



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A PENSÃO POR MORTE NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E  
REFLEXÕES À LUZ DA PEC 287/2016

Laura Vieira Xavier

Rio de Janeiro  
2017

LAURA VIEIRA XAVIER

A PENSÃO POR MORTE NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E  
REFLEXÕES À LUZ DA PEC 287/2016

Monografia apresentada como exigência para  
conclusão de curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*  
da Escola da Magistratura do Estado do Rio de  
Janeiro.

Orientador:

Prof. Marcelo Leonardo Tavares

Coorientadora:

Prof<sup>a</sup> Néli L. C. Fetzner

Rio de Janeiro

2017

LAURA VIEIRA XAVIER

A PENSÃO POR MORTE NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E  
REFLEXÕES À LUZ DA PEC 287/2016

Monografia apresentada como exigência para conclusão de curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Marcelo Leonardo Tavares

Coorientadora:

Prof<sup>a</sup> Néli L. C. Fetzner

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Prof. Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

\_\_\_\_\_

Convidado(a): Prof. Bruno Magalhães de Mattos – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

\_\_\_\_\_

Orientador: Prof. Marcelo Leonardo Tavares - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

\_\_\_\_\_

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA AUTORA.

Dedico este trabalho aos que se debruçam no estudo do direito previdenciário, e aos que anseiam pela melhoria e efetividade da prestação dos serviços públicos no âmbito das relações previdenciárias, os quais mantêm viva a razão de ser de um Estado mais justo, social e de igualdade de chances.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por oportunizar a mim o privilégio de conhecer pessoas tão especiais.

Ao professor Marcelo Leonardo Tavares, por sua disposição, por seu tempo e solicitude na orientação deste trabalho.

Aos professores, Néli Fetzner e Nelson Tavares pela contribuição na formação educacional e no amadurecimento acadêmico dos alunos da EMERJ.

À Anna Dina, obrigada pela presteza e incentivo de sempre.

Às amigas da EMERJ, Annelisa Assed Campos e Karla Cristiana Mafra Oliveira, pelo compartilhar das conquistas e angústias nos corredores da Escola.

Aos meus pais, pelo ensino contínuo de valores éticos, morais e solidários.

Aos estimados amigos, Dr. Anselmo Braga e Dona Beatriz, pela compreensão e humanidade diária.

“Aquele que se opuser a um assalto somente com um escudo para amparar os golpes, ou de qualquer modo em postura respeitável, sem ter uma espada na mão, para anular a confiança e a força do assaltante, em breve verá a sua resistência esgotada, verificando só servir aquela defesa para atrair sobre si o pior trato.”

John Locke

## SÍNTESE

Diante dos atuais fenômenos sociais decorrentes das mudanças demográficas e do aumento da expectativa de sobrevivência dos cidadãos, impõe-se a reformulação de critérios concessivos dos benefícios da Previdência Social. A presente pesquisa aponta a necessidade de uma releitura desses critérios, notadamente, os que se referem à pensão por morte no Regime Geral da Previdência Social. Nesse sentido, a Proposta de Emenda à Constituição n. 287/2016 pretende estabelecer restrições mais severas de cobertura às prestações previdenciárias. Assim, busca-se analisar os principais impactos na legislação decorrentes de sua promulgação, em consonância com os princípios constitucionais de direitos fundamentais e de proteção social previdenciária.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA PENSÃO POR MORTE.....	13
<b>1.1 Proteção constitucional.....</b>	13
<b>1.2 Proteção infraconstitucional.....</b>	19
<b>1.3 Requisitos específicos e renda mensal.....</b>	21
2. PANORAMA ATUAL DO PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO.....	27
<b>2.1 Direito de ação e direito de defesa em contraponto com a multiplicação das lides previdenciárias.....</b>	28
<b>2.2 Liberdade probatória no processo previdenciário.....</b>	33
<b>2.3 Contraditório como base do devido processo legal previdenciário.....</b>	36
<b>2.4 Interesse de agir em matéria previdenciária.....</b>	41
3. PROPOSTAS DE ALTERAÇÕES PARAMÉTRICAS DA PENSÃO POR MORTE...	44
<b>3.1 Reformas pontuais da pensão por morte na PEC 287/2016.....</b>	45
<b>3.2 Desvinculação entre o piso previdenciário e o salário mínimo.....</b>	47
<b>3.3 Vedação ao recebimento conjunto de pensão por morte e aposentadoria.....</b>	52
<b>3.4 Gradualismo na transição de novas medidas.....</b>	55
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS.....	62
ANEXO 1.....	66

## SIGLAS E ABREVIATURAS

ADCT – Atos das Disposições Constitucionais Transitórias  
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade  
AgRg – Agravo Regimental  
AgRg no Ag – Agravo Regimental no Agravo  
AREsp – Agravo em Recurso Especial  
Art. – Artigo  
CPC – Código de Processo Civil  
CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988  
CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social  
Dec. – Decreto  
DJe – Diário da Justiça Eletrônico  
Dr. – Doutor  
EC – Emenda Constitucional  
Edcl no AgRg no REsp – Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial  
FONAJEF – Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais  
HC – Habeas Corpus  
INPC – Índice Nacional de Preço ao Consumidor  
INSS – Instituto Nacional do Seguro Social  
IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada  
LB – Lei de Benefícios (Lei n. 8.213/91)  
LC – Lei Complementar  
LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social (Lei n. 8.742/93)  
LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social  
Min. – Ministro  
MS – Mandado de Segurança  
MP – Medida Provisória  
MP – Ministério Público  
N. – Número  
P. – Página  
PEC – Proposta de Emenda à Constituição  
RE – Recurso Extraordinário  
Red. – Redator  
Rel. – Relator  
Res. – Resolução  
REsp – Recurso Especial  
RGPS – Regime Geral da Previdência Social  
RPPS – Regime Próprio da Previdência Social  
RHC – Recurso Ordinário em Habeas Corpus  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça  
SV – Súmula Vinculante  
TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
TRF – Tribunal Regional Federal

## INTRODUÇÃO

A proposta desta pesquisa é refletir sobre os aspectos influenciadores da concessão da pensão por morte no Brasil, no que tange ao Regime Geral da Previdência Social, porquanto pensar, nos dias de hoje, na operacionalização do direito fundamental à ampla cobertura do seguro previdenciário sem a plena satisfação da necessidade social, não é uma visão condizente com o Estado Social e Democrático de Direito.

Ainda que o papel da Administração Pública, em relação aos anseios de proteção social, seja em certa medida, objeto de especial relevância doutrinária, pois se trata de dicção constitucional, sua posição em relação aos princípios da igualdade de chances, da solidariedade e da universalidade de cobertura atrelados à noção de equidade no financiamento e na distribuição dos benefícios, não logra alcançar o consenso até o presente momento.

Dito de outro modo, a possibilidade de se estabelecer alterações ou adaptações de sustentabilidade do sistema, mais condizentes com a finalidade da pensão por morte no Regime Geral, a qual se destina aos dependentes do segurado; permanece imersa em controvérsias desde a Constituição de 1934 que determinou o custeio tríplice da Previdência Social, e instituiu a previdência mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte, dispondo no art. 121, § 1º, alínea “h”, que a lei promoveria o amparo da produção e estabeleceria as condições do trabalho, com vistas à proteção social do trabalhador.

É diante dessa tensão que se desenvolve o tema da pesquisa.

Busca-se, então, a partir da análise do papel constitucional da Previdência Social, cotejar no aspecto institucional não somente sua função de proteção ao segurado e sua família, mas também a função como instituição pública de seguro social, visando à superação da lógica da dependência da pessoa auxiliada pelos esforços sociais, sendo, pois, essencial o fomento de mecanismos legítimos voltados para a efetivação dos direitos fundamentais sociais.

Vale dizer que a pesquisa procura compreender a instituição dentro de seu escopo de verdadeira defensora da proteção social, tendo como pano de fundo uma interpretação histórico-evolutiva e teleológica da Lei Suprema para, ao fim, apresentar reflexões acerca da viabilidade de alteração nos parâmetros de concessão do benefício em estudo, indagando se os

aspectos a ele concernentes, tal como atualmente formatados, são capazes de configurar uma fragilidade ao sistema da seguridade social.

É de grande relevância reiterar que o tema é objeto de frequentes questionamentos, pois que não faltam, ademais, debates doutrinários que nem sempre são impulsionados pela imparcialidade e racionalidade que deveriam nortear a busca por Justiça, mas por toda sorte de interesses menos nobres de desenvolvimento das perspectivas do sistema previdenciário brasileiro.

A recente proposta de Emenda à Constituição surgida durante o andamento desta pesquisa está longe de esvaziar o conteúdo do trabalho, corroborando-o. Assim, o tema trazido pretende ir além da discussão em torno da possibilidade de alteração dos critérios concessivos da pensão por morte no Regime Geral da Previdência Social. Parte-se de uma premissa de admissão da necessidade de reforma para, então, questionar quais seriam os critérios possíveis ou adequados ao estreitamento da concessão do benefício da pensão por morte no Regime Geral.

No primeiro capítulo, pretende-se compreender, por meio da abordagem histórica, como é tratado o tema em análise, tanto no ordenamento jurídico pátrio como em cotejo aos modelos alienígenas, de modo a assentar as bases teóricas acerca do sistema previdenciário vigente, do que é e como se desenvolve a pensão por morte no Brasil, na dimensão dos direitos fundamentais sociais.

O segundo capítulo, partindo do panorama atual do processo judicial previdenciário brasileiro, procura apresentar os disparates de confrontação aos direitos processuais existentes, com enfoque na solução de medidas minimizadoras à multiplicação das lides previdenciárias, quer no plano doutrinário, quer no jurisprudencial.

No último capítulo, vencidas tais abordagens, são examinadas limitações e restrições possíveis, materiais e formais intrínsecas ao regime constitucional da Previdência Social, que, em tese, deveria conformar os anseios da seguridade social direta por parte da instituição, finalizando com a recente Proposta de Emenda Constitucional.

Tratando dos procedimentos metodológicos, quer-se reconhecer, de antemão, que é inegável que a evolução do conhecimento é descontínua, mas é necessário estabelecer um recorte epistemológico que garanta sistematicidade e cientificidade à pesquisa desenvolvida, a fim de garantir que ela traga reais e sólidas contribuições para a comunidade científica e para os operadores de direito em geral.

A proposta é encaminhar a pesquisa pelo método hipotético-dedutivo, já que a pesquisadora identificou um conjunto de proposições hipotéticas que funcionam como premissas para analisar o problema aqui apresentado.

A abordagem do objeto desta pesquisa será qualitativa, já que se pretende mapear a bibliografia pertinente à temática em foco – legislação, doutrina e jurisprudência – para sustentar os argumentos que melhor se coadunam com a sua tese, agora afim com a recente Proposta de Emenda Constitucional de reforma previdenciária.

## 1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA PENSÃO POR MORTE

As prestações previdenciárias são essencialmente finalísticas, pois visam a prover meios suficientes de manutenção digna do beneficiário, buscando a satisfação do interesse social, para que o segurado ou dependente da previdência social seja resgatado de uma contingência que lhe ameaça<sup>1</sup>. Nesse passo, a pensão por morte traduz-se como o benefício previdenciário dos dependentes dos segurados, devendo tal condição ser aferida no momento do óbito do instituidor, e não em outro marco, pois é com o falecimento que nasce o direito à pensão<sup>2</sup>.

### 1.1 Proteção Constitucional

No plano internacional a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e o Pacto Internacional das Nações Unidas de 1966, adotado pelo Brasil em 1992, refletiram na Constituição de 1988, que consagrou no artigo 6º, a previdência social como um direito social.

A Constituição de 1934 estabeleceu o custeio tríplice da Previdência Social, com a participação do empregado, dos empregadores e do Estado, dispondo no art. 121, § 1º, alínea “h”, que a lei promoveria o amparo da produção e estabeleceria as condições do trabalho, tendo em vista a proteção social do trabalhador, com a instituição de previdência mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte.

---

<sup>1</sup> AMADO, Frederico. *Curso de direito e processo previdenciário*. 6. ed. Bahia: JusPodivm, 2015, p. 112. O autor define a previdência social em sentido amplo e objetivo, como um seguro com regime jurídico especial, pois regida por normas de direito público, sendo necessariamente contributiva; que disponibiliza benefícios e serviços aos segurados e seus dependentes, que variarão a depender do plano de cobertura. Ele observa ainda, que os planos de previdência no Brasil podem ser divididos em básicos e complementares, sendo os primeiros compulsórios para as pessoas que exerçam atividade laboral remunerada, e os últimos, visam apenas ofertar prestações complementares para a manutenção do padrão de vida do segurado e dependentes. Os básicos ostentam natureza jurídica de seguro obrigatório legal, como é o caso do RGPS, RPPS e plano de Seguridade Social dos Congressistas; e os complementares possuem natureza contratual sui generis, sendo de filiação facultativa, regulados pelo Código de Defesa do Consumidor – de acordo com a Súmula 321 do STJ, e dividem-se em regime complementar dos servidores efetivos, complementar privado aberto (explorado por sociedades anônimas) e privado fechado (explorado por associações ou fundações).

<sup>2</sup> Os segurados obrigatórios, assim entendidos como as pessoas que exercem atividade laborativa remunerada, abrangendo o empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso, segurado especial e contribuinte individual. Excetuam-se desse grupo os servidores públicos efetivos e militares já vinculados a regime próprio de previdência. Quanto aos dependentes, confira-se o art. 16 da Lei n. 8.213/91 que lista as pessoas beneficiárias da pensão por morte.

Todavia, somente a Constituição de 1988 consolidou a Previdência Social como um sistema de direitos da cidadania baseado na solidariedade<sup>3</sup>, traduzido como um conjunto de ações integradas de saúde, assistência e previdência social, exigindo, como contrapartida, um esforço de cada um dos membros da sociedade em seu financiamento. Os principais impactos na legislação decorrentes de sua promulgação foram a universalidade da cobertura<sup>4</sup>, a noção de equidade no financiamento e na distribuição dos benefícios.

Na construção do Estado social democrático de direito no Brasil, a Constituição da República/88 preocupou-se em assegurar o bem-estar e a justiça social no plano normativo dos direitos sociais, ao tratar do direito fundamental da Previdência como instituição pública de seguro social, compulsório do trabalhador contribuinte brasileiro<sup>5</sup>.

Os direitos sociais como dimensão dos direitos fundamentais humanos são prestações positivas proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente, com o objetivo de possibilitar melhores condições de vida aos indivíduos, e minimizar as situações sociais de desigualdade. Nesse passo, sob a ótica constitucional, os direitos sociais fundamentais podem

---

<sup>3</sup> O princípio da solidariedade dispõe uma verdadeira socialização dos riscos com toda a sociedade, em que os recursos mantenedores do sistema provêm dos orçamentos públicos e das contribuições sociais, ainda que não haja o gozo de seus benefícios e serviços. Confira-se: Wladimir Novaes Martinez, *Curso de direito previdenciário*, 3 ed. São Paulo: LTR, 2010, p. 121. Em acréscimo: ROCHA, Daniel Machado da. *O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 131, assevera que no estudo da solidariedade, Durkheim constatou haver duas espécies de solidariedade: solidariedade mecânica e solidariedade orgânica. A primeira deriva das similitudes, isto é, da consciência coletiva do grupo do qual os indivíduos fazem parte. A segunda, deriva da divisão do trabalho. Ambas, contudo, demonstram o estado de dependência do indivíduo para com a sociedade. Nesse sentido, as medidas de proteção social coletivas germinaram espontaneamente da solidariedade orgânica, pois, na fase embrionária da previdência social, ela surgiu historicamente com o desiderato de tutelar, reciprocamente, os grupos que, exercendo uma mesma atividade, apresentava, entre si, uma estreita identificação. Vide nota de rodapé n. 23 e 31.

<sup>4</sup> A garantia à cobertura pelo sistema previdenciário traduz inequívoca proteção à manutenção da vida digna, segundo o que dispõe o STF no Recurso Extraordinário 626.489/SE, julgado em repercussão geral. Ademais, o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, partindo-se da definição de que estão ligados ao próprio direito à vida e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais. Vide: Resp 1.503.292/PB, de 31/3/2015. Nesse passo, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento busca conferir a maior abrangência possível às ações da seguridade social no Brasil, de modo a englobar não apenas os nacionais, mas também os estrangeiros residentes, ou até mesmo os não residentes, a depender da situação concreta, a exemplo das ações indispensáveis de saúde, revelando a sua natureza de direito fundamental de efetivação coletiva.

