

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA - ASCES/UNITA  
DIREITO**

**A PENSÃO POR MORTE ESTABELECIDNA NA LEI Nº. 13.135/2015 E A  
AFRONTA DIRETA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA  
PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL**

**GIVISON DE SOUZA SILVA**

**CARUARU  
2017**

**GIVISON DE SOUZA SILVA**

**A PENSÃO POR MORTE ESTABELECIDADA NA LEI Nº. 13.135/2015 E A  
AFRONTA DIRETA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA  
PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso,  
apresentado ao Centro Universitário Tabosa de  
Almeida - ASCES/ UNITA, como requisito final  
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.  
Orientador: Prof. Msc. Felipe D'Oliveira Vila  
Nova.

**CARUARU  
2017**

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

---

Presidente: Prof. Msc. Felipe D'Oliveira Vila Nova

---

Primeiro Avaliador: Prof.

---

Segundo Avaliador: Prof.

## RESUMO

Os direitos sociais apesar de serem considerados por parte da doutrina constitucional como fundamentais, seja por sua posição no texto constitucional, seja por representarem a expressão do Estado do Bem-estar Social, encontram resistência ao seu cumprimento e interpretação como direitos fundamentais. No Brasil, a Previdência Social e a Seguridade Social, apesar de estarem estabelecidas no texto constitucional e serem consideradas como elementos imutáveis, cláusulas pétreas, por estabelecerem princípios do Estado do Bem-estar Social, não possuem expressamente a previsão legal de norma imutável, ficando assim passível de modificação pelo legislador infraconstitucional, que termina por modificar benefícios previdenciários, seja por meio de leis infraconstitucionais ou por meio de emendas à constituição, revelando assim a ausência de proteção devida aos direitos sociais fundamentais, como ocorreu com a mudança no benefício previdenciário da Pensão por Morte. Entretanto, analisando o benefício da pensão por morte como um direito estabelecido no texto constitucional, integrando assim a Previdência Social e a Seguridade Social, torna possível observar como a mudança neste benefício trazida pela Lei nº. 13.135/2015 causou uma violação ao Princípio da Proibição do Retrocesso Social, pois ao permitir que direitos assegurados aos dependentes de segurados fossem diminuídos, claramente foi causada uma diminuição na proteção dos cidadãos, uma violação ao bem-estar social e uma fragilização do direito à proteção e seguridade social.

**Palavras-Chave:** Direito social fundamental; Pensão por morte; Princípio da Proibição do Retrocesso Social.

## **ABSTRACT**

Social rights, despite being considered by the constitutional doctrine as fundamental, either by their position in the constitutional text or because they represent the expression of the welfare state, find resistance to its fulfillment and interpretation as fundamental rights. In Brazil, Social Security and Social Security, although they are established in the constitutional text and are considered as immutable elements, stonewall clauses, because they establish principles of the Welfare State, do not expressly have the legal provision of an immutable standard, which can be amended either by means of infraconstitutional laws or through amendments to the constitution, thus revealing the absence of protection due to fundamental social rights, as occurred with the change in the social security benefit of the Pension for Death. However, analyzing the benefit of the death pension as a right established in the constitutional text, thus integrating Social Security and Social Security, makes it possible to observe how the change in this benefit brought by Law no. 13.135 / 2015 caused a violation of the principle of the prohibition of social retrenchment, because by allowing the rights of insured dependents to be reduced, there was clearly a decrease in the protection of citizens, a violation of social welfare and a weakening of the right to social security. Protection and social security.

**Keywords:** Fundamental social law; Pension for death; Principle of Prohibition of Social Redress.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>2. O BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL.....</b>	<b>8</b>
<b>3. O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO SOCIAL COMO ELEMENTO ESSENCIAL DA SEGURIDADE SOCIAL E PREVIDÊNCIA SOCIAL .....</b>	<b>12</b>
<b>3.1. A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL COMO FUNDAMENTO PARA A EDIÇÃO DA LEI Nº. 13.135/2015 .....</b>	<b>16</b>
<b>3.2. ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DA LEI Nº. 13.135/2015 .....</b>	<b>21</b>
<b>3.3. MUDANÇAS IMPLEMENTADAS PELA LEI Nº. 13.135/2015 .....</b>	<b>23</b>
<b>4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>27</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>28</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O tema benefício previdenciário aparenta ser de grande complexidade, chegando a causar desde a reação de pavor ao assunto, como também o de uma complexidade que não poderá ser superada. Porém, a lide diária no exercício de atividade de estágio jurídico nesta área, o Direito Previdenciário, tem revelado que guardadas as devidas proporções, o Direito Previdenciário é desafiador e comporta diversas discussões acadêmicas e jurídicas que não são insondáveis ou insuperáveis.

Dentre essas discussões, a que mais tem sido objeto de debates foram as mudanças implementadas pela Medida Provisória nº. 664/2014, convertida na Lei nº. 13.135 de 17 de junho de 2015, que estabeleceu, dentre outras mudanças, a exigência de período de carência para concessão do benefício e criou limites para o recebimento deste, de acordo com a idade do beneficiário.

Inexistindo estas regras na legislação anterior, o debate recai sobre o impacto que será causado para aqueles que, em tese, possuem direito ao recebimento deste amparo financeiro e previdenciário, após o evento morte de um familiar, que além de ser traumatizante pela perda do ente querido, que era o arrimo de família, mas, que não terão os mesmos direitos após a inovação legislativa.

Sendo o benefício previdenciário um dos elementos da Seguridade Social e da Previdência Social, ambos estabelecidos na Constituição Federal de 1988, via de regra, não poderia haver a redução de direitos no que tange aos benefícios previdenciários, pois seriam estes direitos fundamentais sociais, que não podem sofrer limitação ou extinção. E, uma vez realizada uma restrição a direitos de natureza previdenciária, estar-se-ia diante de uma afronta ao Princípio da Proibição do Retrocesso Social.

Dessa forma, objetiva o presente trabalho, por meio de uma análise do entendimento doutrinário sobre Direitos Fundamentais, demonstrar que o benefício da pensão por morte, por força de sua natureza assistencial, definido como direito na Seguridade Social e Previdência Social, é um direito fundamental social que não admite restrição ou extinção.

Em seguida, será apresentado o Princípio da Proibição do Retrocesso Social, que está sendo violado por força das mudanças implementadas pela Lei nº. 13.135/2015, com exposição dos argumentos favoráveis e desfavoráveis a esse entendimento.

Delineado o objetivo central, passarão a ser analisados os fundamentos de promulgação da Lei nº. 13.135/2015, de acordo com o entendimento doutrinário construído após o seu ingresso no ordenamento jurídico, com ênfase nos fundamentos de sua

(in)constitucionalidade, pois, em respeito à constitucionalização do Direito Previdenciário, bem como pelo Princípio da Hierarquia das Leis, oriundo do jusfilósofo Hans Kelsen, toda norma infraconstitucional deverá estar em consonância com a Lei Maior.

Encerradas estas considerações, será possível demonstrar com clareza doutrinária, como a Lei nº. 13.135/2015 está sendo interpretada como um instrumento de violação de direito fundamental social, uma vez que restringiu o acesso, a manutenção e a própria natureza material do benefício da pensão por morte, causando assim, um retrocesso social vedado pela norma constitucional.



## 2. O BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

A análise do cenário jurídico do Brasil não pode ser realizada sem que se leve em consideração outros elementos, como a Economia, a Estrutura Social, a História e a Política.

