afronta à Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ-AgRg no Ag: 1392672 RJ 2011/0004214-2, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 17-02-2013 T5- Quinta Turma, Data de Publicação: 23.10.2013).

Assim, a concessão do benefício pode se dar a partir da decisão judicial ou da ocorrência da catástrofe, acidente ou desastre, não ficando atrelada somente no caso de decisão judicial, conforme determina a decisão acima.

3.2 Valor do benefício

O valor do benefício em decorrência das alterações na legislação foi alterado diversas vezes, assim o artigo 37 da Lei nº 3.807/60 (Orgânica da Previdência Social- LOPS) determinava que:

“A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50%

(cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fôsse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco) (BRASIL, 1960).

Desta forma, o artigo previa que o valor da pensão por morte era de 50%, havendo a possibilidade de mais 10% quantos fossem os segurados, limitando até cinco dependentes (BRASIL, 1960).

Posteriormente, através do artigo 75 da Lei 8.213/91, com redação dada em 1995, o valor passou a ser de 80% mantido a possibilidade de mais 10% por dependente (BRASIL, 1995).

Com a nova redação do artigo 75 da Lei 8.213/91, alterada pela Lei nº 9.528/97, determinou-se que o valor da pensão por morte seria de 100% do salário benefício e, passou a ser de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou teria direito no óbito (BRASIL, 1997).

A Medida Provisória nº 664/14 retomou a antiga regra, da Lei Orgânica da Previdência Social, com o valor da pensão por morte estipulado em 50% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na datado seu óbito, com o acréscimo de cotas individuais de 10% do valor da mesma aposentadoria, até o máximo de cinco dependentes (BRASIL, 2014).

Mas com a conversão da Medida Provisória na Lei nº 13.135/15 houve alteração no valor da pensão por morte que voltou a ser de 100% da aposentadoria do segurado ou daquela a que este teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do óbito, mantendo a regra estipulada no artigo 75 da Lei 8.213 (BRASIL, 2015b).

3.3 Princípio da reserva do possível

Como é sabido, para obter a concretude dos direitos sociais necessita de uma ingerência do Estado o que pode encontrar alguns limites na disponibilidade de recursos.

Existe, aparentemente, uma relação direta entre a realização de medidas sociais com os recursos financeiros do Estado, o que fez surgir, na Alemanha, na metade do século XX, a ideia da “reserva do possível”.

Para Wang, a relação entre a reserva do possível e o mínimo existencial está no fato de que:

(...) a reserva do possível deve ser relativizada quando se está no campo do mínimo existencial, uma vez que este cria direitos subjetivos a prestações, bem como deve ser priorizado nas destinações orçamentárias. Quando o mínimo existencial estiver em causa, tem-se um direito subjetivo a prestações que são plenamente exigíveis pela via jurisdicional, devendo prevalecer a vida e a dignidade da pessoa sobre objeções quanto à reserva do possível (WANG, 2009, p.313).

Assim, entendeu o Supremo Tribunal Federal sobre a “reserva do possível”, no Agravo de Instrumento nº 598.212 ED:

E M E N T A: [...] A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: 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) –

[...] Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse “non facere” ou “non praestare” resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. Precedentes (ADI 1.458-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Doutrina. - É lícito ao Poder Judiciário, em face do princípio da supremacia da Constituição, adotar, em sede jurisdicional, medidas destinadas a tornar efetiva a implementação de políticas públicas, se e quando se registrar situação configuradora de inescusável omissão estatal, que se qualifica como comportamento revestido da maior gravidade político jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental. Precedentes. [...] (AI 598212 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe- 077 DIVULG 23-04-2014 PUBLIC 24-04-2014).

Nota-se que, em regra, a “reserva do possível” é inaplicável, não podendo se tornar justificativa à inércia do Estado ou, como dito, ao inadimplemento de deveres

estatais, podendo, o Poder Judiciário, a adotar medidas que visem a efetivação de direitos não observados.