<sup>5</sup> A Constituição da República de 1891, artigo 75, foi a primeira brasileira a prever diretamente um benefício previdenciário de garantia da aposentadoria por invalidez aos funcionários públicos que se tornaram inválidos a serviço da nação, independentemente de contribuição. Por outro lado, o RGPS é de caráter compulsório para os trabalhadores em geral. Esta imposição constitucional se justifica pelo princípio da solidariedade, pois grande parte das pessoas não programaria espontaneamente o seu futuro, de maneira que, se a adesão ao regime fosse facultativa, poucos trabalhadores se filiariam. Este princípio é excepcionado para os segurados facultativos do RGPS, pois apenas se filiarão se manifestarem a sua vontade e recolherem as contribuições respectivas, haja vista não exercerem atividade remunerada.

assim ser entendidos como um conjunto sistemático de regras baseadas em princípios, de aplicabilidade imediata, e que conferem um direito subjetivo de exigir prestações estatais<sup>6</sup>.

A proteção social tem como objetivo a prevenção de situações de vulnerabilidade por meio de mecanismos institucionais articulados para reduzir e superar os riscos sociais, assegurando, de modo universal, segurança econômica contra as circunstâncias inevitáveis que afetam a subsistência e o bem-estar dos indivíduos e suas famílias<sup>7</sup>. Todavia, há um propósito constitucional em romper a lógica da dependência da pessoa auxiliada pelos esforços sociais, sendo necessário o fomento de mecanismos legítimos voltados para a concretização efetiva dos direitos fundamentais<sup>8</sup>.

A teoria contemporânea dos direitos fundamentais<sup>9</sup> afirma que o Estado deve não apenas abster-se de violar tais direitos, mas também proteger seus titulares diante de lesões e ameaças providas de terceiros. Do reconhecimento dos deveres de proteção é possível extrair direitos subjetivos individuais, oponíveis em face do Estado, que terá a obrigação de, através de providências normativas, administrativas e materiais, salvaguardar os indivíduos de danos e lesões que possam vir a sofrer<sup>10</sup>.

Quando se refere a uma proteção adequada no contexto previdenciário, busca-se levar em conta que a proteção previdenciária deve atuar através de instrumento apropriado, ou seja, um benefício especificamente ligado à contingência social, de acordo com a pertinência específica da prestação à contingência. Essencialmente, a cobertura da previdência que se pretende deve ser adequada e imediata, com vista a reduzir o sofrimento do segurado; ou do dependente que se encontra destituído de recursos materiais para prover sua subsistência.

---

<sup>6</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e Assistência Social*. Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 183.

<sup>7</sup> No direito comparado, países como a Inglaterra e a Alemanha são tidos como pioneiros no que se refere à questão da proteção social, especialmente, em virtude do impacto das alterações nas relações de trabalho. A Inglaterra, durante o século XVI, passou por um aumento populacional em virtude das migrações de trabalhadores rurais para as áreas urbanas, submetidos a condições precárias de trabalho que os levavam à incapacidade, e até mesmo à morte. Com isso, foi criada a chamada “Lei dos Pobres”, em 1601, estabelecendo que incumbia à comunidade a responsabilidade pela assistência aos mais necessitados, trazendo a noção da obrigatoriedade da contribuição para fins sociais. Na Alemanha, aponta-se a figura de Otto Von Bismarck, criador de leis que instituíram o seguro-doença, em 1883, o seguro contra acidentes em 1884, e o seguro de invalidez e velhice, em 1889. A preocupação com o seguro social se espalhou pelo mundo e tem-se conhecimento de que a primeira Constituição a trazer o termo “Seguro Social” foi a do México, em 1917.

<sup>8</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 11. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 187 observa que o Estado Social que temos em vista é o que se acha contido juridicamente no constitucionalismo democrático, refere-se, que alcançá-lo já foi difícil; conservá-lo, parece quase impossível. E, no entanto, é o Estado a que se confere, do ponto de vista doutrinário, valorização máxima e essencial, por afigurar aquele que busca realmente, como Estado, de coordenação e colaboração, amortecer a luta de classes e promover, entre os homens, a justiça social, a paz econômica.

<sup>9</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. 3. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 129.

<sup>10</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios constitucionales, 1993, p. 436.

A ideia de proteção social<sup>11</sup> está intimamente vinculada aos princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana e de justiça social, considerando que a seguridade social tem como elemento constitutivo a igualdade material. Com efeito, necessária a adequação previdenciária quanto à especificidade e quanto à suficiência.

Pela perspectiva da especificidade, deve haver uma correspondência do instrumento legal específico de cobertura, para o evento que reclama a atuação da previdência social. Cada contingência requer, pois, um requisito específico a uma determinada prestação. Por exemplo, será inadequada a proteção previdenciária que indefere o benefício de pensão por morte ao menor que se encontrava sob a guarda do falecido segurado, com o fundamento de ausência da condição de dependente, porque a Lei n. 8.213/91, no art. 16 § 2º não mais prevê essa figura no rol de dependentes do Regime Geral da Previdência Social. Todavia, em recente orientação, a Primeira Seção do STJ decidiu que a legislação deve ser interpretada de modo mais favorável ao menor e de modo a proibir o retrocesso de proteção social<sup>12</sup>.

O princípio da vedação de retrocesso consiste na impossibilidade de redução das implementações de direitos fundamentais já realizadas. Assim, as normas infraconstitucionais e os programas de atuação estatal destinados a concretizar a previsão constitucional, por se tratarem de direitos sociais, uma vez aplicados e eficazes, não estariam passíveis de redução em sua configuração<sup>13</sup>.

Pela perspectiva da suficiência, a adequação tem o foco na espécie do benefício e não no nível de proteção. O nível do benefício, ou seja, a sua renda mensal, deve ser suficiente e guardar compatibilidade com os limites das prestações do RGPS. Assim, se a prestação não for prevista especificamente para a cobertura do evento social protegido, ou se não for suficiente a atender as necessidades do beneficiário, a perspectiva da suficiência será frustrada.

---

<sup>11</sup> SAVARIS, José Antonio. *Direito processual previdenciário*. Rev. Atual. 5. ed. Curitiba: Alteridade, 2014, p. 39.

<sup>12</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança n. 36034. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201102278349](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201102278349)>. Acesso em 9 ago. 2015. Confira-se: AMADO, op. cit., p. 195, ao comentar sobre o princípio da vedação ao retrocesso social, entende que tal princípio não se trata de princípio da seguridade social, vez que a vedação ao retrocesso é uma característica geral dos direitos fundamentais, fruto de conquistas históricas de um povo, visando impedir o desfazimento de avanços na evolução de um povo. Entretanto, observa que alguns retrocessos na proteção previdenciária poderão se afigurar justificáveis, a exemplo do que se verificou na Emenda 20/1998, quando o auxílio-reclusão e o salário-família foram limitados aos de baixa renda.

<sup>13</sup> TAVARES, op. cit., p. 176-178. Destaca que a Constituição não veda a reforma que busque o aperfeiçoamento dos princípios básicos de estrutura da democracia, a separação dos órgãos do Estado; a descentralização de poderes e os direitos e garantias individuais, mas sim, o que não se deve aceitar é uma alteração supressiva ou redutora de sua essência.

A adequação por suficiência pode ser verificada, especialmente, nas regras da legislação ordinária que determinam a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários, tendo sua legitimidade reconhecida na medida em que respeitem os comandos constitucionais, dos quais se podem inferir diretrizes à quantificação dos benefícios previdenciários. Uma vez que se concede uma prestação voluntária em determinada medida econômica, pressupondo a possibilidade do segurado se valer de sua capacidade produtiva, não seria razoável a continuidade dessa relação nos termos inicialmente concedidos, em razão da superveniência de uma contingência social mais grave. O princípio da adequação por suficiência encontra alicerce no art. 58 do ADCT<sup>14</sup>, que determinou a revisão dos benefícios mantidos pela previdência social até a data da promulgação da Constituição de 1988, justificando o reajustamento periódico dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real.

Assim, na Constituição da República de 1988, observa-se o amparo do princípio da adequada proteção previdenciária nas dimensões da especificidade e da suficiência, relacionada à previsão de eventos com cobertura diferenciada – como a aposentadoria especial, e a suficiência da garantia do valor mínimo para os benefícios que substituem o rendimento do segurado<sup>15</sup>.

Dentro desse modelo, a concepção de direitos fundamentais decorre da recepção dos princípios do liberalismo, com vistas à valorização da igualdade de chances e da solidariedade, sendo os direitos fundamentais classificados em direitos de defesa e direitos a prestações, os quais exigem do Estado uma atuação positiva de entrega de bens e serviços essenciais à existência digna das pessoas.

---

<sup>14</sup> BRASIL. Atos das Disposições Transitórias. Art. 58: [“Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios”]. A súmula 687 do STF dispõe que a revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988. Confira-se: página 47, terceiro capítulo, item 3.2 do presente trabalho.

<sup>15</sup> AMADO, op. cit., p. 820, afirma que é possível a renúncia do benefício por requerimento do segurado com o intuito de obter alguma vantagem previdenciária, como é o caso da desaposentação, art. 11 § 3º da Lei n.8.213/91. Como consectário lógico da desaposentação, houve a propositura de ações judiciais no Brasil postulando a dispensação, que consiste em uma revisão de pensão por morte, caso o falecido estivesse aposentado e tivesse continuado trabalhando e recolhendo contribuições, possuindo salários de contribuição posteriores à concessão da aposentadoria que poderiam gerar um novo benefício com maior renda. Contudo, tais pretensões não encontraram acolhimento perante o STF. Vide: Informativo n. 845 do STF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI Repercussão Geral – 951. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28DESAPOSENTA%27AO%29&base=baseInformativo&url=http://tinyurl.com/j2mx7ur>>. Acesso em 19 abr. 17. Vide a nota de rodapé n. 34.

As prestações decorrentes do sistema de seguridade social devem ser destinadas às pessoas que delas necessitem, na forma mais abrangente possível, cuja universalidade da cobertura e do atendimento<sup>16</sup> verifica-se como uma característica dos direitos humanos.

Para tanto, institui-se o Regime Geral que abrange todas as categorias profissionais – exceto os servidores efetivos dos entes da Federação que possuem sistema próprio, sendo a filiação admitida até mesmo de forma facultativa para aqueles que não exerçam atividade laboral. O Regime Geral é, portanto, o mais amplo, organizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social.

Os benefícios previdenciários brasileiros são, na maioria, financiados pelo sistema de repartição simples, com exceção da aposentadoria por tempo de contribuição, a qual se submete ao regime de capitalização virtual<sup>17</sup>, devido à aplicação obrigatória do fator previdenciário no seu cálculo. Nesse cenário, após a edição da EC n. 20/98 surge com mais intensidade, a busca do equilíbrio financeiro e atuarial.

O equilíbrio financeiro pode ser entendido como o saldo zero ou positivo do encontro entre receitas e despesas do sistema; ao passo que o equilíbrio atuarial corresponde à estabilização de massa, ou seja, diz respeito ao controle e prevenção de variações graves no perfil dos segurados, as quais trazem desequilíbrio ao sistema inicialmente projetado.<sup>18</sup>

Por fim, a EC n. 41/2003, embora tenha tido o enfoque nos regimes próprios de previdência dos servidores, o Regime Geral sofreu alguma alteração em virtude dela, que tem sido feita no plano infraconstitucional. A citada emenda, posteriormente alterada pela EC n. 47/2005, passou a prever que a lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender aos trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes à família de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário mínimo<sup>19</sup>.

Portanto, a Previdência Social possui natureza de seguro de caráter contributivo, de modo a criar um vínculo jurídico especial entre o Estado e o segurado, cuja missão é garantir

---

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ibid. Por capitalização virtual entende-se pela repartição em que não há capitalização individualizada dos pagamentos feitos pelo trabalhador, mas sim a aplicação de uma relação atuarial no cálculo do benefício a ser pago pelo segurado, de modo que o valor final do benefício variará de acordo com o período pago pelo segurado, além de sua expectativa de sobrevivência.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. Rev. Atual. 20. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015, p. 38-42.

proteção ao segurado e sua família, por meio de sistema público de política previdenciária solidária, inclusiva e sustentável, com o objetivo de promover o bem-estar social<sup>20</sup>.

## 1.2 Proteção infraconstitucional

A Lei n. 13.135, de 17 de junho de 2015, alterou aspectos relevantes da pensão por morte no Regime Geral, substancialmente, no tocante à cessação do direito para cônjuge ou companheiro, acrescentando-se o inciso V, do § 2º do art. 77 à Lei n. 8.213/91, o qual estabelece o transcurso de períodos de cessação conforme a idade do beneficiário, e se o óbito ocorrer depois de vertidas dezoito contribuições mensais, e pelo menos dois anos após o início do casamento ou da união estável.

Historicamente, no plano infraconstitucional, o marco da Previdência Social no Brasil<sup>21</sup> surgiu com o Decreto n.4.682 de 24 de janeiro de 1923, conhecido como “Lei Eloy Chaves”, que instituiu as “Caixas de Aposentadorias e Pensões”, para os empregados das empresas ferroviárias.

Com a edição da Lei Orgânica da Previdência Social n. 3.807 de 26 de agosto de 1960, houve a unificação das normas infraconstitucionais existentes no plano previdenciário.

Em meados do século XX, o Estado passou a assumir funções novas na proteção do trabalho e do trabalhador, quando então os eleitores aumentam seu interesse pela política e participação em organizações sociais, gerando feições de um Estado mais social e regulador, que nas palavras de Carvalho Filho<sup>22</sup>, o mandamento fundamental do Estado regulador está no art. 174 da CRFB/88, que dispõe que o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

---

<sup>20</sup> Secretaria de Políticas de Previdência Social/SPPS. Relatório de Gestão do exercício de 2013. Disponível em <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2014/10/Relat%C3%B3rio-de-Gest%C3%A3o-SPPS-2013.pdf>>. Acesso em: 09 mai. 2015, p. 20.

<sup>21</sup> Há críticas quanto à colocação da Lei Eloy Chaves como marco legislativo para a criação da Previdência Social no Brasil, em vista do surgimento de outras leis previdenciárias anteriores ao Decreto, tais como a Lei n. 3.397 de 1888 que inaugurou o seguro social de amparo ao empregado público, patrocinado pelo Estado, instituindo a Caixa de Socorros em cada uma das estradas de ferro do Estado. Em seguida, em 1904, por iniciativa de funcionários do Banco do Brasil, surgiu a Caixa Montepio dos Funcionários do Banco do Brasil - atual PREVI, e a Lei Acidentária - Decreto 3.724/1919. Com efeito, é reconhecido que a partir da Lei Eloy Chaves iniciou-se o fomento na criação de leis destinadas à proteção social.

<sup>22</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2005, p. 730.

Com o advento da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, foram estabelecidos os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando ensejo ao rol de dependentes dos segurados à pensão por morte, assim consideradas as pessoas listadas no artigo 16, visando a assegurar meios indispensáveis de manutenção por motivo de morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Na dimensão dos serviços sociais do Estado, percebeu-se que era preciso controlar o custo dos serviços realizados, porque a ineficiência da administração burocrática tornava-se uma ameaça para a legitimidade do Estado Social<sup>23</sup>.

Nada obstante a grande pressão da hegemonia neoliberal, a sociedade continuava a demandar os serviços públicos e a preferir o consumo coletivo que se traduzia em serviços sociais científicos gratuitos ou quase gratuitos, apoiando-se num sistema de previdência social estatal garantidor de uma renda básica. Porém, não apenas sob a órbita fiscal ou econômica percebeu-se a necessidade de transformação, também, nos parâmetros políticos, a fim de que o Estado Social pudesse se manter legitimado à ofensiva neoliberal através de ações não só efetivas, mas substancialmente eficientes.