Dessa forma, pode-se afirmar que atualmente, o país está sendo regido por um sistema de Neoliberalismo, marcado pelo Estado do Bem-Estar Social, em que o Estado observou que não adianta zelar somente pelos direitos individuais, como liberdade e propriedade, mas, para que haja uma real pacificação social, é necessário também promover uma intervenção estatal de forma a suprir as necessidades básicas dos seus cidadãos.

Sob este viés, foi construída nossa Constituição Federal, fruto de um período político, histórico e econômico de repressão, violação e negação de direitos individuais e sociais, o período da Ditadura que durou entre 1964 e 1985, o texto constitucional surgiu estabelecendo direitos fundamentais que não poderiam sofrer limitação ou extinção.

Os Direitos Fundamentais, estabelecidos no art. 5º, da CF/88, possuem natureza de direitos positivos e negativos. São direitos negativos, pois impõem ao Estado um limite na sua atuação, e, são positivos, ao passo que permitem ao cidadão exigir do Estado uma atuação que venha a concretizar os direitos individuais e coletivos.

Em decorrência desta natureza dos direitos fundamentais, que se destinam tanto ao indivíduo como a coletividade, assegurando-lhes que uma atuação pode ser exigida do Estado, surge o entendimento de que deve o Estado prestar aos seus cidadãos o atendimento de suas necessidades básicas, *“no sentido de que este se encontra obrigado a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material (fática)”*.<sup>1</sup>

Por meio destas prestações, o Estado assegura a todos a igualdade material e formal, possibilitando o atendimento de necessidades básicas como saúde, alimentação, educação, lazer, e no cenário em comento, amparo social e econômico por meio da Seguridade Social e dos benefícios previdenciários.

Neste sentido, a previdência social, no direito positivo brasileiro, é fixada como componente da seguridade social, haja vista a previsão do art. 94 da Constituição. Da mesma forma, é direito social fixado no art. 6º da Constituição brasileira, topograficamente localizada dentro do Título dos Direitos e Garantias Fundamentais.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 201.

<sup>2</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A Previdência Social no Estado Contemporâneo: Fundamentos, Financiamento e Regulação**. Niterói, Rio de Janeiro: Ímpetus, 2011, p. 99

E, como medida de execução da previdência social, temos o Regime Geral de Previdência Social RGPS, estabelecido pela Lei nº. 8.213/91, cujas políticas são elaboradas pelo Ministério da Previdência Social (MPS) e executadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INSS), que determina e regulamenta os tipos de benefícios previdenciários, dentre eles, a Pensão por Morte, que pode ser compreendido como um dever de prestação do Estado, que adimple com essa obrigação por meio do INSS.

De forma geral, os benefícios previdenciários devem ser guiados pelos Princípios Constitucionais da Seguridade Social, dentre eles, o Princípio da Proibição do Retrocesso Social (art. 201, §4º, CF/88) e o Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios (art. 194, IV, da CF/88), não sendo admitidas mudanças legislativas que representem uma violação destes princípios.

Como concretização destes princípios temos o benefício previdenciário da Pensão por Morte, que *“visa fornecer à família do segurado, em caso de morte deste, a manutenção do rendimento, para que de um momento a outro não vejam como prover seu sustento ou tenham este substancialmente reduzido.”*<sup>3</sup>

Sendo a morte de um ente querido um dos momentos mais difíceis para seus familiares, pois, além de muitas vezes este ser o responsável pela renda e subsistência do núcleo familiar, representa uma perda afetiva e emocional irreparável, extinguindo uma história construída durante anos de interação afetiva.

Dessa forma, com a finalidade precípua de manter o mínimo de possibilidade de manutenção da renda familiar, tendo em vista que na maioria das vezes o segurado falecido era o único provedor da renda familiar, temos estabelecido em nosso Regime Geral de Previdência Social um benefício concedido aos dependentes do falecido, a Pensão por Morte.

Importa mencionar que o referido benefício sofreu severas mudanças com a promulgação da Lei nº. 13.135/2015, com mudanças nos critérios para a concessão da Pensão por Morte, além de mudanças em sua estrutura, tornando-se vitalício apenas em algumas situações (antes era vitalício a partir da concessão), por meio de um período de recebimento deste pelos beneficiários do segurado falecido, sob o argumento de ser necessária uma adequação destes elementos do referido benefício, para evitar a falência do sistema previdenciário.

Mas, considerando que os direitos sociais, apesar de representaram um custo para o Estado, foram estabelecidos no texto constitucional, e, em especial, os direitos referentes à Previdência Social possuem uma estrutura organizacional e procedimental rigidamente

---

<sup>3</sup> VIEIRA, Marcos André Ramos. **Manual de Direito Previdenciário**. 5. Ed. Niterói: Ímpetus, p. 495.

detalhada na Carta Magna, pois, com efeito, “as linhas mestras da organização e do custeio, assim como a descrição dos mais importantes dentre os benefícios e serviços da seguridade social já vinham regulados, com riqueza de detalhes pela própria Lei Fundamental”<sup>4</sup>, não há, em tese, fundamento para a desconsideração deste direito.

Desta forma, eis que as leis infraconstitucionais nº. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, representam nada menos que a concretização de direitos expressos no texto constitucional, com *status* de direito fundamental, não podendo assim sofrer modificação por lei infraconstitucional, por meio da expressão material e formal da Seguridade Social e da Previdência Social.

Sobre a Seguridade Social, para fins de compreensão da mesma, importante mencionar que, no Brasil, de acordo com a doutrina especializada, esta consistiria em um conjunto integrado de ações que visam a assegurar os direitos fundamentais à saúde, à assistência e à previdência social, de iniciativa do Poder Público e de toda a sociedade, nos termos do artigo 194, da Constituição Federal. Assim, não apenas o Estado atua no âmbito da seguridade social, pois é auxiliado pelas pessoas naturais e jurídicas de direito privado, a exemplo daqueles que fazem doações aos carentes e das entidades filantrópicas que prestam serviços de assistência social e de saúde gratuitamente. Atualmente, ostenta simultaneamente a natureza jurídica de direito fundamental de 2ª e 3ª dimensões, vez que tem natureza prestacional positiva (direito social) e possui caráter universal (natureza coletiva).<sup>5</sup>

Logo, eis que os benefícios previdenciários são regulados, dentre outros, pelo Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios, que pode ser considerado um direito - garantia constitucional, com base no art. 5º, XXXVI, da CF, e, por se tratar de uma garantia social, ainda é aplicável o disposto no art. 7º, caput, da CF.

De acordo com este princípio, não podem os benefícios previdenciários sofrer qualquer redução, pois se estes se destinam a assegurar a dignidade da pessoa do segurado e de seus dependentes, mantendo o mínimo necessário para sua subsistência, logo, qualquer diminuição acarretaria o desvirtuamento da função social do mesmo.

Ademais, frise-se que no que tange à Previdência Social, sendo esta regida pelo art. 201, da CF/88, temos estabelecido, de forma objetiva, as prestações a serem cumpridas pelo Estado, com especial relevo para os incisos I e V, estabelecendo, assim, direitos fundamentais sociais que se expressam em obrigações-prestações a serem adimplidas pelo Estado.

---

<sup>4</sup> BALERA, Wagner. **A Organização e o Custeio da Seguridade Social**. In: BALERA, Wagner (Coord.). Curso de Direito Previdenciário: homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira. São Paulo: LTr, 1992, p. 34.