3.4 Medida provisória 664, de 2014

Estando o ano de 2014 chegando ao seu final, após uma campanha presidencialista tendo como um dos principais fundamentos a conservação dos Direitos Sociais, adveio a alteração das regras e requisitos de alguns benefícios previdenciários, inclusive da pensão por morte, como já exposto anteriormente, através da Medida Provisória 664.

Antes de adentrar ao mérito da medida provisória 664, vamos introduzir o conceito deste instituto, que tem como índole normativa emergencial, conforme exposto no caput do artigo 62 da Constituição Federal, assim Gilmar Medes e Paulo Gustavo Branco conceituam a Medida Provisória, como:

“Em resumo, as medidas provisórias são atos normativos primários, sob condição resolutive, de caráter excepcional no quadro da separação dos Poderes, e, no âmbito federal, apenas o Presidente da República conta com o poder de editá-las. Ostentam nítida feição cautelar. Embora produzam o efeito de concitar o Congresso a deliberar sobre a necessidade de converter em norma certo trecho da realidade social, não se confundem com meros projetos de lei, uma vez que desde quando editadas já produzem efeitos de norma vinculante (MENDES; BRANCO, 2009, p. 900)

Alguns doutrinadores atribuem às medidas provisórias a natureza de ato político-governamental, pois a medida provisória antecipa, através de ato executivo, com força de lei, aquilo que o Poder Executivo desejava que seja a solução definitiva para a hipótese ou para o caso (NASCIMENTO, 2004).

Neste sentido pode-se fazer um paralelo com o Direito processual, visto que a tutela de urgência é uma legislação de urgência, que visa proteger do risco do dano irreparável, de difícil reparação ou reparável, porém extremamente gravoso, que poderia advir da demora do provimento legislativo (NASCIMENTO, 2004).

Sua natureza é de antecipação legislativa, decorrente de delegação de atribuição constitucional, prévia e genericamente concedida, ao Executivo, para ato de produção normativo primário (NASCIMENTO, 2004).

A autorização para editar medidas provisórias dotadas de força de lei, não significa conceder um poder sem limites, o que seria impensável em uma ordem que se deseja democrática, por isso se faz necessários seus requisitos (NASCIMENTO, 2004).

Desta forma, os requisitos para editar uma medida provisória são clarividentes, não podendo o instituto ser utilizado para meros projetos de lei, vez que já produzem efeitos desde quando editadas, por isso deve-se respeitar seus pressupostos, que são a urgência e relevância (MENDES; BRANCO; COELHO, 2009).

Relevante, em Direito, é aquilo que se releva extraordinariamente necessário, que há de ser tal que a não adoção do ato normativo governamental poderá resultar em grave comprometimento da ordem pública; há de estar atrelada a uma necessidade social e publica irrefutável (MENDES; BRANCO; COELHO, 2009).

Urgente corresponde à inadiável, iminente. Também exprime a ideia de uma necessidade, porém qualificada pelo tempo requerido para a sua satisfação, ou seja, é o que não se pode retardar (NASCIMENTO, 2004).

Conforme o mencionado, encontra-se pacífico entendimento de que não cabe urgência, se a matéria puder aguardar o trâmite legislativo em regime de urgência, como determina o artigo 64 §§ 1º e 2º da Constituição Federal (NASCIMENTO, 2004).

Também não se verifica a urgência se aplicação da matéria disciplinada ficar diferida no tempo, como, por exemplo, em um situação na qual fosse previsto um prazo de *vacatio legis* superior ao prazo de eficácia da própria medida provisória (NASCIMENTO, 2004).

Destarte, esses dois pressupostos estão submetidos ao crivo do Presidente da República, cujo goza de amplo pretexto para fundamentar a ocorrência ensejadora de uma medida provisória, estando esse juízo a análise do Congresso Nacional, que deverá rejeitar a medida provisória se entendê-la irrelevante e não urgente, ou, pode ser convertida em lei, segundo o tramite constitucional (MENDES; BRANCO; COELHO, 2009).

A medida provisória 664, foi editada dia 30 de dezembro de 2014, com reajustes sugeridos no âmbito do Regime Geral da Previdência Social, conforme a exposição de motivos a medida se fundamenta por:

(...) um 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 (...)