A administração pública gerencial, a descentralização, a delegação de autoridade e de responsabilidade ao gestor público, o rígido controle sobre o desempenho, além de serem modos muito mais eficientes de gerir o Estado, são recursos muito mais efetivos na luta contra as novas modalidades de privatização. Enquanto a administração pública democrática é autorreferente, a administração pública gerencial é voltada para o cidadão. Ou seja, a agência burocrática concentra-se em suas próprias necessidades e perspectivas, e agência orientada para o cidadão concentra-se nas necessidades e perspectivas do próprio cidadão. Sem algum grau de confiança, contudo, é impossível obter cooperação e, embora a administração seja um modo de controle<sup>24</sup>, é também um modo de cooperação.

As limitações da intervenção estatal são evidentes, mas o papel estratégico que as políticas públicas desempenham no capitalismo contemporâneo é tão importante que se torna

---

<sup>23</sup> TAVARES, op. cit., p. 139. O autor salienta que há um adjetivo qualificador do Estado brasileiro que pode ser facilmente inferido dos valores informadores do exercício do Poder Constituinte e dos princípios fundamentais, qual seja, o Estado “Social” de Direito, caracterizando-o pelo incremento de pretensões a prestações estatais no conceito de direitos fundamentais.

<sup>24</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 754/755 denomina como controle da Administração Pública o conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos, por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de poder. Ressalta que, a fiscalização consiste no poder de verificação que se faz sobre a atividade dos órgãos e dos agentes administrativos, bem como em relação à finalidade pública que deve servir de objetivo para a Administração. A revisão se caracteriza pelo poder de corrigir as condutas administrativas para que melhor seja atendido o interesse coletivo.

irrealista propor que sejam substituídas pela coordenação do mercado, nos termos sugeridos pelo pensamento neoliberal.

Os recursos econômicos e políticos são por definição, escassos, mas é possível superar parcialmente essa limitação com seu uso eficiente pelo Estado, quando não se pode contar com o mercado, isto é, quando a alocação de recursos pelo mercado não é solução factível, dado seu caráter distorcido ou dada sua incompletude. Nesse caso, a função de uma administração pública eficiente passa a ter valor estratégico, ao reduzir a lacuna que separa a demanda social e a satisfação dessa demanda<sup>25</sup>.

### 1.3 Requisitos específicos e renda mensal

Os beneficiários do RGPS são as pessoas abrangidas pelo seu sistema de cobertura, ou seja, as pessoas que podem receber uma prestação previdenciária.

Para a concessão de benefícios no RGPS apresentam-se como requisitos genéricos a qualidade de segurado e o período de carência. O primeiro requisito refere-se à manutenção do vínculo jurídico entre o segurado e o regime a que está vinculado, que o torna titular das prestações previdenciárias, considerando que o reconhecimento da filiação pressupõe recolhimento das contribuições, momento em que a manutenção da qualidade de segurado se dará, em princípio, enquanto mantido o recolhimento<sup>26</sup>.

Assim, para o segurado obrigatório a filiação decorre automaticamente do exercício da atividade remunerada, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.213/91. Já o segurado facultativo, com previsão no art. 13 da referida Lei, tem a opção de filiar-se ao RGPS; para esses a filiação se dá com a inscrição formalizada e o pagamento da primeira contribuição.

---

<sup>25</sup> SAVARIS, op. cit., p. 140, aborda a eficiência da Administração Pública sob dois ângulos. O primeiro, partindo do pressuposto de que, se entendermos por eficiência o dever de bem atender o cidadão atrelado com os princípios constitucionais norteadores da Administração Pública, como os da moralidade, legalidade e impessoalidade, concluiremos que a prestação de serviço público eficiente é o que desde sempre se espera da Administração Pública. O segundo ângulo traz a afirmativa de que, se a eficiência guarda o significado de metas e resultados de racionalização dos serviços públicos para o máximo de produtividade, levando em conta resultados quantitativos, a Administração persistiria em ter a si como referência primária, mas não ainda o cidadão.

<sup>26</sup> Confira-se os arts. 15 e 102 *caput* da Lei n. 8.213/91 que traz hipóteses extraordinárias de manutenção da qualidade de segurado, dispondo sobre o “período de graça”, tempo em que o segurado manterá esta condição independentemente do recolhimento de contribuições, cumprindo observar que tal período não é contado para fins de tempo de serviço ou para efeito de carência. Vide: Súmula 416 do STJ que diz que é devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito.

Na perspectiva de manutenção do sistema, o segurado tem o dever de contribuir para a Previdência Social, ao passo que o INSS tem o direito de exigir o recolhimento das contribuições quando ocorre exercício de atividade sujeita ao RGPS. Na ótica do benefício, o INSS tem o dever de conceder a prestação previdenciária quando preenchidos os requisitos legais, e o beneficiário tem o direito de exigir tal prestação. Assim, a filiação nasce com o exercício de atividade abrangida pelo RGPS, mas somente se estabelece com o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

O segundo requisito refere-se à carência, a qual corresponde ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, contados a partir da filiação, ao teor do art. 24 da Lei n. 8.213/91. A concessão da pensão por morte independe de carência<sup>27</sup> em virtude da imprevisibilidade do evento, e é devida desde a data do óbito se requerida até trinta dias depois deste, ou do requerimento administrativo, quando requerida após este mesmo prazo<sup>28</sup>.

Ocorre que, as alterações trazidas pela Lei n. 13.135/2015, estabelecem condições acerca do prazo de duração da pensão por morte, e não de sua concessão propriamente dita. Nessa hipótese, as condições de duração são aplicáveis no caso em que o instituidor faleça depois de vertidas dezoito contribuições mensais, ou se o casamento e a união estável tiverem sido iniciados em menos de dois anos antes do óbito do segurado, excetuando-se o óbito decorrente de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, conforme dispõe o § 2º-A, inc. V do art. 77 da Lei 8.213/91, anteriormente citado.

As classes de dependentes dos segurados estão elencadas no art. 16 da Lei n. 8.213/91 com as alterações trazidas pela Lei n. 13.146/2015; sendo a primeira classe: cônjuge, companheira(o) e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, que o torne

---

<sup>27</sup> Cumpre observar que no Brasil a carência já foi exigida para a concessão da pensão por morte, e em países como França, exige-se a carência, ocasião em que o segurado acaba por optar em contratar seguro de vida em instituições privadas. A Lei n. 3.807/60 (LOPS) inaugurou um novo regime previdenciário e sofreu diversas alterações até a sua revogação tácita pela Lei n. 8.213/91. A referida Lei Orgânica estabelecia o pecúlio como um benefício pago por invalidez ou morte do segurado antes de completar o período de carência, sendo-lhe restituída ou aos seus beneficiários, em dobro, a importância das contribuições realizadas, acrescidas de juros de 4%. A pensão por morte era garantida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecesse, após haver realizado doze contribuições mensais, sendo constituída de uma parcela familiar, igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou da que teria direito se aposentado fosse, e mais tantas parcelas iguais, cada uma a 10% quantos fossem os dependentes, até o máximo cinco. Ressalte-se que naquela época apenas o marido inválido era dependente da segurada, razão pela qual era a única hipótese do homem perceber a pensão por morte. Tal diferenciação devido ao sexo do dependente resta amplamente superada, visto que também serão dependentes preferenciais, o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro que perceba alimentos, e o cônjuge separado de fato fará jus à pensão apenas se demonstrar a dependência econômica. Vide: Recursos Extraordinários de números 415.861 e 607.907.

<sup>28</sup> Art. 74, I e II da Lei n. 8.213/91. No caso de morte presumida, a pensão é devida desde a decisão judicial.

incapaz. O enteado e o menor tutelado são equiparados a filho, o cônjuge separado ou divorciado que recebia alimentos também estão inseridos na primeira classe, assim como o companheiro do mesmo sexo. Seguem na segunda classe de dependentes, os pais. E na terceira classe, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos, ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

A dependência econômica atribui a condição de dependente, sendo presumida para aqueles definidos na primeira classe, e deve ser comprovada pelos dependentes das demais classes. Havendo dependentes nas classes antecedentes, exclui-se o direito aos dependentes da classe seguinte, de acordo com o § 1º do referido artigo. Havendo mais de um dependente na mesma classe, concorrerão ao benefício em igualdade de condições rateado em cotas iguais. E a cota parte individual do dependente cujo direito à pensão cessar será revertida em favor dos demais.

O óbito do segurado é o requisito específico da pensão por morte, mas este benefício também é devido, na forma de pensão provisória, por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de seis meses da ausência, nos termos do art. 78 *caput* e parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O valor da renda mensal da pensão por morte é de 100% (cem por cento), do valor da aposentadoria que o segurado recebia, ou a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez, nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91<sup>29</sup>.

A pensão por morte possui caráter puramente substitutivo de renda, não tendo a finalidade de proporcionar elevação de ganhos, mesmo porque não é esse o propósito da proteção social previdenciária. Todavia, sob a forma como hoje está formatada promove uma elevação nos ganhos dos dependentes.

Isso porque, sua renda mensal tende a ser equivalente à renda que a família auferia antes do óbito do instituidor, resultando em um aumento nas disponibilidades financeiras per capita, já que agora, falecido um de seus membros o mesmo ingresso mensal será dividido entre menos pessoas.

Tal mecanismo se reproduz, ainda, quando ocorre a reversão<sup>30</sup>, em favor dos demais pensionistas da parcela daquele dependente, cujo direito à pensão cessa – o que resulta numa imediata elevação na renda per capita dos beneficiários remanescentes.

---

<sup>29</sup> Vide: Súmula n. 15 do Conselho da Justiça Federal. Dispõe que o valor mensal da pensão por morte, concedida antes da Lei n. 9.032/95, deve ser revisado de acordo com a nova redação dada ao art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Ao longo da evolução histórica da legislação previdenciária no Brasil<sup>31</sup>, a pensão por morte apresentou variação em seu percentual, crescendo progressivamente até atingir o seu valor integral<sup>32</sup>, em 1995.

Inicialmente, o Decreto n. 35.448/54 – Regulamento Geral dos Institutos de Aposentadoria e Pensões, no art. 32, estabeleceu que a renda da pensão por morte correspondesse a 30% da aposentadoria do segurado falecido ou do valor da aposentadoria que ele teria direito. Se aposentado, seria acrescida de uma cota individual de 10% por dependente, não podendo ser inferior a 50% da aposentadoria ou superior ao valor desta, sendo, para tanto, exigíveis doze contribuições mensais prévias para o seu pagamento.

Posteriormente, com a Lei Orgânica da Previdência Social n. 3.807/60 a pensão por morte teve o valor base fixado em 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia, ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, acrescido de mais tantas parcelas iguais de 10% do valor da mesma aposentadoria, quantos fossem os dependentes do segurado, até o máximo de cinco.

Além disso, o cálculo da pensão incidia sobre 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição, imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses; e tinha o valor total reduzido, na medida em que eram cessadas as cotas individuais; ou seja, prevalecia a não reversão de cotas.

Em 1967, com a Lei n. 5.316/67, art. 6º, inciso III, a pensão por morte por acidente de trabalho passou a ser fixada no valor do salário de contribuição do segurado do dia do acidente, se mais favorável aos dependentes do falecido.

Em 1991, a redação original do artigo 75, da Lei dos Planos de Benefícios n. 8.213/91 previa que o valor mensal da pensão por morte era constituído de uma parcela,

---

<sup>30</sup> AMADO, op. cit., p. 999. Vide: julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454 e 416.827, em que o STF firmou posição no sentido de reconhecer a ausência de direito dos dependentes dos segurados de revisar as pensões por morte, concedidas antes da Lei n. 9.032/95 para 100% do salário de benefício.

<sup>31</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo. *O devido processo legal previdenciário e as presunções de prova*. 2010. Disponível em <<http://www.impetus.com.br/noticia/91/o-devido-processo-legal-previdenciario-e-as-presuncoes-de-prova>>. Acesso em 1 set. 15. O autor, ao comentar sobre o interesse social como equilíbrio entre o direito fundamental e a natureza securitária do sistema previdenciário, observa que o RGPS da forma como se organizou a partir da década de 1960, aproximou-se do modelo de seguro social idealizado pelo inglês William Beveridge, caracterizado pela generalidade na proteção dos trabalhadores, regime universal e relativamente uniforme na previsão das prestações, mediante pagamento de valores limitados entre padrões mínimo e máximo estipulados. Ressalta, que tal organização é baseada na solidariedade horizontal, entre categorias profissionais, que se encontram protegidas conjuntamente; na solidariedade vertical, entre os diversos extratos econômicos da sociedade; e na solidariedade temporal ou intergeracional, que se baseia no modelo econômico de repartição simples, em que os atuais trabalhadores sustentam os atuais aposentados e pensionistas. Vide a nota de rodapé n. 3.

<sup>32</sup> AMADO, op. cit., p. 996.

relativa à família, equivalente a 80% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data de seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% quantos fossem os seus dependentes, até o máximo dois. Ou ainda, de 100% do salário de benefício ou do salário de contribuição vigente no dia do acidente, tratando-se de falecimento decorrente de acidente de trabalho.

Em 1995, com o surgimento da Lei n. 9.032/95 – que dispõe sobre o salário mínimo, alterou-se a Lei n. 8.213/91 conferindo nova redação ao art. 75, para que a pensão por morte correspondesse a 100% do salário de benefício<sup>33</sup>.

Com o surgimento da Lei n. 9.528/97 alterou-se o valor da renda mensal da pensão por morte, que passou a ser de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado na data de seu falecimento. Logo, se o segurado estivesse aposentado, a pensão correspondia ao valor da sua aposentadoria, se estivesse na ativa, correspondia a 100% do salário de benefício, que é o valor da aposentadoria por invalidez que teria direito.

Com isso, diante desse novo quadro normativo, com elevação da renda mensal inicial da pensão por morte, vários pensionistas começaram a ingressar com ações de revisão para elevar a renda mensal para 100% do salário de benefício, no tocante às pensões concedidas antes da vigência da Lei n. 9.032/95<sup>34</sup>.

Em 2014, com as inovações trazidas pela Medida Provisória n. 664, com vigência em 1º de março de 2015, a pensão por morte no RGPS teve sua fórmula de cálculo alterada

---

<sup>33</sup> AMADO, op. cit., p. 490. O autor esclarece que o salário de benefício, regulado pelos artigos 28 a 32 da Lei n. 8.213/91, é utilizado para o cálculo da maioria dos benefícios do RGPS. Embora a pensão por morte não esteja relacionada nos itens previstos nos art. 29 da referida lei, conclui, que indiretamente a renda mensal da pensão por morte também é calculada com a utilização do salário de benefício, pois este instituto será utilizado para o cálculo da aposentadoria. Tal posicionamento, contudo, diverge do entendimento amplamente pacificado, que exclui a pensão por morte como benefício calculado com base no salário de benefício. De acordo com o artigo 29, inc. II da Lei n. 8.213/91 o salário de benefício corresponderá à média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário, tratando-se de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade, sendo esta última com incidência facultativa.

<sup>34</sup> Na via administrativa o INSS apresentou resistência para revisar as pensões para 100% do salário de benefício, alegando que a lei nova não teria aplicação retroativa, pois a Lei n. 9.032/95 silenciou acerca da sua retroação. Outrossim, aduziu a autarquia previdenciária que a concessão de um benefício é um ato jurídico perfeito sujeito ao princípio *tempus regit actum*, apenas incidindo a nova legislação se houver expressa previsão nesse sentido. Invocou-se, ainda, o princípio da precedência da fonte de custeio, pois a criação, majoração ou extensão de benefício da seguridade social reclama prévia fonte de custeio total, consoante exigência constitucional. Até o início de 2007 toda a jurisprudência foi favorável aos dependentes dos segurados, inclusive o Superior Tribunal de Justiça, porém, em 8 de fevereiro de 2007, o Supremo Tribunal Federal acatou os argumentos do INSS e rejeitou a pretensão dos segurados no julgamento do Recurso Extraordinário 415.454. Assim, a posição firmada pelo STF é pela ausência de direito dos dependentes dos segurados de revisar as pensões por morte concedidas antes da Lei n. 9.032/95 para 100% do salário de benefício. Vide a nota de rodapé n. 15.

passando-se a exigir um prazo de carência<sup>35</sup>, teve sua concessão condicionada à expectativa de vida do beneficiário cônjuge ou companheiro, estabelecendo-se o limite de dois anos de casamento ou união estável para a concessão da pensão. Após a MP 664/2014 a pensão por morte passou a ser de 50% do salário de benefício ou de 50% da aposentadoria do segurado falecido, acrescida de 10% por dependente, até o máximo de 100%.