<sup>5</sup> AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 7ª Ed. Rev., Ampl. Atual. Salvador: Editora Jus Podium, 2016. p. 24.

Logo, é correta afirmação de que a previdência social é uma garantia constitucional que visa a manter níveis de proteção frente a necessidades sociais, com o intuito de fornecer a seus beneficiários algum rendimento que seja substituidor de sua remuneração, indenizatório de sequelas ou em razão de encargos familiares.<sup>6</sup>

Observa-se, assim, o caráter prestacional do benefício previdenciário dada Pensão por Morte, cuja finalidade é amparar os dependentes do segurado, assegurando que estes mantenham o mínimo necessário para a sobrevivência, elemento marcante no Estado do Bem-estar Social.

---

<sup>6</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A Previdência Social no Estado Contemporâneo: Fundamentos, Financiamento e Regulação**. Niterói, Rio de Janeiro: Ímpetus, 2011, p. 165

### 3. O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO SOCIAL COMO ELEMENTO ESSENCIAL DA SEGURIDADE SOCIAL E PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Seguridade Social pode ser compreendida como um conjunto de ações do Estado, guiadas por princípios e regras, cuja finalidade é promover o bem-estar social, a segurança do trabalhador e sua família.

Importante lembrar que, de acordo com a doutrina, a ideia essencial da Seguridade Social é dar aos indivíduos e a suas famílias tranquilidade no sentido de que, na ocorrência de uma contingência (invalidez, morte etc.), a qualidade de vida não seja significativamente diminuída, proporcionando meios para a manutenção das necessidades básicas dessas pessoas. Logo, a Seguridade Social deve garantir os meios de subsistência básicos do indivíduo, não só mas principalmente para o futuro, inclusive para o presente, independentemente de contribuições para tanto. Verifica-se, assim, que é uma forma de distribuição de renda aos mais necessitados, que não tenham condição de manter a própria subsistência.<sup>7</sup>

Uma das formas da Seguridade Social se materializar, portanto, é por meio dos benefícios previdenciários, que por sua vez, integram a Previdência Social e a Assistência Social, que tem como princípio de forte relevância o Princípio da Proibição do Retrocesso Social. *“De acordo com esse princípio, uma vez tendo o sistema jurídico definido um determinado direito como fundamental, não pode ser suprimido ou restringido inadequadamente, a ponto de causar um retrocesso na sua atualização”*<sup>8</sup>. Logo, toda e qualquer lei que causar uma mudança legislativa que reduza direitos do indivíduo, é uma causa de retrocesso social.

Sendo a Seguridade Social estabelecida no texto constitucional, especificamente nos arts. 194 e 195 da CF, esta poderia sofrer mudanças, haja vista a possibilidade de mudanças do texto constitucional por meio de emendas à constituição.

Porém, sendo a Seguridade Social compreendida como um sistema integrado de princípios e leis que visam o constante e progressivo (nunca recessivo) desenvolvimento social, eis que no sistema do direito da seguridade social brasileiro, o conceito de seguridade social está posto na própria Constituição Federal, que não pode ser reformado, de modo a estabelecer-se verdadeiro retrocesso social, sob pena de afronta ao cerne imodificável da Carta Magna, estabelecido no art. 60, §4º, IV. Na Carta Política de 1988 o conceito de

<sup>7</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 35. Ed. São Paulo: Atlas, p.21.

<sup>8</sup> GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **O Princípio da Proibição do Retrocesso Social e sua Função Protetora dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/seminarionacionaldedimensoes/article/download/906/521>>. Acesso em 15.02.2017.

seguridade social é detalhado com princípios e regras específicas a serem observadas, deixando patente a adoção do princípio irreversibilidade social, impossibilitando o Poder Constituinte Derivado de implementar alterações constitucionais que instituíam retrocesso social. Há, portanto, um programa imodificável, pois constitui cerne inalterável.”<sup>9</sup>

Desta forma, eis que sendo a Seguridade Social e a Previdência Social direitos sociais criados com a finalidade de proporcionarem a evolução da Sociedade, o crescimento do Estado do Bem-estar Social, apesar desse objetivo ser alcançado por meio de um ônus para o Estado, não podem deixar de ser promovidos.

Nesse diapasão, é correto afirmar que os direitos sociais, incluídos aí a previdência social, exigiriam uma atuação concreta, seriam obrigações positivas do Poder Público, demandando então recursos para sua execução. De fato, os direitos sociais evidentemente impõem algum tipo de ação estatal, mas convém observar que este pretensão ‘ônus’ não é exclusivo dos direitos sociais, mas de todo e qualquer direito fundamental.<sup>10</sup>

E como direito social fundamental, não está o legislador infraconstitucional autorizado a editar normas que venham a violar estas regras constitucionais. Com efeito, como corolário desse impedimento, com ênfase no que diz respeito aos direitos previdenciários, temos o Princípio da Proibição do Retrocesso Social que pode ser conceituado como sendo qualquer medida legislativa diversa daquele encaminhamento, determinado pelos princípios. Assim, a fim de verificar se eventual alteração constitucional ou infraconstitucional implica ou não um retrocesso social, deve o intérprete voltar seus olhos para o passado, para a Carta Política, na sua redação originária, e identificar o caminho, a diretriz a ser seguida, por força dos comandos estabelecidos nos princípios de seguridade social. Qualquer encaminhamento constitucional ou infraconstitucional diverso daquele apontado pelos princípios acarreta retrocesso social.”<sup>11</sup>

Assim, qualquer norma infraconstitucional ou emenda constitucional que venha a causar uma limitação a um direito fundamental, gerando como efeito uma limitação a direito, estará, em tese, ferindo este princípio. Observe-se que na Carta Política de 1988 o conceito de seguridade social é detalhado, com princípios e regras a serem observadas, deixando patente a adoção do princípio da irreversibilidade social, impossibilitando o Poder Constituinte

---

<sup>9</sup> BALERA, Wagner. **Fundamentos da Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2015, p. 52-53

<sup>10</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A previdência social no estado contemporâneo: Fundamentos, Financiamento e Regulação**. Niterói, Rio de Janeiro: Ímpetus, 2011, p. 101.

<sup>11</sup> BALERA, Wagner; FERNANDES, Thiago D’Ávila. **Fundamentos da Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2015, p. 52.

Derivado de implementar alterações constitucionais, que instituem retrocesso social. Há, portanto, um programa imodificável, pois constitui cerne inalterável.<sup>12</sup>

Utilizando estes princípios como orientadores da Seguridade Social, da Previdência Social e do Estado de Bem-estar Social, tem-se a base doutrinária para a existência do Princípio da Proibição do Retrocesso Social, reconhecendo-se que apesar do reconhecimento da Seguridade Social e da Previdência Social serem reconhecidas como direitos sociais fundamentais somente por meio de uma interpretação sistemática da Constituição Federal, inegável que os princípios listados no art. 194, parágrafo único, da CF, que são reproduzidos no art. 1º, da Lei nº. 8.212/90, sedimentam ainda mais este entendimento.

E, considerando o conceito do referido Princípio da Proibição do Retrocesso Social, podemos concluir que, o sistema do direito de seguridade social pátrio adota o princípio da irredutibilidade social, não permitindo a adoção de Emenda Constitucional, que venha a estabelecer prejuízo securitário, isto é, prejuízo atinente aos direitos relativos à saúde, previdência e assistência social, em decorrência da adoção de regra contrária aos princípios securitários, tendente a excluir os referidos direitos.<sup>13</sup>

Compreendido, está, portanto, o Estado do Bem-estar Social determina como força motriz o avanço social, cravando no texto constitucional princípios que devem ser observados pelo legislador, seja para edição de emendas ao texto constitucional seja para leis ordinárias, não podendo haver a diminuição ou extinção de direitos sociais.