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 (BRASIL, 2014).

Diante do exposto, é de fácil constatação que as regras anteriores à alteração permitiam muitas distorções na concessão do benefício da pensão por morte, por isso que a maior parte das mudanças já era desejada pelo corpo técnico no Ministério da Previdência Social, mas resta a indagação: seria a medida provisória o melhor instrumento para alteração desses requisitos? Fábio Ibrahim (2016) entende que não, e justifica *in verbis*:

Como já havia criticado anteriormente, a vulgarização das medidas provisórias em nada ajuda no diálogo necessário sobre as reformas previdenciárias. Na atualidade, a MP é usada como um projeto de lei impróprio capaz de já produzir efeitos, impondo coação severa ao Poder Legislativo, o qual se vê na situação de apreciar com celeridade o feito, sob pena de desordenar o arcabouço previdenciário vigente. É evidente que tal conduta do Governo Federal, de saída, gera ampla insatisfação do Congresso Nacional e em nada ajuda a criar um ambiente propício ao diálogo. O tema protetivo, especialmente em contextos de retração, é complexo e envolve interesses variados. Sem uma atuação conciliatória, respeitosa e verdadeiramente voltada ao problema, dificilmente haverá sucesso em todas as mudanças que se fazem necessárias (IBRAHIM, 2016, p.1).

Assim, o secretário de políticas públicas de Previdência Social Leonardo Rolim informou no ano de 2012 que o ministério estava discutindo e avaliando mudanças nas regras das pensões tanto para regimes próprios de servidores quanto para o regime geral, ou seja, já estava sendo estudada tal reforma. O que demonstra a incoerência do processo de alteração ter se originado através de uma Media

Provisória, o próprio secretário ressaltou que “é um tema muito sério que exige atenção e responsabilidade dos nossos legisladores.” (BRASIL, 2012, p. 25). Portanto, deveria ter sido encaminhado ao legislativo via Projeto de Lei, cujo processo legislativo que é mais adequado do que uma Medida Provisória, pois nesse instituto primeiro coloca em vigor a norma e depois a discute (BRASIL, 2012)

Pode se observar que desde 1995 as reformas previdenciárias, tanto na esfera legal como constitucional surgem de forma igual, pois a apresentação de projetos, propostas ou mesmo medida provisória, se dão através de “formulas” prontas, cujo, em geral, não tem o debate necessário pela complexidade do caso, muito menos um consenso mínimo, sem sequer a participação de militantes na área previdenciária (IBRAHIM, 2016).

Nos últimos dezesseis anos as reformas são fundadas em mudanças assíduas, como forma de produzir ganhos de curto prazo, invariavelmente conduzidos pelo núcleo econômico do Governo Federal, sem a participação ativa dos técnicos no tema previdenciário (IBRAHIM, 2016).

Á vista disso, seja qual for o meio utilizado, o objetivo fundamental que incita a alteração é quase sempre a eficiência econômica e não o aumento do nível de bem-estar social, desta forma:

“Em nome da manutenção do equilíbrio fiscal do Estado, propõe-se a redução dos direitos, muitas vezes apresentados como privilégios ou direitos imerecidos. Em determinadas situações, pode, realmente, haver privilégio, que se manifestaria num direito carente de fundamento moral. Isso, todavia, não justifica as políticas de austeridade do Estado às custas das garantias sociais cuja supressão atinge duramente os mais pobres (FRANÇA, 2011, p. 85).

Assim, uma boa parte da responsabilidade pode ser dada ao Congresso Nacional, porque produz alterações desinteressadas com as dificuldades atuariais do sistema, da mesma forma o Poder Executivo, por não buscar uma forma de diálogo com junto à sociedade, como forma de requerer um consenso mínimo sobre a previdência social, gerando um enorme prejuízo a sociedade (IBRAHIM, 2016).