A Lei n. 13.135 de 17 de junho de 2015, regulamentou a Medida Provisória n. 664/14, porém deixou de incorporar as alterações relativas à limitação de 50%, permanecendo o cálculo da pensão por morte em 100% do salário de benefício, sendo possível a revisão daqueles concedidos à vigência da MP 664/2014.

Nesse ponto, a Proposta de Emenda Constitucional n. 287/2016 busca resgatar semelhante ideia advinda da MP 664/2014, pois sugere a inserção do § 16 ao art. 201 da CRFB/88, justamente quanto à equivalência da renda mensal da pensão por morte à cota familiar correspondente a 50%, acrescida de cotas individuais de dez pontos percentuais por dependente, até o limite de 100%, não sendo reversíveis aos demais beneficiários.

No que toca aos aspectos sociais e econômicos que envolvem a pensão por morte, por sua natureza, tal benefício está ligado à perda, trata-se, pois, de uma prestação que busca repor a renda familiar quando esse núcleo perde um de seus membros. Além disso, em decorrência da diferença de expectativa de vida entre homens e mulheres, a pensão também está fortemente associada à mulher.

Afinal, dos indivíduos que recebem pensão, 91% são do sexo feminino. Isso equivale a dizer que mudanças nas regras de pensão afetam diretamente a vida das mulheres e muitas vezes a vida do núcleo familiar, já que cresce a participação de estruturas familiares comandadas exclusivamente por mulheres<sup>36</sup>.

Sobre a realidade econômica, uma das principais características das normas de conteúdo econômico é a mutabilidade<sup>37</sup>. Nesse sentido, observa-se que a realidade econômica passou a ter influência fundamental na elaboração e aplicação da lei, pois o legislador e o

---

<sup>35</sup> Sob a ótica da MP n. 664/2014, a pensão por morte somente dispensa a carência quando o segurado falecido estivesse em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ou quando a morte do segurado decorreu de acidente de trabalho típico, por equiparação ou no caso das doenças ocupacionais.

<sup>36</sup> Segundo estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, a ausência de condicionalidades para o recebimento da pensão por morte chama a atenção, sobretudo quando comparada ao resto do mundo. A pensão por morte representa aproximadamente 1/3 do número total de benefícios (30,6%), e consome 26,7% do valor total de despesas com aposentadoria e pensões, de acordo com dados pretéritos de julho de 2006. Seu valor médio é inferior à média de benefícios previdenciários, situando-se em torno de 1,33 salários mínimos por benefício. Leia-se o Texto para Discussão n. 2206, sobre Previdência para as Mulheres no Brasil: reflexos da inserção no mercado de trabalho, de autoria de Milko Matijascic. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=27997](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=27997)>. Acesso em 4 set. 16.

<sup>37</sup> LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Direito econômico*. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 41-50.

aplicador da lei não podem desconhecer a realidade econômica em que vivem e que pretendem normatizar e direcionar.

A essência do texto constitucional impõe ao Estado a tarefa de normatizar e regular a atividade econômica, de tal modo que, ambos, legislador e aplicador da lei, não devem reduzir-se a meros contempladores da realidade já acontecida. A norma jurídica deve garantir a democracia econômica e social, através da participação de diversas categorias econômicas na formação das normas. Esta coparticipação pode ser vista nos arts. 10, 11 e 170 da CRFB/88, enfatizando que o fenômeno da participação está ligado ao da solidariedade, já que a lógica de funcionamento do mercado deve somar-se a lógica da solidariedade, de maneira que os direitos sociais devam figurar de forma primacial neste quadro de exigências.

Portanto, propor mudanças na pensão por morte exige cuidado, pois novas regras devem garantir condições de sobrevivência para a mulher e seus filhos, e devem evitar exagerada elevação da renda média dos sobreviventes<sup>38</sup>. A preocupação com a situação da mulher na viuvez, originada quando ela ainda não participava do mercado de trabalho e não tinha, portanto, condição de sustento próprio, tende a diminuir no Brasil atual em face do objetivo de reforma, necessária, que se pretende implantar na PEC 287/2016.

## 2. PANORAMA ATUAL DO PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO

Atrelado à ideia de eficiência da Administração Pública, a primazia da eficiência econômica é inadequada aos propósitos da Administração, por guardar orientação à maximização das riquezas e a uma racionalização na alocação de recursos que tem como

---

<sup>38</sup> PERLINGEIRO, Ricardo. *É a reserva do possível um limite à intervenção jurisdicional nas políticas públicas sociais?*. Revista de Direito Administrativo Contemporâneo. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 2, p. 165-185, set./out., 2013. O autor cita Bruce Ackerman, em adaptação da palestra “A reserva do possível: limite à intervenção do judiciário em políticas públicas?”, no painel “Controle jurisdicional de políticas públicas”, das IX Jornadas Brasileiras de Direito Processual, organizadas pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, no Rio de Janeiro, entre os dias 29 e 31 de agosto de 2012 –, mencionando o alerta de que a previsão constitucional dos direitos sociais corre o risco de converter-se em um exercício de futilidade. A uma, porque os mais carentes, portanto os principais destinatários dos direitos sociais, não estão em condições de expressar suas intenções políticas com efeitos. A duas, porque em consequência, o Legislativo e o Governo, mesmo eleitos, far-se-ão surdos ao chamado constitucional e acomodar-se-ão no Judiciário para que ele implemente os direitos sociais. A três, porque os juízes carecerão de capacidade técnica para ordenar apropriações orçamentárias, de modo a transformar os direitos sociais em realidade. Mais além, afirma que o pior risco de que a previsão constitucional dos direitos sociais se torne em um exercício de futilidade, quanto a este último ponto, é o fracasso dos juízes nesse campo, para cumprir os direitos fundamentais sociais, já que pode desmoralizar seus esforços para proteger direitos fundamentais mais tradicionais – liberdades negativas.

ponto de partida a redução de custos<sup>39</sup>. Por outro lado, entende-se que a eficiência econômica é considerada como um ideal permanente da Administração Pública, colocado como instrumento em função dos equilíbrios orçamentários. Nesse passo, a eficiência econômica aplicada à Previdência Social significa obsessão por redução de custos, com desajustes sociais e graves consequências. E uma dessas consequências seria a explosão de demandas previdenciárias<sup>40</sup>.

## **2.1 Direito de ação e direito de defesa em contraponto com a multiplicação das lides previdenciárias**

Em face das peculiaridades de um processo judicial previdenciário<sup>41</sup>, cumpre ressaltar duas situações específicas<sup>42</sup>: o conteúdo da demanda se reportar a um bem da vida presumivelmente indispensável para a subsistência digna do indivíduo, o que eleva uma nota de urgência; e o fato de que a parte autora está supostamente destituída de valores necessários à sua manutenção, presumindo-se sua hipossuficiência, o que implica dificuldades para a efetiva participação processual e também acrescenta uma nota de urgência ao processo<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> SAVARIS, op. cit., p. 142.

<sup>40</sup> Ibid., p. 145.

<sup>41</sup> Confira-se: TAVARES, op. cit., 2010, p. 1-2. Sobre o devido processo legal previdenciário e as presunções de prova, o autor esclarece que o Direito Previdenciário, nascido como um apêndice científico do Direito Trabalho constitui, em sua legislação, um ordenamento juridicamente definido e dotado de coerência intrínseca e extrínseca, com relativa homogeneidade. Sustenta que nesse caminho, foi se configurando como Direito Misto ou Social, um ponto científico de encontro entre as instituições de Direito Privado e de Direito Público, com forte influência dos paradigmas dos ramos desse último, em especial, do Direito Administrativo, no Regime Geral. Aduz que a consequência da evolução normativa e acadêmica do Direito Previdenciário foi, ao se descolar do Direito do Trabalho, passar a ombrear em igualdade de importância com este, na formatação do denominado interesse social, um meio caminho entre o interesse individual e o interesse público. Todavia, afirma que com o passar do tempo, os princípios aplicáveis ao Direito do Trabalho foram sendo mitigados em sua utilização direta nas instituições de Previdência, ao mesmo tempo em que outros paradigmas foram vivenciados na estrutura previdenciária que não encontravam, antes, referência trabalhista.

<sup>42</sup> Ibid., p. 144-154.

<sup>43</sup> Ibid. Uma eficiência gerencial deve se sobressair com a adoção de técnicas de aceleração de processo que, por vezes, imprimem celeridade em dissonância com o devido processo legal e inibem movimentação processual tendente a oferecer maior grau de segurança à decisão. Nesta perspectiva, apresenta-se alguns pontos críticos como desafios a um processo judicial efetivo, citando como exemplos, nos juizados federais a elaboração de cálculos para viabilizar a prolação de sentença íliquida e a realização de audiências de conciliação, instrução e julgamento. Aduz-se que, no primeiro exemplo, a ideia de necessidade de conhecimento especializado para a realização de cálculos judiciais faz com que o andamento de determinado processo e daqueles que lhe seguem aguardem a prática do ato que geralmente está a cargo de um contador da subseção judiciária. Já no segundo exemplo, o número de audiências em contraponto com o número insignificante de acordos nos juizados especiais federais, reflete a lógica do não-comprometimento com o que é melhor para as partes e da procrastinação dos feitos.

Para tanto, Savaris<sup>44</sup> apresenta três fatores determinantes para a multiplicação das lides previdenciárias, quais sejam: a administração paralela, ferramentas artesanais para julgamentos em massa e a lacuna entre a postura administrativa e o direito aplicado judicialmente.

Diante disso, entende-se por administração paralela, os atos que antecedem e/ou influenciam diretamente a administração judicial do processo, em contraposição às recomendações emanadas do devido processo legal, da legalidade e moralidade administrativa.

Nesse contexto, destacam-se os exemplos, nas recusas injustificadas de protocolo de requerimento administrativo, a despeito do direito constitucional de petição – CRFB/88, art. 5º, XXXIV, “a”; nas decisões de indeferimentos sumários e desmotivados despídos de fundamentação – CRFB/88, art. 93, IX, norma esta reafirmada pelo art. 50 da Lei n. 9.784/99; quando não se informa aos segurados e dependentes acerca de seus direitos – ensejando a insuficiência, senão, inexistência do serviço social de esclarecimento, assim como o de estabelecimento conjunto do processo de solução dos problemas que emergirem dessa relação – art. 88 da Lei n. 8.213/91; e na ausência de um desenvolvimento válido do processo administrativo, seja em razão da não realização de justificação administrativa quando a instituição reputa insuficiente a prova documental oferecida pelo segurado – art. 108 da Lei n. 8.213/91, seja pela falta de espaço para comprovar seu direito por meio de todas as provas possivelmente admitidas – Lei n. 9.784/99.

No que se refere às ferramentas artesanais para julgamentos em massa sugere-se a pertinência da ação civil pública em matéria previdenciária, de maneira que se propõe a inserção no ordenamento jurídico da legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público, na defesa de tais interesses sociais envolvidos<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> SAVARIS, op. cit., p. 147-152.

<sup>45</sup> Cite-se como relevantes interesses sociais a justificar a propositura de uma única ação coletiva: suposta ilegalidade administrativa de repercussão geral, como a ilegalidade de cálculo de renda mensal inicial, insuficiência de reajustamento das prestações previdenciárias, aplicação administrativa de critérios de prova inadequados. Ainda, a multiplicação de ações revisionais em todo o Brasil questionando a metodologia de reajustamento de benefícios – revisional da URV e revisional pelo IGP-DI – ou o direito à elevação da renda mensal em decorrência de lei posterior mais benéfica – revisional da pensão por morte. Como consequência, pode-se prevenir a repetição de demandas individuais apoiadas em fundamento de direito desacolhido na ação proposta em defesa da coletividade. Vide: RE 472.489/RS – Rel. Min. Celso de Mello – j. em 13.11.2007 – DJ 28.11.2007, no qual no STF reconheceu a legitimidade *ad causam* do MP para a defesa de direitos dos segurados em face da Previdência Social, porque considerados direitos individuais homogêneos de relevante natureza social. Confira-se: op. cit., p. 150.

Com relação à lacuna entre a postura administrativa e o direito aplicado judicialmente, cite-se a não inclinação administrativa aos critérios consagrados pelos tribunais, de modo a gerar grave insegurança jurídica e multiplicação de demandas judiciais idênticas. Nesse aspecto de postura administrativa, o Estado, ao se tornar o gestor institucional/administrativo, chama para si duas responsabilidades estruturais: a de coordenar o mutualismo entre os participantes; e a de coordenar a solidariedade da sociedade para com o sistema, ensejando na redistribuição de renda.

Assim é que o INSS, órgão responsável por apoiar o Ministério da Previdência Social na administração do Regime Geral, visa a não apenas a proteção adequada do indivíduo participante em relação ao grupo total de protegidos; incumbe-lhe também auxiliar o gerenciamento compulsório institucional do valor moral da solidariedade da sociedade em relação ao grupo e ao indivíduo, fazendo emergir, como consequência, a responsabilidade pela manutenção do equilíbrio entre três interesses: o individual daquele que é beneficiário do sistema, o coletivo do grupo protegido e o público da sociedade<sup>46</sup>.

Quanto ao direito subjetivo de ação no plano dos direitos fundamentais, Alexy<sup>47</sup> distingue as questões normativas em ético-filosóficas e jurídico-dogmáticas. Quando se pergunta por que os indivíduos têm direitos e que direitos eles têm, trata-se de uma questão ético-filosófica, cujo fundamento encontra respaldo no pensamento Kantiano<sup>48</sup>, segundo o qual a liberdade – entendida como a independência de ser coagido pelo arbítrio de outrem, desde que possa existir em conjunto com a liberdade dos outros e com base em uma lei geral – é o direito “único, original e conferido a todos” pelo atributo do ser humano como ser racional<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> TAVARES, op. cit., 2010, p. 5. Destaca-se o art. 7º do Decreto n. 3.048/99 – A administração do Regime Geral da Previdência Social é atribuída ao Ministério da Previdência Social, e não ao INSS, sendo exercida pelos órgãos e entidades a ele vinculados como instrumentos de apoio.

<sup>47</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 180. Em sequência o autor expõe o direito subjetivo como “direito a algo”, ou seja, o conceito compartilhado à ideia de pretensão, de modo que a estrutura básica do “direito a algo” pode ser compreendida numa relação triádica – “a tem, em face de b, um direito a G” – em que o primeiro elemento (a) é o portador ou o titular do direito, o segundo elemento (b) é o destinatário do direito e o terceiro elemento (G) é o objeto do direito, entendido como uma ação positiva ou uma abstenção; e a relação jurídica representada por R. Então o “direito a algo” pode ser expresso em *RabG*. Ressalta que o objeto de um direito a algo é sempre resultante de uma ação do destinatário.

<sup>48</sup> IMMANUEL, Kant. *Methaphysik der Sitten*. Org. von der Königlich PreuBischen Akademie der Wissenschaften, V. IV, Berlin: Reimer, 1907/1914, p. 237. In: *Ibid.*, p. 181.

<sup>49</sup> *Ibid.* Alexy exemplifica a citação de Larenz na obra: Karl Larenz, *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, München: Beck, 1967, p.60: “Nós entendemos que a relação jurídica fundamental é o direito de alguém a ser respeitado por todos como pessoa e, ao mesmo tempo, o seu dever, em relação aos outros, de respeitá-los como pessoas (...).”. Conclui que a dogmática dos direitos fundamentais, tanto quanto a dogmática jurídica em geral, é uma disciplina tridimensional, e que uma de suas dimensões diz respeito a questões normativas, e que a diferença entre questões ético-filosóficas e jurídico-dogmáticas está no fato de que estas últimas dizem respeito àquilo que é válido no sistema jurídico, enquanto as primeiras independem desse

Por outro lado quando se indaga se um sujeito de direito tem direito subjetivo dentro do contexto de um determinado sistema jurídico, está-se diante de uma questão jurídico-dogmática – considerado como direito subjetivo o poder que a ordem jurídica atribui aos sujeitos de direitos de tornar esses mesmos direitos efetivos, ou até mesmo de deixar de exercê-los de acordo com a sua própria vontade<sup>50</sup>.