Com efeito, a exemplo do princípio da proporcionalidade, o princípio da proibição do retrocesso social fornece um critério objetivo com o qual é possível controlar a adequação e a correção da atividade restritiva dos direitos fundamentais. Em que consiste esse critério? Consiste em verificar se o legislador ou o intérprete, na tarefa restritiva dos direitos fundamentais, respeitou aqueles direitos, igualmente fundamentais, já definidos e incorporados ao patrimônio jurídico do homem. Se foram respeitados, a atividade restritiva apresenta-se juridicamente perfeita. Caso contrário, a restrição efetivada configura-se ilegal ou abusiva, portanto imperfeita.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> BALERA, Wagner; FERNANDES, Thiago D'Ávila. **Fundamentos da Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2015, p. 53.

<sup>13</sup> Op. cit. p. 53.

<sup>14</sup> GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **O Princípio da Proibição do Retrocesso Social e sua Função Protetora dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/seminarionacionaldedimensoes/article/download/906/521>>. Acesso em 15.02.2017.

Restou evidenciado, ainda, que os direitos sociais fundamentais são imutáveis, pois são cláusulas pétreas constitucionais, logo, qualquer ameaça a esse *status quo* pode e deve ser rechaçado com fundamento dos princípios constitucionais.

Nessa ordem de ideias, cumpre lembrar que os direitos fundamentais estão ao abrigo das cláusulas pétreas, e, por isso, não podem ser inadequadamente restringidos, e, menos ainda, suprimidos. Partindo dessa ótica, o princípio da proibição do retrocesso social alcança maior importância, posto que amparado por norma constitucional que veda qualquer modificação legislativa ou interpretativa que tenda a abolir um direito fundamental reconhecido.<sup>15</sup>

E, neste cenário de um Estado do Bem-estar Social, em que após a promulgação de um direito social, este se torna um dever do Estado, e no caso em comento, em que se trata de um benefício previdenciário, uma prestação mensal, esta obrigação assume uma natureza de imutabilidade, própria dos direitos fundamentais, de caráter alimentício, prestacional e imutável.

Diante do exposto, repisa-se que os direitos fundamentais sociais, seja qual for a classificação em que se queira enquadrá-los, devem ser concebidos como direitos fundamentais, de maneira que gozam do regime jurídico dispensado a tal espécie de direitos, ou seja, não apenas são considerados como cláusulas pétreas do Texto Maior, mas também devem ser considerados como fundamentos de todo o ordenamento jurídico, servindo tanto de norte para a sua interpretação quanto de limites à ação do Estado (devendo tal controle ser exercido através do controle de constitucionalidade dos atos administrativos e normativos).<sup>16</sup>

E, sendo fundamental e imutável, o Princípio da Proibição do Retrocesso Social não pode ser descartado, desconsiderado ou ter sua aplicação mitigada, uma vez que após uma leitura do texto constitucional claro se torna que a Carta Política de 1988 foi construída de forma a fornecer uma interpretação lógica de seus princípios, objetivos e deveres do Estado.

Temos assim, que ao estabelecer restrições aos direitos fundamentais, o legislador e o intérprete, na verdade, nada mais fazem do que definir o conteúdo e o alcance desses direitos, visando a manter não somente a harmonia do sistema jurídico, mas também o efetivo equilíbrio nas relações sociais.

---

<sup>15</sup> Falsarella, Christiane. Reserva do possível como aquilo que é razoável se exigir do Estado. Acessado em 17.04.2017.

<sup>16</sup> DEUS, João Paulo Reis de. **O Princípio Da Proibição Do Retrocesso Social Como Meio Protetivo Dos Direitos Fundamentais**. Disponível em <<http://www.seer.ufv.br/seer/revdireito/index.php/RevistaDireito-UFV/article/download/179/47>>. Acesso em 17.04.2017.



Contudo, dada a importância que esses direitos representam para o homem e para a sociedade, tanto que são denominados “fundamentais” pela Constituição, a atividade restritiva de tais direitos não pode ser exercida de forma livre pelo legislador e pelo intérprete, razão pela qual o sistema jurídico deve se munir de “mecanismos” de controle dessa atividade.

O princípio da proibição do retrocesso social, que possui sede constitucional e já vem sendo estudado e aplicado pela doutrina e pela jurisprudência nacionais, afigura-se como importante mecanismo teórico-prático para a proteção da materialidade e eficácia dos direitos fundamentais.<sup>17</sup>

Explanada a importância do Princípio da Proibição do Retrocesso Social, torna-se compreensível a importância deste como essencial para a Seguridade Social, a Previdência Social e o direito da sociedade à constante evolução social.

### **3.1. A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL COMO FUNDAMENTO PARA A EDIÇÃO DA LEI Nº. 13.135/2015**

De forma a sedimentar juridicamente a edição da Lei nº. 13.135/2015, além dos fundamentos econômicos, sempre presentes como justificativas para reformas previdenciárias, foi utilizado a Teoria da Reserva do Financeiramente Possível, expressando que a efetividade dos direitos fundamentais, em especial os sociais, estaria condicionada às possibilidades financeiras dos cofres públicos, ou seja, para que sejam pagos os benefícios, necessária seria a contribuição previdenciária.

Portanto, sem contribuições suficientes para manter o custeio, os benefícios devem passar por adequações, uma vez que não sendo possível efetivar todas as políticas públicas, cabe aos membros do Poder Executivo e Legislativo, constitucionalmente eleitos pelo povo, escolher quais políticas públicas e projetos sociais devem ser implantados, justificando-se assim a edição da Lei nº. 13.135/2015.

Entretanto, eis que ao ser criada a Lei nº. 13.135/2015, que alterou o benefício previdenciário da Pensão por Morte, além de violar o Princípio da Proibição do Retrocesso Social, revela mais uma vez que a Teoria da Reserva do Possível passou a ser utilizado como justificativa para ausência Estatal, que não tendo recursos financeiros, deixa de prover o atendimento das necessidades básicas da população.

---

<sup>17</sup> GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **O Princípio da Proibição do Retrocesso Social e sua Função Protetora dos Direitos Fundamentais.** Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/seminarionacionaldedimensoes/article/download/906/521>>. Acesso em 15.02.2017.

Interessante notar que a discussão de que todos os direitos trazem encargos financeiros ao Estado mostra-se pacificada, a ponto de a doutrina afastar, muito frequentemente, a antiga distinção entre direitos negativos e positivos. No entanto, os direitos sociais, indiretamente, ainda sofrem desta mazela, embora com rótulos diferentes, como a reserva do possível”<sup>18</sup>

Ora, a conotação essencial da Teoria da Reserva do Possível deve ser compreendida sob a visão dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade entre a pretensão deduzida, qual seja a efetividade dos direitos constitucionais, e as possibilidades financeiras do Estado.

Para sua utilização como limitadora de um direito-garantia constitucional como a manutenção dos benefícios previdenciários derivados da Seguridade Social, se faz imprescindível uma motivação pormenorizada que justifique o não atendimento das necessidades essenciais do ser humano, bem como a definição do que seria o mínimo existencial, pois, se um dos pilares da Pensão por Morte é prover a subsistência dos dependentes do segurado, a imposição de diversas regras que dificultam o acesso a esse benefício, e a redução do valor base, é um contrassenso jurídico.