Contudo, apesar desses problemas formais nas reformas previdenciárias, que como já exposto, vele ressaltar que a pensão por morte, obtinha um tratamento típico dos benefícios de risco, pois afinal é um deles, então, bastava possuir a

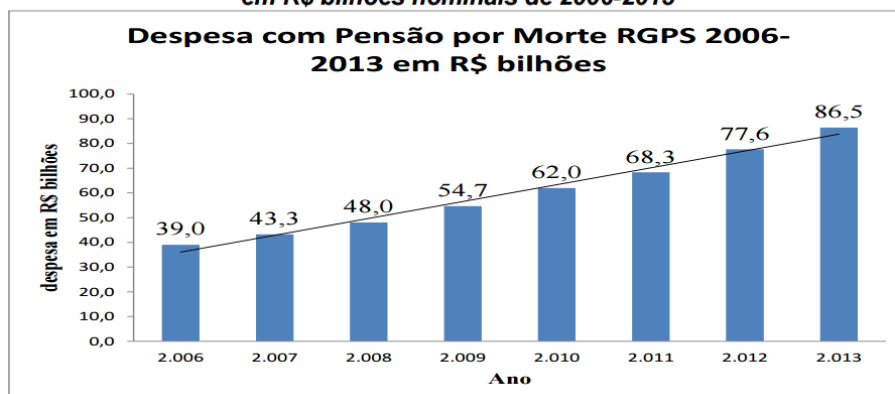
qualidade de segurado, cujo não havia carência de prestações mínimas (IBRAHIM, 2016).

À vista disso que as fraudes cresciam, pois pode-se observar que desde sempre existem notícias de inscrições indevidas na previdência social a meses, semanas ou mesmo dias antes do óbito, com uma finalidade única de propiciar o benefício, ou, até mesmo uniões forjadas com o mesmo objetivo, apesar das frequentes fraudes era difícil para autarquia previdenciária elidir tais situações, pois a lei não exigia nenhuma forma de requisito para o benefício (IBRAHIM, 2016).

Por consequência, gerando um grande dano ao país, a exposição de motivos da MPV 664, de 2014, relatou o total de pensões pagas pelo RGPS passou de 5,9 milhões em dezembro de 2006 para 7,4 milhões em outubro de 2014, enquanto a duração média das pensões saltou de 13 anos em 1999 para 16 anos em 2012, fato atribuído ao aumento da expectativa de vida e sobrevida da população, além das atuais regras de concessão. Excetuando a média de duração das pensões, em 2013 cerca de 20,3 mil, ao encerrarem, contavam com duração de 35 anos ou mais (BRASIL, 2014).

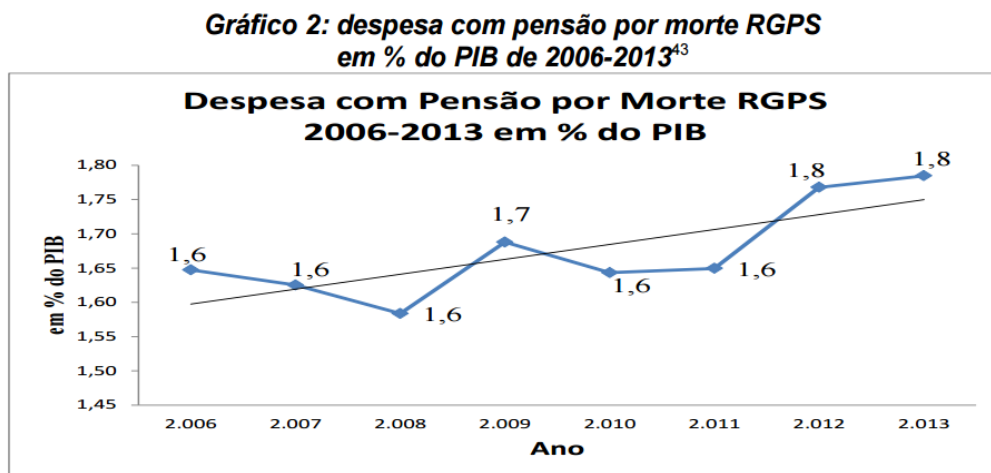
O custo monetário ou despesa bruta para a manutenção do benefício de pensão por morte que em 2006 era de R\$ 39 bilhões, saltou, em 2013, para R\$ 86,5 bilhões, tendo um aumento nominal, no período, de 121%, crescendo a uma média anual de 12% e em relação ao PIB, passou de 1,6% em 2006, para 1,8% em 2013, conforme demonstra o gráfico (BRASIL, 2014):