A Constituição de 1988 não adota uma teoria específica de direitos fundamentais, mas uma conjugação dos modelos liberal e social<sup>51</sup>. No sistema processual típico do Estado liberal prevalecem os interesses individualistas e patrimonialistas do indivíduo, de modo que a ingerência estatal nas relações jurídicas e sociais estabelece o processo como instrumento quase privado dos cidadãos. No final do século XIX, por força das concepções de um Estado de bem-estar social iniciou-se o aumento considerável da atuação estatal nas questões sociais, causando a ruptura de concepções liberais a viabilizar um movimento de socialização processual<sup>52</sup>.

Até meados do século XIX o direito de ação correspondia ao próprio direito subjetivo material, que, uma vez lesado, transmudar-se-ia para obter em juízo uma reparação a lesão sofrida, não havendo uma distinção entre a relação jurídica de direito material e a processual.

A partir das discussões travadas sobre o conceito de ação derivado da *actio* romana, desenvolveu-se a ideia de que o direito lesado seria independente da ação e vice-versa, já que desse direito de ação decorreriam outros dois direitos: o do ofendido de obter uma tutela do Estado e o do Estado de ver eliminada a lesão praticada, o que acabaria por resultar na emancipação do direito de ação e na autonomia do direito processual, momento em que o direito de ação é percebido como um direito subjetivo instrumental – porque passou a ser considerado o reflexo do processo para as relações sociais<sup>53</sup>.

---

sistema para serem suscitadas. Contudo, quando o texto normativo deixa em aberto determinadas questões são necessárias premissas adicionais de interpretação teleológica, a fim de se chegar a valorações independentes que vão além daquelas já estabelecidas.

<sup>50</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações: classificação e eficácia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, t. I, 1970, p. 29.

<sup>51</sup> TAVARES, op. cit., 2003, p. 140. Os direitos formalmente reconhecidos pela Constituição são direitos fundamentais formais, porquanto são positivados por enunciados expressos, como é o caso do princípio do contraditório e ampla defesa previsto no art. 5º, LV da CRFB/88. Já os direitos fundamentais materiais integram o conjunto de disposições, mesmo não positivadas, porém derivadas das mais relevantes opções políticas firmadas pelo Estado, como exemplo, os direitos humanos ou os direitos de caráter universal, preexistentes ao Estado e vinculados aos valores de liberdade, igualdade e fraternidade.

<sup>52</sup> ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILHO Apud ALMEIDA, Marcelo Pereira de. *Precedentes judiciais: análise crítica dos métodos empregados no Brasil para a solução de demandas de massa*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 52-54.

<sup>53</sup> Tal concepção sobre o conceito de direito de ação como um direito subjetivo instrumental é apresentada por Liebman, iniciando uma nova fase da ciência processual. Entretanto, a teoria erguida por ele sofre críticas quando defrontada com as condições da ação e a classificação trinária das ações, pois, para Pontes de Miranda,

Em relação ao seu objeto os direitos subjetivos<sup>54</sup> podem ser diferenciados através de uma ação negativa do destinatário – abstenção; ou uma ação positiva – um fazer. A distinção entre ações negativas e positivas é o principal critério para a divisão dos direitos subjetivos com base em seus objetos, por exemplo, no âmbito dos direitos em face do Estado as ações negativas correspondem àquilo que comumente é chamado de “direito de defesa”<sup>55</sup>. Já os direitos em face do Estado a uma ação positiva coincidem com os “direitos prestacionais”.

Por outro lado, o direito de defesa<sup>56</sup>, segundo Alexy<sup>57</sup> pode ser dividido em três grupos: direitos ao não-embaraço de ações, direitos à não-afetação de características e situações, e direitos à não-eliminação de posições jurídicas. Com efeito, as ações, sejam elas negativas ou positivas, de um titular de um direito fundamental, podem ser impedidas ou dificultadas.

Nesse sentido, o impedimento corresponde à criação de circunstâncias que tornam faticamente impossível a realização de uma ação. Enquanto que a dificuldade está relacionada à criação de circunstâncias, na medida de sua intensidade, que podem deter a ação. Portanto, seria possível recorrer ao conceito de embaraço, quando se busca conferir potencialidade às diferentes espécies de impedimentos e dificuldades<sup>58</sup>.

Os direitos a não-afetação de características e situações, refletem os casos em que o Estado não deve afetar determinadas características e situações do titular do direito, por exemplo, o direito à vida e a inviolabilidade do domicílio. E os direitos a não-eliminação de posições jurídicas referem-se sobre a manutenção, pelo Estado, de determinadas normas jurídicas que definem o respectivo instituto jurídico<sup>59</sup>.

---

Ovídio Baptista e Araken de Assis, toda discussão acerca da natureza jurídica da ação perderia sua razão de ser em virtude do fato de que nem Liebman nem seus seguidores incorporam a diferença entre ação de direito processual e ação de direito material. Nesse sentido: BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 165.

<sup>54</sup> ROCHA, op. cit., p. 96-101/106. Sobre considerações em favor do reconhecimento dos direitos prestacionais como direitos subjetivos.

<sup>55</sup> DINAMARCO, op. cit., p. 242. O autor expõe que o grau de aplicação de cada um à defesa de suas pretensões dá a medida da profundidade do conflito e da importância que ele representa em sua vida, para o seu interesse e para a sua felicidade. Afirma, em resumo, ser inevitável a influência que o comportamento dos litigantes pode exercer sobre o processo e seu resultado constitui reflexo do valor social do conflito.

<sup>56</sup> ROCHA, op. cit., p. 90/103, sobre os direitos de defesa.

<sup>57</sup> ALEXY, op. cit., p. 196.

<sup>58</sup> O direito ao não-embaraço não pode ser confundido na ocasião em que o Estado torne as ações juridicamente impossíveis, pois que uma ação somente pode ser considerada juridicamente impossível se ela for um ato jurídico. A constituição do ato jurídico depende da existência de uma norma jurídica, por exemplo, o ato jurídico da propositura de uma ação judicial que não seria possível sem as normas do direito processual.

<sup>59</sup> ALEXY, op. cit., p. 200. O autor alemão cita o exemplo do direito à propriedade, afirmando que às normas jurídicas que definem o instituto jurídico da propriedade pertencem normas sobre a criação e o desfazimento da posição de proprietário, bem como normas que preveem consequências jurídicas a essa posição. Entretanto, a eliminação de posições também ocorre quando se proíbe a expressão de determinadas opiniões – quer dizer que se está eliminando a permissão de expressar.

Portanto, a repercussão na esfera judicial da multiplicação de lides previdenciárias, exemplificada pelas notórias recusas injustificadas de protocolo de requerimento administrativo, pelos indeferimentos desprovidos de fundamentação, assim como pela insuficiência e inexistência do serviço de esclarecimento aos beneficiários, revelam-se verdadeiros obstáculos para a obtenção do direito postulado na fase administrativa que, inevitavelmente, tendem a gerar impedimentos ou dificuldades ao próprio direito de ação e de defesa no âmbito do processo judicial previdenciário.

## 2.2 Liberdade probatória no processo previdenciário

Provar significa fazer com que se reconheça a verdade de uma alegação que se afirma a respeito de um fato do qual decorrem consequências jurídicas. A atribuição de um direito previdenciário pressupõe laboriosa tarefa de exame de fatos, considerando-se que grande parte das demandas ajuizadas veicula discussão de natureza fática<sup>60</sup>, resultando na exigência de se requerer uma postura ativa do juiz em relação à adequada produção de prova.

Com efeito, quando o juiz se contenta com a verdade formal no processo previdenciário, ele julga fundamentado naquilo que é insuficiente, porque, ao invés de buscar a verdade tal como se deu, satisfaz-se com uma denominada verdade jurídica ou convencional, desconsiderando que, se existe uma só verdade, acabará por basear seu convencimento naquilo que é outra coisa que não a verdade<sup>61</sup>.

A base do conceito de liberdade é constituída por uma relação entre um titular de uma liberdade ou de uma não-liberdade, um obstáculo à liberdade e um objeto da liberdade<sup>62</sup>. Desse modo, a ausência de obstáculos, restrições ou resistências constitui o cerne do conceito de liberdade, assim entendido como uma qualidade atribuída a pessoas, ações e sociedades, que necessita da identificação dos três pontos para ser considerado completo: a pessoa que não é livre; o obstáculo a que é submetida; e aquilo que esse obstáculo impede ou embaraça.

A liberdade jurídica pode ser fundamentada diretamente a partir do conceito de permissão jurídica<sup>63</sup>. E, para que se trate de uma liberdade jurídica é indispensável que o

---

<sup>60</sup> Confira-se: SAVARIS, op. cit., p. 259-261.

<sup>61</sup> TAVARES, op. cit., 2010, p. 15.

<sup>62</sup> HOBBS, Thomas. *Leviathan*. Oxford: Oxford University Press, 1960, p. 137. In: ALEXANDER, op. cit., p. 220.

<sup>63</sup> Confira-se: ROCHA, op. cit., p. 90. Na qualidade de direitos de defesa, inspirados na concepção liberal burguesa que atribui primazia ao valor da liberdade, os direitos fundamentais têm por escopo, precipuamente, evitar ingerências indevidas na esfera individual, reclamando uma conduta negativa, seja dos poderes públicos

objeto da liberdade seja uma alternativa de ação – liberdade negativa – porque, para a criação de uma situação de liberdade jurídica é necessária apenas uma abstenção estatal, enquanto que para a garantia da liberdade não é necessário um direito à prestações – liberdade positiva – mas, tão somente um direito de defesa.

Para as partes, provar conduz à formação da convicção do juiz sobre a existência ou inexistência de fatos relevantes no processo. A prova é assim elemento instrumental para que as partes influam na convicção do juiz sobre os fatos que afirmaram, e o meio de que serve o magistrado para averiguar a respeito dos fatos em que os titulares dos interesses em conflito fundam as suas alegações<sup>64</sup>. Significa, pois, examinar as provas, designar o correto enquadramento jurídico e interpretar a lei de modo adequado à luz dos princípios e das exigências sociais do tempo. O juiz moderno compreende que só lhe exige imparcialidade no que diz respeito à oferta de iguais oportunidades às partes, e recusa a estabelecer distinções em razão das próprias pessoas ou reveladoras de preferências personalíssimas. Contudo, não se lhe tolera a indiferença<sup>65</sup>. Para tanto, admitiu-se três sistemas na apreciação das provas pelo juiz: o do critério positivo ou legal; o da livre convicção; e o da persuasão racional.

No sistema das provas legais a função do juiz consistia em assistir o experimento probatório e declarar o seu resultado. Vigorava o que se chamava de *ordálias* ou *juízos de Deus*, em que alguém era submetido a uma prova na esperança de que Deus não o deixasse sair com vida, ou sem um sinal evidente, se não dissesse a verdade. Sob a influência do direito canônico e dos estudos do direito romano, a partir do século XI, foram abolidas as ordálias, e a contar do século XIV, restauraram-se os meios romanos de prova, documentos e testemunhas<sup>66</sup>.

---

ou dos particulares, quando se admite uma eficácia horizontal desses direitos concedendo autonomia aos membros da sociedade. A conexão entre os conceitos de liberdade jurídica e de permissão jurídica no sentido de negação de deveres e proibições é frequentemente descrita de diversas formas. Hobbes afirmava que o sujeito tem a liberdade de agir ou de se abster nas situações em que o soberano não tenha prescrito nenhuma regra. Já de acordo com a formulação de Bentham, todos os atos são livres desde que o legislador não tenha ordenado ou proibido nenhum ato. Jellinek, expressa que se a liberdade é vista sob a ótica jurídica, então a liberdade coincide com as ações dos súditos que são juridicamente irrelevantes para o Estado. Confira-se: ALEXY, op. cit., p. 226.

<sup>64</sup> MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. V. 3. Campinas: Millennium, 2000, p. 322-323.

<sup>65</sup> DINAMARCO, op. cit., p. 231. Confira-se: COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito e poder*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 99-114. In: NEVES, Edson Alvisi. *Magistrados e negociantes na corte do Império do Brasil: o Tribunal do Comércio*. Rio de Janeiro: Jurídica do Rio de Janeiro: FAPERJ, 2008, p. 85. Este autor observa que o tipo ideal de poder racional tem por pressuposto a possibilidade de estatuir o direito em regras abstratas as quais estão adstritas a justiça e a administração. O exercício do poder dá-se de forma impessoal no cumprimento do direito, em uma estrutura de funções permanentes com existência de órgãos de autoridades a partir de competências definidas em uma cadeia hierarquizada.

<sup>66</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 13. ed. V. 2. São Paulo: Saraiva, 1989-1990, p. 380-381.

No sistema da livre convicção o juiz é soberanamente livre quanto à indagação da verdade e apreciação das provas. A convicção decorre não somente das provas colhidas, como também do conhecimento pessoal do juiz, das suas impressões pessoais, e à vista destas, é lícito repelir qualquer ou todas as demais provas<sup>67</sup>.

Já no sistema da persuasão racional, o juiz, não obstante apreciar as provas livremente, não segue as suas impressões pessoais, mas sim das provas produzidas, ponderando a respeito da qualidade da prova; a convicção está na consciência formada pelas provas, consciência não arbitrária e condicionada a regras jurídicas, tanto que ele deve mencionar na sentença os motivos que a formaram. Aqui a liberdade que se concede ao juiz não é mero arbítrio, senão um critério de atuação ajustado aos deveres profissionais. Há liberdade no sentido de que aprecie as provas livremente, sem que se afaste dos fatos estabelecidos.

O ônus de produzir provas em juízo é historicamente atribuído a quem alega um fato no processo – art. 209, §§ 1º e 2º do CPC/1939; art. 333, I e II CPC/1973 e art. 373 CPC/2015 –, nesse contexto, o autor tem o ônus de produzir provas sobre os fatos que constituem o seu direito alegado em juízo, enquanto o réu tem o ônus de produção probatória se alegar fatos que tenham por objetivo afastar o direito do autor, fenômeno chamado de distribuição estática do ônus da prova<sup>68</sup>.

Para análise do regime probatório previdenciário, mostra-se indispensável a observação de dois pilares postos em juízo: a convergência de dois direitos constitucionais fundamentais – direito processual de produzir prova lícita e o direito material à Previdência Social. Por fim, cumpre ressaltar a possibilidade de a prova do fato constitutivo do direito

---

<sup>67</sup> Ibid. O autor ressalta que, embora muito se fale no sistema da livre convicção, não consta que alguma legislação de povo civilizado o tenha adotado em sua pureza, com a concessão de ilimitada liberdade ao juiz no acolhimento ou na apreciação da prova. Mesmo os códigos austríaco e alemão, mesmo a doutrina, que o consagraram, admitem não poucas restrições a essa liberdade, sejam provenientes de regras de experiência, sejam mesmo de regras legais. Critica que tal sistema ofende dois princípios fundamentais de justiça: o de que ninguém pode ser condenado sem ser ouvido; e o da sociabilidade do convencimento. Com efeito, afirma que se independentemente das provas colhidas, o juiz forma convencimento decorrente do seu próprio testemunho, as partes ficam inibidas de contrariar e debater tal testemunho, até porque nem mesmo teriam meios para conhecê-lo. Por essa forma, com o sacrifício de um dos fatores vitais à eficácia da prova – o contraditório entre as partes – aquela que fosse condenada teria justa razão para clamar contra a justiça que a condenou sem tê-la ouvido.

<sup>68</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado e jurisprudência*. 7. ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 77. In: FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo código de processo civil*. Temas inéditos, mudanças e supressões. Bahia: JusPodivum, 2015, p. 310. Nesta obra, os autores ressaltam que o modelo de distribuição do ônus da prova adotado pelo CPC/2015 é muito mais abrangente, pois não se permite apenas a inversão do ônus de uma parte à outra, mas, ao contrário, permite ao juiz, à luz dos detalhes da causa submetida à análise judicial, impor a produção da prova à parte que entender mais apta a cumprir o ônus. A dinamização do ônus da prova, no modelo adotado pelo CPC/2015, está em consonância com o princípio de cooperação entre as partes, previsto no art. 6º do CPC/2015, segundo o qual todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

previdenciário ser realizada não apenas em qualquer fase processual durante o primeiro grau de jurisdição, mas igualmente após a sentença, no âmbito da instância revisora, sendo, contudo, indispensável destacar que o tema probatório em matéria previdenciária deve ser compreendido a partir dos direitos constitucionais ao contraditório, à ampla e à produção de prova lícita<sup>69</sup>.