Assim, eis que a reserva do possível, enfim, é um truísmo. Qualquer ação estatal é inexoravelmente limitada pela escassez, escolhas trágicas devem ser feitas a todo momento, seja pelo Estado, pelo mercado ou mesmo famílias. O Direito passou a tomar maior ciência de tais questões pelo ingresso dos direitos sociais, mas o erro é achar que a limitação é atributo exclusivo dos direitos prestacionais.<sup>19</sup>

Comentado sobre a Teoria da Reserva do Possível, necessário se faz explicar que esta teve origem na Alemanha, notadamente a partir dos anos 1970. Com essa nova visão que surgia à época, a Corte Constitucional Alemã proferiu célere decisão que assinalou a aplicação da Teoria da Reserva do Possível, conhecida como o caso *numerus clausus*, dado que discutia a limitação do número de vagas nas universidades públicas alemãs.

Com efeito, a expressão “reserva do possível” (*Vorbehalt des Möglichen*) foi utilizada pela primeira vez pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, em julgamento proferido em 18 de julho de 1972. Trata-se da decisão BVerfGE 33, 303 (*numerus clausus*), na qual se analisou a constitucionalidade, em controle concreto, de normas de direito estadual que regulamentavam a admissão aos cursos superiores de medicina nas universidades de Hamburgo e da Baviera nos anos de 1969 e 1970. Em razão do exaurimento da capacidade de

---

<sup>18</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A previdência social no estado contemporâneo: fundamentos, financiamento e regulação**. Niterói, Rio de Janeiro: Ímpetus, 2011, p. 123.

<sup>19</sup> IBRAHIM, op. cit. p. 126.

ensino dos cursos de medicina, foram estabelecidas limitações absolutas de admissão (*numerus clausus*).<sup>20</sup>

Em sua decisão, a Corte Alemã derrubou por completo a ideia de que o Estado deveria estar obrigado a oferecer a quantidade suficiente de vagas nas universidades públicas que atendesse a todos os estudantes, pois, não seria razoável e nem proporcional esse ônus, uma vez que existiam outras instituições de ensino com vagas disponíveis, logo, o direito ao acesso à educação estava garantido.

O Tribunal entendeu ser possível restringir o acesso aos cursos de medicina, uma vez que os direitos sociais de participação em benefícios estatais “se encontram sob a reserva do possível, no sentido de estabelecer o que pode o indivíduo, racionalmente falando, exigir da coletividade”.<sup>21</sup> Por conseguinte, foi empregada a expressão reserva do possível para se sustentar que não é possível conceder aos indivíduos tudo o que pretendem, pois há pleitos cuja exigência não é razoável.<sup>21</sup>

Como é possível observar, a decisão da Suprema Corte Alemã confrontou o tema abordando acerca da razoabilidade da pretensão requerida frente às necessidades gerais da sociedade. A Teoria da Reserva do Possível, na sua origem, não se relaciona, exclusiva e diretamente, à existência de recursos materiais/financeiros suficientes para a efetivação dos direitos sociais, mas sim, à razoabilidade de impor ao Poder Executivo o efetivo cumprimento desta política pública frente em face da necessidade social.

Desse modo, verifica-se que a ideia de reserva do possível para o Tribunal Federal Alemão não se relaciona necessariamente com as possibilidades fáticas em termos de disponibilidade financeira, mas com o que é racional ao indivíduo exigir do Estado e, conseqüentemente, da sociedade. Caberia, então, à sociedade determinar a razoabilidade ou não da pretensão. De acordo com o Tribunal, “o pensamento das pretensões subjetivas ilimitadas às custas da coletividade é incompatível com a ideia do Estado social.”<sup>22</sup>

Sobre o tema, explica a doutrina que a ideia de que somente se pode-se exigir o que razoável da sociedade, tem origem em precedente da Corte Constitucional alemã, de 1972, sobre a impossibilidade de assegurar ingresso em universidades públicas a todos que desejam. Algum limite mostra-se razoável e mesmo desejável, visando atender outras áreas de importância para a sociedade. A partir de tal decisão, a doutrina usualmente divide a reserva

---

<sup>20</sup> Falsarella, Christiane. Reserva do Possível como quilo que é Razoável se Exigir do Estado. <[http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese\\_christiane\\_mina\\_out2012.pdf](http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_christiane_mina_out2012.pdf)> Acesso em 17.04.2017.

<sup>21</sup> Falsarella, op. cit.

<sup>22</sup> Falsarella, op. cit.

do possível na dimensão fática e jurídica, ou seja, fática quanto à existência efetiva de recursos e jurídica quanto à previsão de orçamento.”<sup>23</sup>

Porém, no Brasil, a interpretação e introdução da teoria, ao ser adequada à realidade pátria, transformou esse postulado em uma Teoria da Reserva do Financeiramente Possível, sendo considerada como limite à efetivação dos direitos fundamentais prestacionais.

Aqui, contudo, a expressão perdeu parte de seu sentido inicial, pois a doutrina não costuma se referir à razoabilidade da pretensão, mas tão-somente à disponibilidade ou não de recursos. Seria apenas a reserva do financeiramente possível.<sup>24</sup>

A efetividade dos direitos sociais materiais e prestacionais estaria condicionada, assim, à reserva do que é possível financeiramente ao Estado, posto que se enquadram como direitos fundamentais dependentes das possibilidades financeiras dos cofres públicos.

Todavia, apesar da questão do financiamento ser um elemento a ser sopesado na aplicabilidade destes direitos, não há como vincular sua jusfundamentalidade à boa vontade do legislador ordinário, que poderia fixar recursos a seu bel-prazer, com base em uma argumentação pseudodemocrática. [...] É evidente que, com isso, não se pretende assegurar teses panfletárias de validade plena e ilimitada de direitos sociais – o que inexistente mesmo para direitos de liberdade – mas sim admitir que o custo é algo que permeia qualquer ação humana, e eventual ponderação poderá – ou mesmo deverá – atingir qualquer um deles.<sup>25</sup>

E, com a redução nas contribuições previdenciárias da classe economicamente ativa, se fez necessária a mudança na Pensão por Morte, para evitar assim o endividamento dos cofres públicos, pagando-se o preço da redução dos valores do benefício, do período de recebimento, da exigência de prazo mínimo de convivência para concessão do mesmo.

Inegável que a possibilidade financeira e a previsão orçamentária tornaram-se argumentos dessa distorção da teoria Alemã da Reserva do Possível, substituindo a proporcionalidade da política pública em frente da razoabilidade da sua implantação. Justifica-se a possibilidade financeira, no argumento de que deve haver recursos suficientes para o atendimento das necessidades sociais. A previsão orçamentária refere-se à determinação da Lei Orçamentária Anual, que estabelece a origem, a quantidade e o destino dos recursos financeiros do Estado.

No Brasil, portanto [a reserva do possível], passou a ser fática, ou seja, possibilidade de adjudicação de direitos prestacionais se houver disponibilidade financeira, que pode compreender a existência de dinheiro somente na caixa do Tesouro, ainda que destinado a

---

<sup>23</sup> Falsarella, op. cit.

<sup>24</sup> Falsarella, op. cit.