Gráfico 1: despesa com pensão por morte RGPS em R\$ bilhões nominais de 2006-2013⁴²



Fonte: Brasil, 2014

Por fim, os Ministros da Previdência Social, Garibaldi Alves Filho; do Planejamento, Orçamento e Gestão, Miriam Aparecida Belchior; e da Fazenda, Guido Mantega, para a edição da MPV 664, de 2014, demonstraram que o crescimento das despesas com a pensão por morte vem aumentando em relação ao PIB, de 1,6% em 2006 para 1,8% em 2013, dos 39 bilhões gastos em 2006 para 86,5 bilhões em 2013 (BRASIL, 2014):



Fonte: Brasil, 2014

Antes dessas informações da medida provisória outros desafios deverão ser enfrentados pelo sistema previdenciário brasileiro. No meio deles, estão o crescimento da população como faixa etária sujeita a aposentadoria, seja no RGPS ou nos regimes próprios. A população com idade acima de 60 anos deve alcançar 64 milhões em 2050, aumentando de dez por cento para trinta por cento do total da população do país (BRASIL, 2012). Segundo palavras do ministro Garibaldi Alves Filho:

Uma das alternativas para enfrentar esse grande desafio é aperfeiçoar nossas regras de pensões que são inadequadas e destoantes daquelas aplicadas na grande maioria dos países. Em 2011, as despesas com pensões, no RGPS e nos Regimes próprios, alcançaram cerca de 2,7% do PIB. No ano 2012, apenas no âmbito do RGPS, a despesa com pensões foi de R\$ 70,9 bilhões (BLOG DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, 2013, p.1).

Posteriormente a esse comentário feito pelo ministro na edição do ano de 2013, a edição de janeiro-abril de 2012, da mesma revista, em artigo do próprio, o

ministro Garibaldi, se recorda que o Brasil está em um momento especial “e tem oportunidade para continuar sua rota de desenvolvimento” (BLOG DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, 2013, p.1). Mas que algumas reformas devem ser aprofundadas e cita que “a Previdência Social precisa de ajustes pontuais no sistema de concessão de pensões por morte e de ações para fortalecer a inclusão social” (BLOG DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, 2013, p.1).

Assim, ao fazer um direito comparado com outros países desenvolvidos, demonstra-se os gastos discrepantes do país com a pensão por morte:

“O Brasil gasta 3,2% do seu Produto Interno Bruto (PIB) com pensões por morte, somados o regime geral e os regimes próprios. Isso é mais do que o dobro do que gastam França, Portugal, Suíça e Japão em termos proporcionais ao PIB, e mais de quatro vezes o que gastam Irlanda, Suécia, Espanha, Reino Unido e Alemanha, todos países desenvolvidos, com perfil etário mais envelhecido que o Brasil e com gastos com aposentadoria bem superiores aos nossos. Por conta dessas distorções, as pensões representam o terceiro maior item de despesa do Regime Geral de Previdência Social, com R\$ 60 bilhões em 2011, pagas a 6,7 milhões de pessoas.” (BRASIL, 2012, p. 24).

Para outros militantes na seara previdenciária, esse argumento do déficit financeiro não passa de ilusão para legitimar essas restrições aos direitos sociais, assim, Thais Maria Riedel de Resende Zuba, afirma que

Esse argumento é duramente rebatido por vários doutrinadores, uma vez que se verifica ser prática comum no Congresso Nacional a aprovação de leis mediante as quais são desviados recursos da seguridade social para finalidades distintas das áreas de saúde, previdência e assistência social. Somente nos anos de 1995 a 2002 foram editadas mais de cem leis que oficializavam o inconstitucional desvio de recursos

Sobre esse tema, vale observar estudo científico da autora Denise Gentil (2006) denominado “A Política Fiscal e a Falsa Crise da Seguridade Social Brasileira – Análise financeira do período 1990-2005. Os resultados dessa investigação levaram à conclusão de que o sistema de seguridade social é financeiramente autossustentável, sendo capaz de gerar um volumoso excedente de recursos.