### 2.3 Contraditório como base do devido processo legal previdenciário

O devido processo legal previdenciário, por sua vez, deve ser compreendido como a garantia, no procedimento judicial previdenciário, da mais ampla possibilidade de manifestação e de produção de prova pelas partes, de modo a compor uma lide justa e a decidir de acordo com o sistema de seguro público instituído<sup>70</sup>.

O princípio do contraditório começou a ser visualizado com os movimentos escorados na ampla constitucionalização de garantias processuais, após a Segunda Guerra Mundial. Tornou-se elemento normativo estrutural constitucionalmente assegurado, na condição de plena influência no desenvolvimento e na construção do provimento no processo, cuja perspectiva, dinâmica e influente, passou a afetar diretamente o problema da fundamentação e a consequente legitimidade da decisão judicial<sup>71</sup>.

Com efeito, o princípio do contraditório revela a expressão processual do princípio político da participação democrática, que disciplina as relações entre o Estado e os cidadãos na democracia contemporânea, que, por sua vez, pressupõe ciência do processo e dos atos processuais com a finalidade de oportunizar as partes o direito de manifestação e defesa. E mais, deve permitir a participação eficaz dos interessados na construção da decisão judicial, traduzido como o que se denomina de contraditório participativo<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> SAVARIS, op. cit., p. 259/277.

<sup>70</sup> TAVARES, op. cit., 2010, p. 15. A respeito do devido processo legal previdenciário, o autor observa a necessidade de expor dois princípios da lide previdenciária, quais sejam, o princípio da busca de verdade real, e o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular *versus* o princípio *in dubio pro misero*. Afirma que a verdade formal da qual deriva a concessão de um benefício ou vantagem indevida é inadequada ao interesse coletivo do grupo de participantes do plano de seguro, pois pode onerá-lo indevidamente no pagamento de uma prestação ilegítima. Aduz ainda que a verdade formal é mais prejudicial quando nega ao beneficiário uma prestação que lhe seria devida e, nesse caso, viola um direito fundamental a uma prestação de natureza alimentar necessária à manutenção da existência digna da pessoa.

<sup>71</sup> ALMEIDA, op.cit., p. 225/233.

<sup>72</sup> Ibid, p. 224/226. O autor observa que a concepção do contraditório se transformou com a transição do processo comum pelos influxos da socialização processual, a ensejar na modificação de seu caráter isonômico entre os sujeitos processuais para uma ordem assimétrica, com a predominância do protagonismo judicial e a

Para que se reconheça um princípio ou um direito como base de outro princípio ou de outro direito, indispensável observar o modo pelo qual se trate de buscar o fundamento de um direito que se tem ou de um direito que se gostaria de ter<sup>73</sup>. Na primeira hipótese, analisa-se se há uma norma válida no ordenamento jurídico que o reconheça e qual é essa norma. Na segunda hipótese, a legitimidade do direito em questão.

Para corroborar com tal assertiva, Bobbio<sup>74</sup> observa o seguinte:

[...] o importante não é fundamentar os direitos do homem, mas protegê-los. Não preciso aduzir aqui que, para protegê-los, não basta proclamá-los. (...). O problema real que temos de enfrentar, contudo, é o das medidas imaginadas e imagináveis para a efetiva proteção desses direitos. É inútil dizer que nos encontramos aqui numa estrada desconhecida; e, além do mais, numa estrada pela qual trafegam, na maioria dos casos, dois tipos de caminhantes, os que enxergam com clareza mas têm os pés presos, e os que poderiam ter os pés livres, mas têm os olhos vendados. Parece-me, antes de mais nada, que é preciso distinguir duas ordens de dificuldades: uma de natureza mais propriamente jurídico-política, outra substancial, ou seja, inerente ao conteúdo dos direitos em pauta. [...].

A recepção positivada e formal da cláusula do devido processo legal, no ordenamento jurídico pátrio, somente ocorreu com a Constituição de 1988, e nos dias atuais se presta à tutela da dignidade e liberdade, tanto processual como substancial, no sentido de eliminar qualquer obstáculo injustificado à tutela dos direitos individuais que seja<sup>75</sup>. Não

---

hierarquização dos julgados em relação às partes do processo. Tal afirmativa se dá especialmente diante da inserção no ordenamento jurídico de precedentes judiciais para a solução de demandas de massa. Ressalta que os novos contornos da visão do contraditório requereria um dever de consulta do julgador, com vistas a assegurar a igualdade de oportunidades e de armas. Confira-se: HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo do novo processo civil*. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017, p. 16-19.

<sup>73</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 7ª reimpressão. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 12.

<sup>74</sup> *Ibid*, p. 21.

<sup>75</sup> O devido processo legal não se limita à proteção da liberdade ou da propriedade, como decorreria da redação do art. 5º, LIV da CRFB/88, mas todos os direitos daí albergados. Significa o direito de ser processado ou de processar de acordo com as regras prévia e expressamente estabelecidas para esse fim. Tem o seu surgimento na Inglaterra do século XIII, como consequência direta do afastamento de Ricardo Coração de Leão, em virtude, primeiro, de sua atuação nas Cruzadas e, logo após, por ocasião de sua prisão na Áustria. Com a sua morte em 1199, João Sem Terra, seu irmão, assume o trono inglês, passando a impor a todos pesados tributos. Diante disso, a nobreza se rebela dando origem a *Magna Charta Libertatum*, em 15 de junho de 1215. Paralelamente à evolução interpretativa, o devido processo passa a ser visto como fundamento que permite ao Poder Judiciário não só controlar o Poder Legislativo no que diz respeito às normas processuais, mas também tudo o que venha a ferir a liberdade, a vida e a propriedade. Assim, de garantias do réu que era na origem, o *due process* passa para um conceito bem mais amplo, que irá abranger também as normas de direito substantivo, como garantia da ordem pública. Deixa de ser entendido como processo judicial para ser a aplicação judicial da lei – garantia do processo legislativo de que a lei é razoável, justa e contida nos limites constitucionais. Relaciona-se em especial com o princípio da proporcionalidade. A ideia é de que o processo não pode ou não deve criar obstáculos ou entraves à busca de uma tutela efetiva, justa e tempestiva. Confira-se: SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido*

basta, para tanto, garantir o acesso das partes ao Poder Judiciário para ver atendido o devido processo, mas que seja plena a oportunidade de defesa e tratamento igualitário ao longo do desenvolvimento processual. Todas as garantias constitucionais que decorrem da observância do devido processo legal<sup>76</sup> devem nortear a conformação de um processo legalmente constituído e prévio<sup>77</sup> – não se permitindo que o direito fique à mercê do processo, como também que venha a sucumbir por insuficiência deste.

A conformação de um processo legalmente constituído e prévio apropria a ideia de uma interpretação sistemática e integrativa visando a unidade do ordenamento jurídico; pois, uma norma ou princípio constitucional vistos isoladamente podem fazer pouco sentido, ou mesmo estarem em contradição com outro, de forma que se mostra imperativa a compreensão do todo, estabelecendo as conexões internas e externas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas<sup>78</sup>.

Dinamarco<sup>79</sup> atribui à jurisdição um fenômeno político e não estritamente jurídico, pois, uma vez reconhecida a autonomia da ação e proclamado o método do processo civil de resultados, a tutela jurisdicional é dada às pessoas, não aos direitos, e somente àquele sujeito que tiver razão:

[...] a tutela dos direitos não é o escopo da jurisdição nem do sistema processual, constitui grave erro de perspectiva a crença de que o sistema gravite em torno da ação ou dos direitos subjetivos materiais. Superada essa colocação, em tempos

---

*processo legal*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 22. AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidney. *Manual de direito processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 73-77.

<sup>76</sup> CANOTILHO afirma que a análise histórica da cláusula do devido processo legal leva a entender que ela se presta a proteger o cidadão da ingerência do Estado, bem como a proteger os direitos dos cidadãos eventualmente atingidos por outros cidadãos. Logo, nessa ótica nada mais seria que um direito de acesso aos tribunais como direito de acesso a uma proteção jurídica individual. Confira-se: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 465-473.

<sup>77</sup> Vide: PERLINGEIRO, Ricardo. O devido processo legal administrativo e a tutela judicial efetiva. Um novo olhar?. *Revista de Processo*. Revista dos Tribunais on line. DTR/2014/21368, v. 239, p. 293-331, jan. 2015. Disponível em: < <http://ssrn.com/abstract=2511545>>. Acesso em: 19 jan.16. Ao tratar sobre o devido processo legal – prévio – no âmbito da jurisdição administrativa, o autor afirma que a legislação processual brasileira raramente considera o caráter de "autoridade" propriamente dos atos praticados em nome de um Poder Público. Cita um único exemplo que é o do procedimento judicial do mandado de segurança. Comenta que essa postura do legislador brasileiro, influenciada pelo sistema judicial de jurisdição única (juízes civis julgando direito público) e precedida de um duvidoso processo administrativo, estimula confusão e distorções, levando, não raro, à aplicação de princípios de direito público a situações tipicamente de direito privado e vice-versa.

<sup>78</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. Rev. Atual. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 136/372. O autor leciona que a unidade interna da Lei Fundamental cunha um princípio específico derivado da interpretação sistemática, que é o princípio da unidade da Constituição que pressupõe que inexistem hierarquia entre normas da Constituição, cabendo ao intérprete a busca da harmonização possível entre comandos que tutelam valores ou interesses que se contraponham. Além disso, a Constituição também é responsável pela unidade externa do sistema que leva em conta períodos históricos, regimes políticos e ideologias de cada época, subordinando-se aos valores e princípios nela consagrados.

<sup>79</sup> DINAMARCO, op. cit., p. 180.

modernos chegou-se à irreduzível oposição entre duas colocações jurídicas do problema teleológico do sistema processual (...). Crer na suficiência do direito substancial objetivo para a criação de situações subjetivas materiais sem a mínima participação do processo, ou entender que a este se reserva um papel no *iter* de criação dos direitos – eis duas posições antagônicas. [...].

Assim, importa analisar o contraditório sob o ângulo da participação do processo na criação dos direitos, pois, sendo a jurisdição expressão do poder estatal, o Estado não depende de prévia declaração de aceitar os seus resultados como requisito para a legitimidade do seu exercício. A processualística moderna, consistente no enfoque instrumentalista e teleológico do processo, reveste-se da aptidão que tenha de prestar serviços à comunidade, significando, sim, que a instrumentalidade do sistema processual é alimentada pela visão dos resultados que dele espera a nação<sup>80</sup>.

Princípios que se referem aos chamados interesses relativos da comunidade, devem sua relevância constitucional em parte ao uso que o legislador faz de uma competência outorgada por uma reserva de direito fundamental. Nesse sentido é possível afirmar que tais princípios são atribuídos formalmente às disposições de direitos fundamentais.

A indagação acerca da demonstração de sua relevância substancial na argumentação no âmbito dos direitos fundamentais permanece indispensável. Isso conduz à questão de se saber se um princípio deverá se mostrar suficientemente relevante para superar um princípio de direito fundamental, não tem necessariamente que ter hierarquia constitucional<sup>81</sup>.

Para a solução desse problema é possível distinguir uma hierarquia constitucional de primeiro e outra de segundo grau. Um princípio tem hierarquia constitucional de primeiro grau se puder restringir um direito fundamental garantido sem reserva. Ele terá hierarquia constitucional de segundo grau se puder restringir um direito fundamental somente com o apoio de uma norma de competência estabelecida em uma disposição de reserva.

Um princípio formal ou procedimental sustenta que as decisões relevantes para a sociedade devem ser tomadas pelo legislador democrático. Esse princípio formal pode, junto

---

<sup>80</sup> DINAMARCO, op. cit., p. 50/179. O condicionamento, limitações, condutas exigidas, permitidas e reprimidas ao juiz e às partes, e tudo mais quanto se refira ao sistema processual e possa projetar reflexos na sociedade, o doutrinador sustenta que o poder exercido da jurisdição há de ser coordenado, com vistas aos objetivos conhecidos e conscientemente delineados, ou seja, a técnica jurídica a serviço dos objetivos políticos e sociais.

<sup>81</sup> ALEXY, op. cit., p. 137. O autor menciona que a distinção entre atribuição substancial e atribuição formal não está em si mesma, vinculada à distinção entre dois tipos de princípios estruturalmente diferentes, ao passo que divide os princípios em substanciais ou materiais e os princípios formais ou procedimentais.

com um princípio substancial que sirva a interesses apenas secundários da sociedade, ser sopesado contra um princípio constitucional garantidor de um direito individual<sup>82</sup>.

Para que possa ser exercida corretamente a jurisdição, necessário se faz que as partes envolvidas no processo sejam postas em confronto direto, confronto esse que deve, obrigatoriamente, ser realizado de forma dialética, permitindo que sejam de fato ouvidas. O que, num primeiro momento, seria fácil concluir que o princípio do contraditório se resumiria a uma garantia para as partes do regular exercício da jurisdição. Mas não. Com o passar do tempo, percebeu-se que a participação efetiva das partes no processo levava a uma compreensão mais clara dos fatos por parte do juiz e permitia a melhor aplicação do direito.

Assim, o princípio constitucional do contraditório passou a ter não só o significado de garantia como também o significado de colaboração para o desenvolvimento correto do poder estatal de julgar, já que está intimamente ligado ao exercício do poder, influente na esfera jurídica das pessoas.

Desse modo, com relação às partes, o princípio do contraditório possui dupla função: de garantia de participação ativa às partes, evitando que uma possa influir no seu resultado sem o controle e interferência da outra; e de permitir que as partes venham a influenciar no espírito do julgador, fornecendo-lhe os meios adequados para a solução mais justa e correta do litígio<sup>83</sup>. Durante muito tempo imperou a noção de que o contraditório estaria limitado às partes parciais do processo. Hoje, entende-se que cabe também ao magistrado, que em última análise é o destinatário de tudo aquilo que se produz no contraditório, com vistas a entregar o correto provimento jurisdicional.

---

<sup>82</sup> Ibid.

<sup>83</sup> AMENDOEIRA JÚNIOR, op. cit., p. 77/79. O autor correlaciona o princípio do contraditório ao princípio da igualdade processual afirmando que não basta ao juiz formalmente oferecer oportunidades iguais de defesa e participação para as partes; deve ir além e diretamente participar, por exemplo, da colheita da prova, determinando sua produção *ex officio*, ainda que se esteja diante de direitos indisponíveis. Cite-se: GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel e CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, cap. 4. n. 19, p. 53; asseverando que a absoluta igualdade jurídica não pode, contudo, eliminar a desigualdade econômica, por isso, do primitivo conceito de igualdade, formal e negativa, a lei não deve estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos, clamou-se pela passagem à igualdade substancial. Somente pela soma da parcialidade das partes – tese e antítese – o juiz pode corporificar a síntese, em um processo dialético. No Brasil, o contraditório na instrução criminal vinha tradicionalmente erigido em expressa garantia constitucional, sendo deduzido da própria Constituição, indiretamente embora para o processo civil. Idêntica postura era adotada quanto à garantia da ampla defesa, que o contraditório possibilita e que com este mantém íntima ligação. Investigações sociológicas e sócio-políticas sobre o processo levaram a doutrina a afirmar que, a observância do procedimento constitui fator de legitimação do ato imperativo proferido afinal pelo juiz. Confira-se: GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel e CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 57/293.

## 2.4 Interesse de agir em matéria previdenciária

O interesse de agir em matéria previdenciária é resultante da integração do binômio necessidade-adequação, do qual depende a formação do interesse processual, assim é que cumpre analisar se seria adequada a exigência de um prévio indeferimento administrativo como condição de acesso à jurisdição previdenciária.

Trata-se, pois, de um tema que desafia o princípio da separação de poderes, porque a garantia de tutela individual deve ser compreendida na perspectiva de que seja apreciada pelo órgão gestor da previdência social, tendo em vista a noção de disponibilidade do bem previdenciário em questão, sopesando-se, assim, a separação das funções.

Os Enunciados n. 77, 78 e 80 do FONAJEF dispõem, respectivamente, que o ajuizamento da ação de concessão de benefício da seguridade social reclama prévio requerimento administrativo; que o ajuizamento da ação revisional que não envolva matéria de fato dispensa o prévio requerimento; e que tal exigência pode ser flexibilizada tratando-se dos juizados itinerantes.