<sup>25</sup> Falsarella, op. cit.

outras dotações orçamentárias! Como o dinheiro público é inesgotável, pois o Estado sempre pode extrair mais recursos da sociedade, segue-se que há permanentemente a possibilidade fática de garantia de direitos, inclusive na via do sequestro da renda pública! Em outras palavras, faticamente é impossível a tal reserva do possível fática!<sup>26</sup>

Em contraposição à Teoria da Reserva do Possível, existe o Princípio do Mínimo Existencial. Um conjunto de direitos inatos, essenciais e básicos (porém sem definição pacífica), de direitos que devem se sobrepor até mesmo à escassez de recursos do Estado. O mínimo existencial seria o conjunto de prestações materiais indispensáveis ao exercício das liberdades básicas, correspondendo aos direitos fundamentais de concretização obrigatória a ser efetivada pelo legislador e administrador público. No que se refere ao mínimo existencial a teoria da reserva do possível não pode ser aplicada.

Em que pese aceitarmos que as limitações econômicas, que não podem ser ignoradas, devem ser cotejadas com as demais disposições constitucionais, pois é aí que se encontram as diretrizes da sociedade brasileira, sob pena de transmutar os direitos sociais em uma espécie de aleluia jurídico, na conhecida expressão de C. Schmitt. As opções fundamentais são fixadas neste documento justamente como turno para a atuação da Administração, incluindo a previdenciária, no intuito de preservar os direitos fundamentais e garantir o regime democrático.<sup>27</sup>

Tendo em vista o dever do Estado, este não pode se valer de auspiciosas limitações orçamentárias para se esquivar das responsabilidades e compromissos em efetivar ações públicas. As prestações sociais devem ser concretizadas ainda que as receitas públicas sejam insuficientes (diante da precária arrecadação de tributos) e ante a ausência de previsibilidade orçamentária, posto que não se confere ao Estado um comportamento de inércia perante determinados bens jurídicos submergidos em risco e que necessitam de uma tutela especial.<sup>28</sup>

Assim, ainda que tenhamos fundamentos jurídicos para a alteração no benefício previdenciário da Pensão por Morte, após realizarmos uma análise da Lei nº. 13.135/2015, em face dos princípios da Seguridade Social, que representam um direito e uma garantia constitucional insculpida no art. 194, da CF, inegável o entendimento de que a novel legislação previdenciária trouxe prejuízos e violação de direitos fundamentais dos segurados e seus dependentes.

---

<sup>26</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 110

<sup>27</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A previdência social no estado contemporâneo: Fundamentos, financiamento e regulação**. Niterói, Rio de Janeiro: Ímpetus, 2011, p. 165.

<sup>28</sup> Azevedo, Eder Marques de; Almeida, Gustavo Barçante de. Portes, Paola Alvarenga. **O Mito da Teoria da Reserva do Possível: Os impasses do orçamento público para o desenvolvimento dos direitos sociais**. Disponível em: <Acessado em 17.04.2017.

### 3.2. ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DA LEI Nº. 13.135/2015

O Regime Geral da Previdência Social – RGPS, atualmente regido pela Lei nº. 8.213, de 24 de julho do ano de 1991, pode ser compreendido como um fundo criado pelo governo federal, responsável pela arrecadação das contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais e urbanos, que não sejam servidores públicos municipais, estaduais ou federais.

O Regime Geral da Previdência Social, enquanto política pública, está vinculado ao Ministério da Previdência Social, que planeja as formas de execução desta política pública, que são posteriormente executadas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS.

Importa frisar que com o advento da Lei 11.457/2007, a principal função administrativa do INSS se reduziu a gerir o plano de benefícios e serviços do RGPS, pois a autarquia federal não mais detém a Dívida Ativa das contribuições previdenciárias, que atualmente é da União, através da Secretaria de Receita Federal do Brasil. Trata-se do maior plano previdenciário brasileiro, pois engloba cerca de 50 milhões de segurados, visando cobrir vários riscos sociais, tais como velhice, invalidez, doença, maternidade, prisão, acidente e morte.<sup>29</sup>

Dessa forma, tem-se que os benefícios previdenciários, de forma geral, são estabelecidos na Lei nº. 8.213/1991, que formam a Previdência Social, esta originada do art. 201, da CF/88, com os benefícios gerais definidos no art. 194, da CF/88, podendo o legislador infraconstitucional realizar mudanças, desde que não atinjam o cerne do direito do cidadão a estes benefícios previdenciários, em especial, o da Pensão por Morte.

O referido benefício possui a função de amparar os dependentes do segurado falecido, que na data da morte, estava adimplindo regularmente a contribuição previdenciária, revelando assim o caráter protetivo da Previdência Social, que deriva diretamente do art. 194, da Constituição da República Federativa do Brasil, in verbis, “seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da Sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”<sup>30</sup>.

Observa-se, assim, que a Previdência Social é uma criação constitucional, com a finalidade de assegurar a todos os indivíduos o mínimo necessário, para este e seus dependentes, desde que aqueles contribuam, materializando o Princípio da Obrigatoriedade e o Princípio da Contributividade, haja visto que os benefícios previdenciários, com exceção do

---

<sup>29</sup> AMADO, op. cit. p. 81.

<sup>30</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 12.09.2016.

Benefício de Assistência Continuada, estabelecido no art. 20, da Lei nº. 8.742, de 07 de dezembro de 1993, são fornecidos à título oneroso.

Ainda, em que pese a Seguridade Social ser semelhante à Previdência Social, ambos são institutos jurídicos diversos, possuindo, assim, princípios orientadores e formadores que se complementam, com a finalidade de assegurar o cumprimento de ambos.

Porém, eis que com a reforma realizada no benefício da Pensão por Morte, com a redução do período de recebimento do benefício, diminuição do valor base a ser recebido pelos dependentes do segurado, e ainda mais gravoso, com a necessidade de período mínimo de convivência marital ou em regime de união estável para a obtenção do benefício, surge uma flagrante redução dos direitos estabelecidos para os dependentes e beneficiários.

Em que pesem as justificativas utilizadas para a micro reforma previdenciária instituída, sendo a mais impactante dela a necessidade de adequar as contas do Governo aos valores arrecadados com as contribuições previdenciárias, após a instituição de uma política pública, esta não pode ser limitada ou extinta, pois além de ser o cumprimento de uma ordem constitucional, um direito social, sua extinção ou limitação contraria o texto constitucional, e no caso específico, a Seguridade Social e a Previdência Social e o Princípio da Proibição do Retrocesso Social.

Não nos esqueçamos que o pressuposto da vedação é a ofensa história às conquistas sociais necessárias condizentes com a dignidade do ser humano vivendo em sociedade pacífica e justa. Regressos são admitidos quando fundados, necessários e imprescindíveis ao equilíbrio das contas da seguridade social e que contem com a observância do direito adquirido. É absolutamente necessário que a exposição de motivos das leis modificadoras deixe bastante solares os fundamentos das reformulações, no mínimo partindo de audiência pública e com amplíssima discussão nos centros de estudo e no seio da sociedade.<sup>31</sup>

Assim, apesar da Pensão por Morte ser um benefício que gera altos custos para os cofres públicos, de extrema importância mencionar que a Carta Magna, ao tratar da Seguridade Social, estabeleceu de forma clara e objetiva este dever de prestação do Estado, em especial, no que toca à Previdência Social e Assistência Social, determinando a seguridade social como um sistema organizado na forma de um conjunto integrado de ações, cuja iniciativa cabe ao Poder Público, Iniciativa Privada e a toda a Sociedade, de forma a manter a existência desta prestação estatal.