Entretanto, parcela significativa de suas receitas é desviada para aplicações em outras áreas pertencentes ao orçamento fiscal, permitindo que as metas de superávit primário sejam cumpridas e até ultrapassadas. Ao contrário do que o Estado brasileiro quer difundir, o sistema de previdência social não está em crise e nem necessita de reformas de visem ao ajuste fiscal, pois o sistema dispõe de recursos excedentes (BALERA apud ZUBA, 2003, p. 23).

E continua a Autora dizendo que:

“Uma análise mais minuciosa desses dados poderia, certamente, demonstrar os falsos argumentos de déficit da previdência social. Nunca, porém o Estado brasileiro menciona a ausência da cotização governamental, que gera um descontrole maior do sistema. Omite-se a natureza original do benefício previdenciário do servidor, o qual era previsto em lei como prêmio depois de determinado tempo de trabalho, questões estas que tardiamente se tenta consertar (BALERA apud ZUBA, 2003, p. 24).

No mesmo sentido, Folmann e Soares afirmam que:

Irrefutavelmente a reforma viria e com um risco muito concreto de que o Brasil venha a aderir ao ‘princípio da crise’ em detrimento do “princípio da confiança”, como, aliás, vem ocorrendo juridicamente em alguns países (FOLMANN; SOARES, 2015, p. 38).

Assim, após a edição da medida provisória 664 e antes da conversão na Lei 13.135, algumas ações diretas de inconstitucionalidade foram propostas perante o Supremo Tribunal Federal, ADIs 5230, 5232, 5234, 5238, 5246, 5280, 5295 e 5313 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

As ADIs foram ajuizadas por partidos políticos (Solidariedade, PSTU, PSB), por confederações nacionais de trabalhadores de diversos setores, por entidades representativas de aposentados e pensionistas, servidores públicos e pela Força Sindical (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

O argumento comum a todas as ações é o de que a edição das MPs violou o artigo 62, caput, da Constituição Federal, que exige os requisitos da urgência e relevância para que o presidente da República lance mão deste instrumento legal. Outro argumento é o de que a MP 664/14 corresponde a “minirreforma previdenciária”, modificando leis que estão em vigência há anos e prejudicando trabalhadores, aposentados e pensionistas (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Mas com advento da conversão da MPV 664 na Lei 13.135/2015, surgiram algumas modificações significativas, isso configurou a incompatibilidade de Ação Direta de Inconstitucionalidade e conseqüente extinção do processo sem resolução do mérito. Essa foi a decisão do ministro Luiz Fux na ADI 5313:

(...) as alterações introduzidas pela publicação da Lei 13.135/2015 (referentes à Medida Provisória nº 664/2014) foram tão significativas no texto normativo inicialmente proposto pela presidente da República que,

mesmo diante da formulação de emenda à petição inicial, a presente ação direta resta prejudicada (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Isto exposto, a Corte Suprema ainda não se manifestou sobre a referida Lei, o que nos resta é observar as ações que foram ou serão propostas.

3.5 Princípio da vedação do retrocesso

É fato que a Lei 13.135/15 tornou acesso ao benefício previdenciário de pensão por morte ainda mais difícil. Nesse sentido, pode-se concluir que a proteção contra o risco social morte foi restringido. É dizer, por conta de uma inovação legislativa, foi limitado o direito social à previdência social (BRASIL, 2015b).

Neste sentido, o princípio da vedação ao retrocesso social tem a seguinte função:

(...) O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivado através de medidas legislativas (“lei da segurança social”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais qualquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzem na prática numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial. Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou de garantir em abstrato um status quo social, mas de proteger direitos fundamentais sociais sobretudo no núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente irreversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado (ZUBA, 2013, p. 115).

Luis Barroso definiu o princípio da vedação ao retrocesso como sendo:

Por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido.