Além disso, consoante o que dispõe o art. 3º, § 5º da Portaria 109/2007 da Advocacia-Geral da União, em razão de ter inexistido uma análise administrativa poderá esse órgão solicitar ao juízo a suspensão da ação pelo prazo necessário para a administração analisar o pedido, a fim de viabilizar eventual proposta de acordo – ressalvado o art. 36, § 6º do Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, o qual assevera que se houver decisão judicial transitada em julgado com o mesmo objeto do processo administrativo, a coisa julgada prevalecerá sobre a decisão administrativa, impedindo, assim a sua revisão administrativa.

Nada obstante, quando os beneficiários da previdência passam a requerer diretamente os benefícios ao Poder Judiciário, de controladores da legalidade dos atos administrativos, os juízes passam a exercer diretamente a função administrativa. De um lado, tem-se o poder-dever da Administração em analisar originariamente uma pretensão individual a um benefício previdenciário. De outro lado, o poder-dever do Estado em dizer o direito quando exista um conflito de interesses que não pôde ser resolvido sem sua intervenção<sup>84</sup>. A partir desse ponto de vista revela-se correta a decisão judicial que, em ação de concessão de benefício, extingue

---

<sup>84</sup> SAVARIS, op. cit., p. 229-231.

o processo sem julgamento do mérito, por carência de ação decorrente da falta de interesse processual quando inexistente indeferimento administrativo.

Contudo, verificam-se casos em que há flagrante recusa de entrada de requerimento e demora excessiva para a conclusão do processo administrativo, ocasiões em que se impõe a intervenção judicial para compor os interesses envolvidos. Poder-se-ia ponderar que é apenas com o indeferimento administrativo que se tem um conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida e que qualifica o segurado a deduzir sua pretensão em juízo. Desse modo, o que faz sobressair o interesse de agir em matéria previdenciária é a existência de lesão ou ameaça a direito<sup>85</sup>.

Nessa perspectiva, a existência de um prévio requerimento não configura, a rigor, condição de possibilidade do interesse de agir em matéria previdenciária, pois, por força do princípio da proteção judicial contra lesões implícitas ou por omissão, toda vez que a administração previdenciária deixa de orientar o segurado acerca de seus direitos e não avança para conhecer a sua realidade, tal proceder acarreta a ilusão do direito à devida proteção social, importando em verdadeira lesão ao direito em virtude da omissão<sup>86</sup>.

A omissão quanto à conduta de recusa de protocolo administrativo é inconstitucional, por contrariar a garantia do art. 5º, XXXIV, “a” da CRFB/88. Ademais, dispõe o art. 105 da Lei n. 8.213/91 que mesmo a apresentação de documentação incompleta não constitui motivo para recusa do requerimento ao benefício. Assim como, a omissão que se verifica na demora injustificada e desproporcional de análise do requerimento administrativo configura inconstitucionalidade, porque, de igual modo, fere o direito de petição, vulnerando os postulados da eficiência e moralidade<sup>87</sup>.

Enfim, nesse sentido, o STJ manifestou o entendimento quanto à dispensa de prévio requerimento administrativo, admitindo, excepcionalmente, nos casos de recusa em seu recebimento, resistência na concessão do benefício pela notória oposição da autarquia à tese jurídica do segurado e pela extrapolção da razoável duração do processo administrativo.

O Recurso Especial n. 1.488.940/GO, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, julgado em 18/11/2014, assevera que, como regra geral, a falta de postulação administrativa de benefício previdenciário resulta em ausência de interesse processual dos que litigam diretamente no Poder Judiciário. Afirma que a pretensão, nesses casos, carece de elemento

---

<sup>85</sup> Frise-se que não se sustenta a necessidade de o segurado ou seu dependente esgotar a instância administrativa, apenas instaurá-la e aguardar o posicionamento administrativo, desde que haja um prazo razoável de duração do processo administrativo previdenciário.

<sup>86</sup> Ibid.

<sup>87</sup> Ibid. Leia-se art. 41, § 6º da Lei n. 8.213/91 c/c art. 174 do Dec. 3.048/99.

configurador de resistência pela autarquia previdenciária à pretensão, não havendo conflito. Logo, não existe interesse de agir nessas situações. Ademais, sustenta que o Poder Judiciário é a via destinada à resolução dos conflitos, e que enquanto não houver resistência do devedor, carece de ação aquele que judicializa sua pretensão.

O referido julgado diz que a dispensa do prévio requerimento administrativo impõe grave ônus ao Poder Judiciário, uma vez que este, nessas circunstâncias, passa a figurar como órgão administrativo previdenciário, pois acaba assumindo atividades administrativas. Em contrapartida, o INSS passa a ter que pagar benefícios previdenciários que poderiam ter sido deferidos na via administrativa, acrescidos pelos custos de um processo judicial, como juros de mora, e os honorários advocatícios quando cabíveis<sup>88</sup>.

A recusa de entrada e a demora injustificada ao se revelarem omissões ilegítimas da tutela administrativa, conferem ao indivíduo ajuizar ação para fazer cessar a violação do direito de receber a tutela administrativa, com a propositura de ação declaratória para determinar que a autarquia previdenciária ofereça resposta final ao requerimento, e não necessariamente o ajuizamento da ação visando a obtenção do benefício postulado<sup>89</sup>.

Outro ponto que merece destaque refere-se ao interesse processual superveniente, quando, embora ausente a postulação administrativa, há a alegação em contestação do INSS, acerca da necessidade de exaurimento daquela via. Nessa hipótese, é descabida tal alegação já que, uma vez contestado o pedido restará o litígio caracterizado pela resistência à pretensão do demandante na inicial.

No tocante às ações de restabelecimento, revisão ou anulatória de benefício não há que se falar em necessidade de prévio requerimento, visto que a utilidade do provimento jurisdicional está caracterizada diante da lesão já consumada. Assim, tomando-se por hipótese uma ação judicial de restabelecimento de pensão por morte, que tenha como beneficiário um irmão incapaz, diante da falta de comprovação de que ele ainda se encontrava incapaz na data de cessação administrativa, não implica ausência de interesse de agir.

De outro modo, constatando-se a cessação da incapacidade que deu origem à pensão, mas havendo outra incapacidade que enseje na manutenção da dependência econômica com o instituidor da pensão, não autoriza a extinção do feito sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir ou a denegação do benefício de natureza alimentar, indispensável à sobrevivência digna do segurado hipossuficiente. Importante enfatizar que o princípio da

---

<sup>88</sup> Esse entendimento está em consonância com a decisão proferida pelo STF em Repercussão Geral, no RE 631.240-MG, julgado em 3/9/2014, DJe 10/11/2014. Precedente citado: AgRg no AREsp 152.247/PE, Segunda Turma, DJe de 8/2/2013.

<sup>89</sup> Ibid., p. 246-247.

proteção judicial, ao teor do que dispõe o art. 5º, XXXV da CRFB/88, tratando-se de lesão ou a ameaça de lesão a direito, deve-se abrir a via judicial, sob pena de denegação de justiça, pois, uma vez reconhecida a ilegalidade do ato, havendo a reparação antes do ajuizamento da demanda, restará a carência de ação por falta de interesse processual, dado o inegável esvaziamento do objeto da demanda.

### 3. PROPOSTAS DE ALTERAÇÕES PARAMÉTRICAS DA PENSÃO POR MORTE

É a partir da formulação dos princípios racionalistas que se chega à afirmação da igualdade de todos os seres humanos e à condenação de qualquer forma de autoritarismo. Mas é também partindo da conceituação da supremacia racional que se buscam critérios para organizar toda a sociedade. A racionalidade no agir pressupõe uma adequação entre os meios utilizados e os fins a serem alcançados<sup>90</sup>. O caput do art. 201 da CRFB/88, expressa o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, com vistas a garantir a incolumidade das contas previdenciárias para presentes e futuras gerações. Logo, uma previdência poderá estar equilibrada financeiramente no presente, mas com perspectivas de não estar no amanhã<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> Confira-se: LEOPOLDINO DA FONSECA, op. cit., p. 247/253/259. O autor analisa que a racionalidade no controle das medidas de política econômica surge, assim, dentro de dois quadros econômicos absolutamente distintos. Afirma que não se pode aceitar que o planejamento seja um instrumento de busca da racionalidade vinculado a uma ideologia política, pois se, se aceitar que o planejamento tenha como finalidade a busca de uma coerência e adequação das medidas de política econômica adotadas por um país, não se poderá restringir sua adoção somente por países que se pautam por uma economia de mercado ou por aqueles que a rejeitam. Destaca o pensamento de Burdeau, quando diz que o planejamento surge como um dos imperativos fundamentais de nosso tempo, expondo que na origem da tendência moderna, para o planejamento existem dois fatores a serem analisados: o primeiro é fruto das exigências democráticas, o segundo deflui do contexto econômico internacional. Discorre quanto ao primeiro fator, a partir do momento em que a democracia não se satisfaz mais com a igualdade de oportunidades, mas se orienta em direção à igualação das fruições, é necessário que uma vista sistemática presida ao ordenamento da vida econômica de tal maneira que o máximo de necessidades possa ser satisfeito. Afirma que nenhuma das reivindicações enunciadas hoje sob o título de direitos sociais pode atingir seu objetivo sem uma direção da economia. O segundo fator, está relacionado à preocupação de fundar a situação internacional do Estado sobre o poderio econômico, pois que uma liberdade completa correria o risco de torná-lo tributário estrangeiro quanto a certos provisionamentos ou de desequilibrar seu balanço de pagamentos.

<sup>91</sup> AMADO, op. cit., p. 185. O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial corresponde à compatibilidade entre a mutação dos fatos sociais e o equilíbrio de contas. Atrrelado a isso, destaca-se o princípio da precedência da fonte de custeio, ao vedar a instituição, majoração ou extensão de benefício da seguridade social sem a prévia indicação da respectiva dotação orçamentária que arcará com os gastos.

### 3.1 Reformas pontuais da pensão por morte na PEC 287/2016

No tocante ao objeto do presente estudo da pensão por morte no RGPS, a Proposta de Emenda à Constituição n. 287/2016, visa a acrescentar o parágrafo 16 e o parágrafo 17, incisos II e III ao art. 201 da CRFB/88, com a finalidade de alterar as regras de cálculo e de acumulação do benefício.

O item 54 da exposição de motivos<sup>92</sup> fundamenta que essa é a terceira modalidade de benefício mais dispendiosa no RGPS, representando 24,2% do total de despesas em 2015. Justifica que tal proporção decorre da falta de dispositivos legais limitando a concessão desses benefícios, essencialmente, em relação aos requisitos do tempo mínimo de contribuição, da duração dos benefícios, da taxa de reposição e da acumulação com outros benefícios previdenciários.

Propõe, portanto, a inclusão da revisão das regras de cálculo do valor da pensão, a extinção da reversibilidade das cotas, e a vedação ao acúmulo de mais de uma pensão<sup>93</sup> e de pensão com aposentadoria, em complemento às alterações iniciadas pela Lei n. 13.135/2015, resultado da conversão da Medida Provisória n. 664/2014.

A respeito da revisão de cálculo do valor da pensão, dispõe o § 16 da PEC 287/2016, que o valor da pensão será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento), acrescida de cotas individuais de dez pontos percentuais por dependente até o limite de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado falecido ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, observado o disposto nos §§ 7º-B e 7º-C, não sendo aplicável o § 2º deste artigo.

O parágrafo 7º-B regulamenta a aposentadoria por idade que corresponderá a 51% (cinquenta e um por cento) da média dos salários de contribuição acrescidos de 1 (um) ponto percentual para cada ano de contribuição até o limite de 100% (cem por cento).

O parágrafo 7º-C faz menção da aposentadoria por incapacidade permanente oriunda de acidente de trabalho, a qual corresponderá a 100% (cem por cento) da média dos salários de contribuição.

---

<sup>92</sup> Integra a presente pesquisa o anexo único do inteiro teor da PEC 287/2016, cuja atualização consta até a data de 16 de abril de 2017.

<sup>93</sup> Vide REsp 1.564.222 em que o STJ decidiu sobre a impossibilidade de cumulação de mais de uma pensão por morte ao cônjuge supérstite.

Enquanto que o § 2º do art. 201 da CRFB/88, diz que nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

Quanto à extinção da reversibilidade das cotas, nota-se no inciso I do § 16 que as cotas cessarão com a perda da qualidade de dependente e não são reversíveis aos demais beneficiários. E no inciso II, deverá ser observado o tempo de duração da pensão por morte e as condições de cessação das cotas individuais, conforme a idade do beneficiário na data do óbito do segurado.

Nesse passo, o § 17 trata da vedação de acúmulo de benefícios, o inciso II veda o recebimento conjunto de mais de uma pensão por morte, e o inciso III, veda o recebimento conjunto de pensão por morte e aposentadoria, em ambos os casos assegurado o direito de opção por um dos benefícios, ficando suspenso o pagamento do outro.

Vale dizer que serão calculadas pelas novas regras somente as pensões decorrentes de óbitos ocorridos a partir da promulgação da Emenda, resguardados os direitos adquiridos, segundo as regras vigentes na data do falecimento.

Portanto, de acordo com a PEC 287/2016, no que toca à pensão por morte no RGPS:

1) Haverá a redução da renda mensal hoje estabelecida em 100% (cem por cento), para uma cota de 50% (cinquenta por cento) acrescida de 10% (dez por cento) para cada dependente. Ou seja, o mínimo de 60% (sessenta por cento) até o limite de 100% (cem por cento). Quer dizer que se o segurado falecido deixou esposa e dois filhos haverá o direito de recebimento da pensão por morte correspondente a 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria recebida ou daquela a que teria direito, sendo 50% (cinquenta por cento) acrescido de três cotas individuais de 10% (dez por cento) por dependente.

2) Havendo a perda da qualidade de dependente a cota individual não mais será revertida para os demais dependentes se houver, salvo se a data do óbito for anterior à Emenda.

3) O valor global do benefício poderá ser inferior ao salário mínimo e não superior ao limite máximo do salário de contribuição.

4) Não haverá acúmulo de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, independentemente do intercâmbio de regimes previdenciários, sendo possível optar pelo benefício mais vantajoso.

5) Não haverá acúmulo de pensão por morte com aposentadoria, independentemente do intercâmbio de regimes previdenciários, sendo possível optar pelo benefício mais vantajoso.

6) Não há restrição de recebimento conjunto de salário ou remuneração pelo trabalhador com a pensão por morte. Da mesma forma, um filho menor de idade, cujos pais eram segurados, poderá receber duas pensões por morte, pois a vedação ao recebimento de duas pensões por morte alcança apenas o cônjuge ou companheiro do segurado falecido. Logo, a pensão por morte de companheiro ou cônjuge poderá ser acumulada com a pensão por morte de filho.

Dentre as propostas de emenda acima apresentadas, destacam-se apenas duas delas, as quais se revelam distanciadas da perspectiva de realização e efetivação dos direitos fundamentais de proteção social frente ao estado democrático de direito. São os itens supracitados de números 3 e 5: a afastabilidade total do § 2º do art. 201 da CRFB/88 relacionado à vinculação entre o piso previdenciário e o salário mínimo para a concessão da pensão por morte, disposta na parte final do § 16, fator esse que deve ser considerado parcialmente; e a vedação ao recebimento conjunto de pensão por morte e aposentadoria, prevista no inciso III do § 17, a qual se mostra, no todo, contrária às expectativas constitucionais.

Por fim, observa-se na PEC 287/2016, a ausência de exigência do período de carência para a pensão por morte, o que seria de essencial importância, tomando por razoável se estabelecer doze contribuições mensais aos novos filiados, tal como previa a Lei n. 3.807/60.

Ademais, restou ausente a fixação de parâmetros específicos relacionados ao gradualismo na transição das novas medidas, pois se estabeleceu tão somente, o respeito aos benefícios já concedidos, aos segurados que já preencheram os requisitos com base nas regras atuais e anteriores, e aduziu genericamente que tais normas de transição seriam aplicáveis para homens com 50 anos ou mais, e mulheres com 45 anos ou mais, sem fazer menção aqueles que não tenham atingido a idade de corte.