Da leitura do art. 194, da CF/88, de onde se extrai os Princípios da Seguridade Social, extraí-se que o objetivo do legislador constitucional ao criar esse sistema de prestação, foi o

---

<sup>31</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 6. Ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 106.

de integrar o Poder Público, a Iniciativa Privada e o Cidadão, para que jamais este direito fundamental social possa ser negado ou deixado de ser prestado.

Logo, a redução do alcance do mesmo ou a diminuição do valor base do benefício, ainda que seja um ato que trará benefícios para os cofres públicos, viola princípios constitucionais intrínsecos da Seguridade Social e da Previdência Social, ao colocar em risco o exercício e a execução de um direito fundamental a uma prestação previdenciária, estabelecida no texto constitucional.

### **3.3. MUDANÇAS IMPLEMENTADAS PELA LEI Nº. 13.135/2015**

Este benefício previdenciário, Pensão por Morte, como hoje está estabelecida em lei, é fruto de uma série de inovações nas espécies de benefícios, tendo sua primeira aparição no ordenamento jurídico previdenciário ocorrida com a Lei Eloy Chaves, Decreto nº. 4.682/23, considerada pela doutrina previdenciária como marco inicial da Previdência Social Brasileira, que estabelecia em seu art. 9º, §4º, a concessão de pensão para os herdeiros do trabalhador da rede ferroviária nacional que viesse a falecer, após 10 anos de efetivo serviço nas empresas, ou, independente de período de trabalho, se a morte fosse causada por acidente de trabalho.

Uma das principais características deste benefício era a proteção da mulher, que considerando o cenário social da época, possuía uma série de limitações e direitos atinentes à capacidade civil, dentre eles, o exercício de atividade laboral lícita, sendo, portanto, dependente econômica direta do esposo falecido. Observa-se, assim, o caráter securitário deste benefício, ao fornecer um amparo material para o dependente do segurado falecido.

Nos anos posteriores, foram realizadas outras alterações legislativas, mas que estabeleciam novos direitos para os beneficiários, como a inclusão do cônjuge varão ser beneficiário de cônjuge varoa segurada, por meio da Lei nº. 8.213/91.

Outra mudança relevante instituída pelos Planos de Benefícios da Previdência foi a obrigatoriedade da contribuição previdenciária do segurado, para concessão do pagamento da Pensão por Morte aos seus dependentes, estabelecendo uma proteção decorrente da existência de contribuição do segurado falecido, inexistindo a hipótese de Pensão por Morte para dependentes de indivíduo que não contribuiu para o Regime Geral de Previdência Social.

Apesar dessa modificação, percebe-se que foi mantido o caráter protetivo do benefício ora discutido, mesmo com a vinculação deste à exigência de contribuição previdenciária, haja vista a inclusão dos homens no rol de dependentes.



Porém, considerando que este benefício previdenciário possui uma ampla gama de beneficiários, com o passar dos anos, a manutenção deste se tornou onerosa para os cofres públicos, sob a justificativa de que sendo a Pensão por Morte um benefício concedido praticamente sem recursos criadores, seus custos representam um prejuízo para o Estado e toda a população produtiva, ensejando a revisão dos critérios utilizados para a sua concessão, o período de concessão do benefício, entre outras mudanças pertinentes para a manutenção dos cofres estatais.

Iniciou-se, assim, um movimento governamental de reforma do Benefício Previdenciário da Pensão por Morte. Tal reforma teria sido adequada na visão estatal, pois o Brasil, atualmente, estaria com um risco comprovado no seu setor financeiro, prejudicando assim, o direito dos dependentes atuais e futuros, de todos os benefícios previstos em lei, bem como, afrontando diretamente vários Princípios da Seguridade Social, como o Princípio do Preservação do Equilíbrio Financeiro e Atuarial, insculpido no art. 201, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Dentre as medidas modificativas, com enfoque especial na alteração do regime de concessão da Pensão por Morte, surgiu a Medida Provisória nº. 664/2014, cuja finalidade era extinguir a pensão vitalícia para jovens em idade produtiva, que poderiam cumular uma fonte de renda dos cofres públicos além de uma fonte de renda oriunda de seus próprios esforços laborais.

Prevvia tal Medida Provisória que o valor base do benefício seria de 50% do valor do benefício de aposentadoria recebido pelo falecido ou da aposentadoria que viria a receber na data do óbito; acrescentou-se uma exigência de convivência em regime de união estável ou matrimônio de 02 anos, para concessão para o cônjuge supérstite; criou-se um período de carência de 24 meses de contribuição, além de limitar o tempo de recebimento, de acordo com a tabela de mortalidade divulgada anualmente pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Em caso de aprovação desta reforma, o art. 75, §5º, da Lei nº. 8.213/91 estabeleceria que o cônjuge sobrevivente teria um benefício no valor base de 60%, desde que não existissem outros dependentes, recebendo a pensão pelo período de 15 anos, desde que maior de 35 anos e menor até 40 anos; pelo prazo de 12 anos, desde que maior de 40 anos até a idade de 45 anos; o prazo de recebimento reduziria para 09 anos, se o beneficiário tiver idade superior a 45 anos até 50 anos; os maiores de 50 anos até 55 anos, receberão por 06 anos; os maiores de 55 anos, receberão por 03 anos.

Apesar de ter sido uma medida provisória com objetivos favoráveis para os cofres públicos, esta proposta trouxe severos prejuízos aos segurados, violando Princípios da Seguridade Social, dentre estes, o Princípio Constitucional da Proibição do Retrocesso Social, que estabelece que após a implementação de um direito social, mesmo em face de crises econômicas, este não poderá sofrer limitação ou ser extirpado do ordenamento jurídico.

Neste esteio, sendo a Seguridade Social um dos direitos sociais estabelecidos na Carta Magna de 1988, determinando um conjunto de ações integradas a serem promovidas pelos representantes dos Poderes Públicos das três esferas, que devem promover atos e políticas destinadas a assegurar direitos fundamentais, estabelecidos constitucionalmente à saúde, previdência e assistência social, efetivando assim a promoção do bem social coletivo e individual, a limitação ao benefício da Pensão por Morte, representa um descumprimento desse princípio, causando uma indevida violação de direitos inerentes à dignidade da pessoa dos segurados e beneficiários.

Por força das inúmeras discussões, ao ser convertida na Lei nº. 13.135, de 17 de junho do ano de 2015, a MP 664/2014 sofreu algumas mudanças, passando a estabelecer que o valor de cálculo da Pensão por Morte será de 100%, mantendo a carência mas diminuindo-a para 18 meses, manteve-se a exigência de lapso temporal de união estável ou matrimônio em 24 meses. No tocante aos beneficiários que tivessem um período de convivência inferior a 24 meses, ou que ainda, o falecido tivesse um período de contribuição inferior a 18 meses, estabeleceu que o período de recebimento será de apenas 04 meses, razão pela qual se denominou essa união matrimonial de casamento de segunda classe.

Apesar das discussões sobre o período de recebimento, este foi mantido, com algumas alterações, passando a vigorar da seguinte forma. Recebimento por 03 anos para cônjuges menores de 21 anos de idade; 06 anos, para aqueles que tiverem entre 21 e 26 anos; 10 anos de recebimento, para aqueles com idade entre 27 e 29 anos; 15 anos, se a idade for entre 30 e 40 anos, e, por fim, a vitaliciedade da pensão, desde que o cônjuge supérstite tenha mais de 44 anos de idade.