Nessa ordem de ideias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir da sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior (BARROSO apud ZUBA, 2013, p. 115).

Desta forma, o direito previdenciário é caracterizado como direito social, arrolado no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, dentro do capítulo “Dos Direitos Sociais” e inserido no título relativo aos “Direitos e Garantias Fundamentais” (ZUBA , 2013).

O Ministro Celso de Mello, determinou que os direitos sociais, entre os quais inclui-se o da previdência social, não podem ser suprimidos ou mitigados por medidas legislativas posteriores, 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 (ZUBA , 2013).

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 no Recurso Extraordinário nº 745.745:

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 PUDE COMROMETER 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 INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (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

JURISDICCIONAL 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).

Visto que se o risco social já está protegido pela ordem jurídica, através dos direitos sociais, o legislador deve ficar atento ao propor projetos de lei que tenham por finalidade retirar ou reduzir o benefício do ordenamento, vez que conforme exposto, poderá violar o princípio da vedação do retrocesso (ZUBA , 2013).

Por fim, vale ressaltar que medida provisória não trouxe em sua justificativa nenhuma referência a cálculos atuariais, demonstrando a razão daquela idade estabelecida para recebimento da pensão de forma vitalícia, a grande justificativa foram fraudes, déficit financeiro, expectativa de vida, o que talvez, na visão de alguns militantes na seara previdenciária poderia ser trabalhado de forma diversa ao feito de restringir o acesso ao benefício. (BRASIL, 2015b).

CONCLUSÃO

A pensão por morte é um benefício no qual deriva prestação pecuniária, sendo devida aos dependentes previdenciários do segurado quando do falecimento deste, com objetivo de proporcionar quer seja integralmente ou parcialmente o sustento daqueles que dependiam economicamente.

Antes da alteração da Lei 8.213/91 que se deu em virtude da Lei 13.135/2015, o benefício independia de carência, se satisfazia apenas com qualidade de segurado, ou seja, efetuado uma única contribuição antes da morte, já era o suficiente para que os dependentes recebessem o benefício.

Após a Lei o segurado deve ter contribuído pelo menos 18 meses até a data do óbito para que os dependentes gozem do benefício por um período mais duradouro ou se não alcançado os 18 meses de contribuição a Lei prevê o recebimento de 4 meses de benefício, como uma forma de exceção à regra dos 18 meses de contribuição.

Outra alteração significativa trazida pela Lei é a duração da pensão por morte, que anteriormente o benefício era concedido de forma vitalícia para o cônjuge ou companheiro(a).

Após as alterações em 2015 esse entendimento deixou de ser regra e necessitou ter concomitantemente o total de contribuições mínimas, período de convivência e idade do cônjuge ou companheiro(a) sobrevivente, para saber o período que irá receber o benefício.

Contudo surgiram vários questionamentos dessas alterações, como a forma que foi realizada, que foi por medidas provisórias e não por um projeto de lei devidamente discutido, outra questão levantada foram as várias alterações trazidas pela lei, que para alguns caracteriza uma “mini reforma previdenciária” realizada por medida provisória.

Ao olhar a justificativa de urgência e relevância, que são critérios para a edição de medidas provisórias, nota-se como fundamento o déficit financeiros e a busca para elidir as fraudes, não havendo nenhum cálculo atuarial para determinar tais alterações.

Por fim, nota-se pelo decorrer de toda história que as questões previdenciárias são sempre alvo de reformas, mas não há de se negar que são

questões bastante complexas, pois além do custo muito elevado para todo o sistema, há a necessidade de conciliar a justiça social com o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, tornando um grande desafio para o país.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Medida Provisória e a sua conversão em Lei**. Ed: Revista dos tribunais. 2004.

BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. ED: Quartier Latin do Brasil. 2010.

BLOG DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Garibaldi fala sobre a Previdência para deputados federais do PMDB**. 2013. Disponível em <<http://blog.previdencia.gov.br/?p=6269>>. Acesso em 5 set 2016.

BRASIL. Decreto nº 4.682, de 1923. **Crea, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no paiz, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682.htm>. Acesso em 5 jun 2016.