Nota-se, assim, que mesmo tendo havido uma mudança menos intensa como a inicialmente apresentada, ainda assim, as mudanças implementadas trouxeram redução de direitos dos beneficiários, violando direitos e princípios constitucionais da Seguridade Social, por meio de uma flagrante alteração do caráter protetivo do Benefício Previdenciário de Pensão por Morte, com a finalidade de manutenção dos cofres públicos do Estado, em detrimento dos segurados, beneficiários e seus dependentes.

Contudo, sendo a Pensão por Morte um benefício que se sustenta no amparo aos beneficiários dos segurados, que passou por diversas evoluções legislativas no decorrer dos anos, sendo um direito social amparado constitucionalmente, não podendo sofrer limitação, as recentes mudanças aplicadas ao mesmo, que contrariamente às anteriores que promoveram um aumento do alcance deste benefício, causou uma redução drástica em sua estrutura, observa-se um descompasso entre a sua finalidade de acordo com os Princípios da Seguridade Social, como o já mencionado Princípio da Proibição Do Retrocesso Social e da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios Previdenciários.

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

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como pudemos desenvolver neste trabalho, os direitos sociais são direitos fundamentais estabelecidos no texto constitucional, em especial, o Direito da Previdência Social e da Seguridade Social, que expressam a preocupação do legislador constitucional com o Estado do Bem-estar Social.

Apesar da dificuldade do Estado em suprir as necessidades básicas dos seus cidadãos, uma vez estabelecido que os direitos sociais são fundamentais, e por isso, não podem sofrer limitação, deve o legislador infraconstitucional obedecer a esse mandamento constitucional.

Porém, como também demonstrado, a legislação que alterou os fundamentos e características da Pensão por Morte acabou por violar direitos dos cidadãos, violando assim o Princípio da Proibição do Retrocesso Social, pois distante de assegurar que direitos básicos fossem assegurados aos dependentes do segurado falecido, terminou por limitar a concessão do benefício de acordo com vários critérios, que apesar de guardarem uma relação lógico-financeira, por ferirem um princípio constitucional, expressa um descaso com os direitos sociais duramente conquistados.

Logo, em face desta mudança violadora de tantos princípios essenciais da Seguridade Social, que em nosso ordenamento jurídico é efetivada por meio da Previdência Social, observa-se no presente trabalho que a Lei nº. 13.135/2015, quando analisada de acordo com os Princípios da Seguridade Social, demonstrou que os prejuízos sofridos pelos segurados e beneficiários com essa reforma legislativa limitou um direito social estabelecido em nosso ordenamento jurídico e que remonta há anos antes da CF/88.

Ao final desta observação, eis que restou evidenciado que sendo o benefício previdenciário da pensão por morte um direito previdenciário, este integra um direito social fundamental, que após uma análise dos requisitos atuais e anteriores para a concessão do benefício previdenciário, demonstrou que a atual mudança implementada pela Lei nº. 13.135/2015 viola os princípios constitucionais da Seguridade Social.

Com efeito, o prejuízo causado aos beneficiários e dependentes restou evidenciado com a modificação do salário de benefício, dos requisitos para concessão deste e no período de recebimento, que fragilizará a finalidade da Pensão por Morte, que é de assegurar uma existência com o atendimento do mínimo necessário para os dependentes do segurado falecido, em flagrante descumprimento ao Princípio Proibição do Retrocesso Social

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paul: Malheiros, 2008.

ALMEIDA JUNIOR, Elmo José Duarte de. **Aspectos relevantes dos direitos sociais de prestação frente ao mínimo existencial e à reserva do possível**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1522, 1 set. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10357/aspectos-relevantes-dos-direitos-sociais-de-prestacao-frente-ao-minimo-existencial-e-a-reserva-do-possivel>>. Acesso em: 14 de abril de 2017.

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 7ª Ed. Rev., Ampl. Atual. Salvador: Editora Jus Podium, 2016.

AVILA, Kellen Cristina de Andrade. **A Teoria da Reserva do Possível e as Políticas Públicas**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-teoria-da-reserva-do-possivel-e-as-politicas-publicas,47214.html>>. Acessado em 14 de janeiro de 2017.

AZEVEDO, Eder Marques de; ALMEIDA, Gustavo Barçante de; PORTES, Paola Alvarenga. **O Mito Da Teoria Da Reserva Do Possível: os impasses do orçamento público para o desenvolvimento dos direitos sociais**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/243-328-1-pb.pdf>>. Acesso em 17.04.2017

BALERA, Wagner (Coord.). **Curso de Direito Previdenciário: homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira**. São Paulo: LTr, 1992.

BALERA, Wagner; FERNANDES, Thiago D'Ávila. **Fundamentos da Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2015.

BRASIL. **Decreto nº. 4.682/1923 - Lei Eloy Chaves**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682.htm)>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm)>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

BRASIL. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em:

BRASIL. **Lei Orgânica da Previdência Social**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1950-1969/L3807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L3807.htm)>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

BRASIL. **Planos de Previdência Social. Lei nº. 8.213/91**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm)>. Acessado em 22 de agosto de 2016.

BRASIL. **Regulamento Geral da Previdência Social**. Decreto-lei nº. 72.771/73. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/114877/regulamento-geral-da-previdencia-social-decreto-72771-73>>. Acessado em 22 de agosto de 2016.

BRASIL. Lei nº. 13.135/15. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113135.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113135.htm)>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

BRASIL. Lei nº. 9.032/95. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9032.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9032.htm)>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

BRASIL. Lei nº. 9.528/97. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9528.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9528.htm)>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

BRASIL. MP nº. 665/2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv665.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv665.htm)>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

DE ALMEIDA, Gustavo Ribeiro. **Os Reflexos Práticos da MP 664 e 665 nos Benefícios Previdenciários.** Disponível em: <<http://gustavoarsa.jusbrasil.com.br/artigos/284056347/os-reflexos-praticos-d-a-mp-664-e-665-nos-beneficios-previdenciarios>>. Acesso em 11 de agosto de 2016.

DEUS, João Paulo Reis de. **O Princípio Da Proibição Do Retrocesso Social Como Meio Protetivo Dos Direitos Fundamentais.** Disponível em <<http://www.seer.ufv.br/seer/revdireito/index.php/RevistaDireito-UFV/article/download/179/47>>. Acesso em 17.04.2017.

FALSARELLA, Christiane. **Reserva do Possível como Aquilo que é Razoável se Exigir do Estado.** Acessado em 17.04.2017. Disponível em: <[http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese\\_christiane\\_mina\\_out2012.pdf](http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_christiane_mina_out2012.pdf)>. Acesso em 17.04.2017.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **O Princípio da Proibição do Retrocesso Social e sua Função Protetora dos Direitos Fundamentais.** Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/seminarionacionaldedimensoes/article/download/906/521>>. Acesso em 15.02.2017.

GONÇALVES, Antonio Armando Freitas. **A Violação do Princípio da Vedação ao Retrocesso Social pela Lei 13135/2015: O caso da pensão por morte no RGPS.** Disponível em <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/ee19v0ok/7D6l6sufklyW6W3O.pdf>>. Acesso em 14.03.2017

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A previdência social no estado contemporâneo: fundamentos, financiamento e regulação.** Niterói, Rio de Janeiro: Ímpetus.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16 Ed. Ver., Atual. Ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário.** 6. Ed. São Paulo: LTr, 2015