_____. Lei nº 3.807, de 1960. **Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm> Acesso em 15 ago 2016.

_____. Lei nº 8.212, de 1991a. **Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm> Acesso em 10 jul 2016

_____. Lei nº 8.213, de 1991b. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm> Acesso em 10 jul 2016

_____. Lei nº 9.032, de 1995. **Dispõe sobre o valor do salário mínimo, altera dispositivos das Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9032.htm#art3>. Acesso em 21 ago 2016.

_____. Lei nº 9.528, de 1997. **Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9528.htm>. Acesso em 10 jul 2016.

_____. Lei nº 10.406, de 2002. **Código Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 5 ago 2016.

_____. Ministério da Previdência Social. Portaria MPS nº 513/2010. **Dispõe sobre os dispositivos da Lei nº 8.213/91, que tratam de dependentes para fins previdenciários relativamente à união estável entre pessoas do mesmo sexo**. Disponível em <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/portariamps513_2010.htm>. Acesso em 20 ago 2016

_____. Ministério da Previdência Social. **Publicação do MPS**, Ano II, N° 2, janeiro-abril de 2012.
http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_120425-115428-524.pdf. Acesso em 20 ago 2016

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nº 1.392.672**, da 5ª Turma, Brasília, DF, 23 out 2013. STJ-AgRg no Ag: 1392672 RJ 2011/0004214-2. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=dano+moral&b=ACOR>. Acesso em: 30 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Federal. **Agravo de Instrumento nº 598.212**, da 2ª Turma, Brasília, DF, 24 abr 2014. ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe- 077 DIVULG 23-04-2014 PUBLIC 24-04-2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=dano+moral&b=ACOR>. Acesso em: 05 set. 2016.

_____. Medida Provisória nº 664, de 2014. **Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 02 de junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e a Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm>. Acesso em 20 agosto 16.

_____. Ministério da Previdência Social. Instrução Normativa nº 77, de 2015 (a). **Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988**. Disponível em <http://www.lex.com.br/legis_26399424_INSTRUCAO_NORMATIVA_N_77_DE_21_DE_JANEIRO_DE_2015.aspx> Acesso em 30 ago 2016.

_____. Lei nº 13.135, de 2015 (b). **Altera as Leis no 8.213, de 24 de julho de 1991, no 10.876, de 2 de junho de 2004, no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e no 10.666, de 8 de maio de 2003, e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13135.htm>. Acesso em 20 jul 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Associação questiona norma que alterou pensão por morte para servidores**. 2016. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=309255>> Acesso em 10 set 2016.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FRANÇA, Giselle de Amaro e. **O Poder Judiciário e as Políticas Públicas Previdenciárias**. ED: LTr, 2011.

FOLMANN, Melissa; SOARES, João Marcelino. **Pensão por morte de acordo com a lei n. 13.135/2015**. ED: LTr. 2015.

FORTES, Simone Barbisan. **Previdência Social no Estado Democrático de Direito**. ED: LTr. 2005.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambitte, **Curso de direito previdenciário**. 14 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

_____. Governo Federal inicial mais uma reforma previdenciária por MP. **Sem Diálogo**. 7 de jan 2015. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-07/fabio-zambitte-reforma-previdenciaria->>. Acesso em 20 de ago 2016

_____. **Curso de Direito Previdenciário**. ED: Impetrus. 2016. Disponível em <<http://www.fabiozambitte.com.br/>> Acesso em: 28 ago 2016

LITALA, Luigi De. **Diritto dele Assicurazione Sociale**. Totino UTET, 1938.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Direito da Seguridade Social**. 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009. p. 23.

_____. **Comentários à Lei Básica da Previdência Social**. Ed Ltr, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares. **Abuso Do Poder De Legislar**. ED: Lumun Juris. 2004

SANTOS, Leandro Luís Camargo Dos. **Curso de Direito da Seguridade Social**. Ed: LTr. 2005.

WANG, Daniel W. L. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: Algumas aproximações. **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, v. 10, n. 1, pp. 308-318, mar/jul. 2009.

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