### **3.2 Desvinculação entre o piso previdenciário e o salário mínimo**

A respeito da revisão de cálculo do valor da pensão, a inclusão do § 16 da PEC 287/2016 afasta a aplicabilidade do § 2º do art. 201 da CRFB/88, o qual diz que nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

A proposta de desvinculação entre o piso previdenciário e o salário mínimo revela-se parcialmente razoável, dado o caráter puramente substitutivo de renda da pensão por morte, e como já foi dito, não tem a finalidade de proporcionar elevação de ganhos. Isso porque, uma vez admitida a hipótese de irreversibilidade das cotas individuais aos demais beneficiários, em alteração ao § 1º do art. 77 da Lei n. 8.213/91, a redução da renda mensal nos casos das pensões que não excedam a 1 (um) salário mínimo será consequência inevitável.

Entretanto, tal imposição deveria ser flexibilizada na existência de mais de um núcleo familiar beneficiário da pensão por morte, considerando que o afastamento da vinculação ao salário mínimo, nessa hipótese, restaria altamente prejudicial, e a partição se revelaria irrisória, quantitativamente, ao ponto de gerar mais insegurança no planejamento familiar, em confrontação imediata aos fins da proteção social almejados pelo sistema previdenciário e constitucionalmente garantidos. Mais ainda, porque um dos critérios para a concessão da pensão por morte também é a dependência econômica<sup>94</sup>.

Assim, se um segurado falece deixando esposa e companheira, com a renda mensal da pensão no valor de 1 (um) salário mínimo, caberia a divisão em partes iguais para cada núcleo familiar, garantindo-se a manutenção com base no salário mínimo.

Além disso, guardadas as devidas proporções estabelecidas na Lei n. 13.135/15, a flexibilização da imposição de desvinculação, também encontra lugar nas hipóteses em que o segurado falecido já estivesse na condição de aposentado por tempo de contribuição, ou se a essa condição tivesse direito até a data do óbito, porquanto houve o devido recolhimento das contribuições a contento.

Em tais situações – existência de mais de um núcleo familiar e pensionamento decorrente de aposentadoria por tempo de contribuição – diante das sugestões de flexibilização ora aduzidas, restariam inaplicáveis as regras de irreversibilidade das cotas individuais, tendo em vista que o benefício já estaria em seu patamar mínimo.

Acrescente-se o exemplo, por analogia às regras de reajuste do valor das aposentadorias básicas indexadas ao salário mínimo, e recebidas atualmente por dois de cada três beneficiados –, do ponto de vista fiscal, os efeitos dos sucessivos aumentos reais do salário mínimo tem se revelado a maior fonte de pressão sobre o montante das despesas da previdência nos últimos anos, segundo dados apurados pelo IPEA<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> Frise-se que a dependência econômica pode ser parcial, devendo, no entanto, representar um auxílio substancial, permanente e necessário, cuja falta acarretaria desequilíbrio dos meios de subsistência do dependente, de acordo com o Enunciado n. 13 do CRPS.

<sup>95</sup> GIAMBIAGI, Fábio. *Uma agenda parcial de reformas para 2009: À procura de um “Pacto de Toledo” brasileiro*. Disponível em

Além disso, no que se refere ao impacto sobre a vida dos indivíduos, o estudo observa que, em certo sentido, seria a reforma mais benévola, pois o que está em discussão é em que momento esses benefícios deixarão de ter aumentos reais sistemáticos – o que é insustentável a médio e longo prazos. Conclui que a discussão sobre em que momento, ou em qual valor real a sociedade deseja fixar o valor do piso previdenciário, é algo muito diferente de tratar da imposição de novas regras que trarão restrições diretas a um contingente de indivíduos, como é o caso da fixação de parâmetros de idade mínima para a aposentadoria<sup>96</sup>.

Por outro lado, a norma deve garantir a segurança nas relações jurídicas como uma das finalidades do direito concebido. Como consequência da segurança atribuída e garantida ao indivíduo, surge a segurança social ou coletiva.

Num contexto de inversão da pirâmide etária, o princípio da solidariedade intergeracional poderá não ser satisfeito e conseqüentemente a sustentabilidade da segurança social poderá restar comprometida. A determinação das fontes de financiamento e recursos financeiros do sistema previdenciário deve ser aquela que for mais indicada tendo em consideração a natureza das prestações atribuídas<sup>97</sup>.

Se o indivíduo não se sentir seguro pessoalmente, se não lhe for garantida a sobrevivência, não tiver a fundada esperança de poder concretamente afirmar-se perante seus semelhantes e perante os acontecimentos, não se pode falar em garantia coletiva ou social.

A segurança jurídica está firmada em dois princípios constitucionais, o da legalidade e o da igualdade substancial, não apenas formal. Se o texto constitucional garante que todos são iguais perante a lei, esta igualdade não pode reduzir-se a uma simples formalidade. Não há que se pensar numa segurança teórica, abstrata, numa atribuição de direitos de igualdade,

---

<[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4860&catid=307](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=4860&catid=307)>. Acesso em 18. abr. 17, p. 14

<sup>96</sup> Ibid., p. 12. O autor enfatiza que no Brasil há dois pontos que se interligam, relacionados respectivamente ao aumento real das aposentadorias básicas – iguais ao salário mínimo – desde o lançamento do Plano Real e à regra pela qual, em linhas gerais, os benefícios superiores a esse básico são reajustados de acordo com o INPC. Em razão disso, geraram-se dois tipos de fenômenos sociais. O primeiro é a difusão entre os aposentados e pensionistas que ganham o salário mínimo – em torno de 15 milhões de pessoas – da ideia de que é “natural” que eles tenham aumento real de 5% a 10% todos os anos, ideia essa muitas vezes endossada pela sociedade. Há pelo menos dois aspectos que devem ser considerados na discussão dessa prática: *a*) em primeiro lugar, a perpetuação dessa “regra” levará o sistema previdenciário para uma situação de inviabilidade financeira, o que exigirá, no futuro, restrições muito mais severas; e *b*) em segundo, porque a ideia de ganho real permanente representa incentivos errados, comprometendo a adesão dos demais segmentos sociais e a formação de poupança de longo prazo. O segundo ponto a destacar nesse debate é o sentimento real de perda que acomete um em cada três aposentados – aqueles que ganham acima do salário mínimo – exatamente em função da mesma causa.

<sup>97</sup> Confira-se: CASTELO DE CARVALHO, Vítor Manuel Gomes. *A sustentabilidade da segurança social*. Disponível em: <<http://www.cije.up.pt/download-file/153>>. Acesso em 10 abr. 17.

sem discriminação, com inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade de chances, sem que haja uma garantia efetiva de segurança econômica<sup>98</sup>.

Por sua vez, o princípio da garantia do benefício não inferior ao salário mínimo vem gerando uma situação inusitada e não isonômica para muitos segurados e dependentes do RGPS, porquanto ao longo dos anos os benefícios mínimos vêm sofrendo um reajuste maior que os demais, em decorrência dos maiores reajustes do salário mínimo ao longo das duas últimas décadas<sup>99</sup>.

Explica-se que no início do ano de 2009, foi concedido o aumento referente a 2008, de modo que, quem recebia um benefício no valor de um salário mínimo teve um reajuste de 12% (doze por cento), quando os demais tiveram no máximo 5,92% pelo INPC. Essa política faz com que os segurados do RGPS se aproximem cada vez mais do benefício mínimo, apesar de inexistir defasagem, porque é o salário mínimo que se mostra acima da inflação. Diferentemente do que ocorreu no ano de 2011, todos os benefícios sofreram reajuste pelo INPC, já que o salário mínimo não foi reajustado acima da inflação<sup>100</sup>.

Além disso, a norma jurídica também deve tomar como ponto de partida o desenvolvimento sustentável com a finalidade de viabilizar condições e provocar diretamente o crescimento com a prospecção de desenvolvimento da sociedade.

O crescimento enfatiza o aspecto quantitativo relacionado à quantidade de bens que devem ser postos à disposição das pessoas, pois quanto maior a quantidade menor o esforço pela busca de bens para satisfazer ou preencher uma situação de escassez.

O desenvolvimento sobreleva a visualização qualitativa, imaterial, imprescindível e que supera o crescimento quantitativo. Ressalte-se que há uma superação humanística desse posicionamento. O desenvolvimento tem como centro propulsor e como centro de convergência o homem, o ser humano. Daí surge a necessidade de uma revisão relativamente aos problemas econômicos<sup>101</sup>, dada a erradicação da pobreza como sendo o maior desafio global.

As crises econômicas, sociais e políticas fazem parte de um desenrolar do pensamento e da vida da humanidade num fenômeno cíclico, pelo que cada crise provoca um questionamento composto de duas etapas<sup>102</sup>: uma análise retroativa dos fatos e das relações de

---

<sup>98</sup> LEOPOLDINO DA FONSECA, op. cit., p. 39-40.

<sup>99</sup> AMADO, op. cit., p. 191.

<sup>100</sup> IBRAHIM, op. cit., p. 576. A Lei n. 12.382/2011 atribui ao Poder Executivo, a fixação do valor anual do salário-mínimo realizando os cálculos dentro dos critérios legais. Confira-se: ADI n. 4.568.

<sup>101</sup> LEOPOLDINO DA FONSECA, op. cit., p. 45.

<sup>102</sup> Ibid., p. 298-317. Nessa literatura, ao tratar da intervenção estatal na atividade econômica, o autor acentua que o estudo das questões de direito econômico não pode desconhecer que passamos de uma relação sistêmica

causa e efeito e a projeção criadora para o futuro. Diante disso, surgem os movimentos sociais que geram uma gama de mudanças, donde se conclui que as crises, em lugar de causar a destruição e o desespero, são essencialmente um fenômeno de projeção criadora de uma nova realidade.

Posto isso, vale esclarecer que a vinculação da pensão ao salário mínimo diferencia-se da correção do benefício previdenciário pelo número de salários-mínimos<sup>103</sup>. O critério de correção dos benefícios pelo salário mínimo, nos termos do art. 58 do ADCT, somente foi válido até a edição da Lei n. 8.213/91, e a partir de então vale a regra geral de não vinculação do salário mínimo para qualquer fim, de acordo com o art. 7º, IV da CRFB/88. Nesse caso, a pensão por morte não faz parte do rol de benefícios que utiliza o salário de benefício como valor básico para cálculo da renda mensal<sup>104</sup>.

Por outro lado, pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, decorrente da segurança jurídica, não será possível a redução do valor nominal de benefício da seguridade social, vedando-se o retrocesso securitário. Não seria possível que o Poder Público reduzisse o valor das prestações mesmo durante períodos de crise econômica – ao contrário do que poderia ocorrer com os salários dos trabalhadores, que excepcionalmente podem ser reduzidos havendo acordo coletivo permissivo.

No que concerne, especificamente aos benefícios previdenciários, ainda é garantido constitucionalmente o reajustamento para manter o seu valor real, conforme os índices definidos em lei, o que deságua numa irredutibilidade material. Esta disposição, prevista no art. 41-A da Lei n. 8.213/91, visa a garantir a manutenção do valor real dos benefícios pagos pelo INSS através da correção monetária anual pelo INPC, na mesma data de reajuste do salário mínimo. Ou seja, a irredutibilidade material além de não poder reduzir o valor nominal do benefício previdenciário, o Poder Público é obrigado a conceder um reajuste anual objetivando manter o poder aquisitivo.

Dessa maneira, se um benefício da saúde pública ou da assistência social for pago no valor de duzentos reais por largo período, não haverá violação constitucional, porque apenas o

---

para uma relação intersistêmica, ou seja, há uma superação dos limites territoriais centrados em uma soberania nacional, de modo que os ordenamentos jurídicos têm de conviver procurando uma harmonização viabilizadora de uma convivência internacional. Cita que a concorrência e a inovação não são mais questões que se restringem aos limites nacionais. Com efeito, afirma que as relações econômicas não podem mais ser vistas dentro de um estreito contexto nacional, pois que os auxílios estatais para setores de atividade ou para empresas têm reflexos internacionais, considerando que nenhuma reflexão séria pode situar-se fora desse quadro na época contemporânea enquanto tradutora de uma evolução suscetível de modificar as condições de criação e de aplicação do direito, em razão de sua lógica de funcionamento e de seu papel na estruturação das relações sociais.. 5. ed. Curitiba: Alteridade, 2014, p. 39.

<sup>103</sup> IBRAHIM, op. cit., p. 578.

<sup>104</sup> Ibid. p. 557-581. Vide as notas de rodapé números 14 e 33.

seu valor nominal não poderá ser diminuído, inexistindo determinação e reajustamento, especialmente devido ao caráter não contributivo. Porém, tratando-se de benefício previdenciário, além de não poder reduzir o seu valor nominal, o Estado deverá garantir o reajustamento periódico, nos termos do art. 201, § 4º da CRFB/88, em função do caráter contributivo, ensejando a irredutibilidade pelo valor real<sup>105</sup>.

### **3.3 Vedação ao recebimento conjunto de pensão por morte e aposentadoria**

O inciso III do § 17 da PEC 287/2016, veda o recebimento conjunto de pensão por morte e aposentadoria no âmbito do RGPS ou entre este regime e os regimes próprios; assegurado o direito de opção por um dos benefícios.

A referida proposta apresenta-se, no todo, desvinculada de fundamento constitucional.

A aposentadoria se traduz em prestação garantida ao próprio segurado, enquanto a pensão se constitui em prestação destinada aos dependentes do instituidor, de maneira que não se verifica fundamento ou motivação, aptos a justificar a vedação do acúmulo de benefícios pretendida pela PEC 287/2016, considerando a natureza diversa dos instrumentos previdenciários<sup>106</sup>. Além do mais, estabelecer-se uma postura constitucional de cortes de despesas a todo custo, desconsiderando os princípios basilares do ordenamento jurídico e os

---

<sup>105</sup> AMADO, op. cit., p. 33-34. O autor salienta que a jurisprudência do STJ não vinha admitindo a aplicação de índice negativo de correção monetária no período de deflação para os benefícios previdenciários. Observa que, de acordo com o STJ, considerando a garantia constitucional de irredutibilidade do valor dos benefícios – art. 194, parágrafo único, IV da CRFB/88 – e o fim das normas previdenciárias, não há como se admitir a redução do valor nominal do benefício previdenciário pago em atraso, motivo pelo qual o índice negativo de correção para os períodos em que ocorre a deflação deve ser substituído pelo fator de correção igual a zero, a fim de manter o valor do benefício da competência anterior relativo ao período mensal. Esclarece, contudo, que no ano de 2002, a jurisprudência do STJ se firmou em sentido contrário, para admitir a aplicação de índices negativos de inflação na atualização dos benefícios previdenciários, desde que respeitada à irredutibilidade do valor total a ser pago a título de parcelas atrasadas. Confira-se: EDcl no AgRg no Recurso Especial n. 1.142.014/RS.

<sup>106</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.392.400. Rel. Min. Sérgio Kukina. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1392400&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1392400&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR)>. Acesso em 18 abr. 17. Ementa do referido julgado da Primeira Turma em 16/04/2015: Previdenciário. Cumulação de pensão por morte decorrente do vínculo urbano do instituidor do benefício, e aposentadoria rural. Possibilidade. Exegese da LC 16/73. 1. É possível a cumulação de aposentadoria rural por idade e de pensão por morte de trabalhador urbano, dada a gênese diversa de tais institutos, pois a aposentadoria se traduz em prestação garantida ao próprio segurado, enquanto a pensão se constitui em prestação destinadas aos dependentes do instituidor. Precedentes. 2. A vedação legal à concomitante percepção de benefícios previdenciários rurais – assim prevista no § 2º do art. 6º da LEC 16/73 – não pode ser estendida à cumulação de benefícios de natureza rural e urbana, que é a hipótese versada nos presentes autos. 3. Recurso especial improvido.

anseios teleológicos das normas oriundas do sistema previdenciário, significa instituir uma restrição de dupla fundamentalidade.

Segundo Daniel da Rocha<sup>107</sup>, a fundamentalidade formal, em geral, é relacionada à positivação constitucional que qualifica especialmente determinados direitos, independentemente do conteúdo, abrangendo as seguintes características: a) os preceitos de direitos fundamentais situar-se-iam no ponto culminante do ordenamento jurídico; b) estariam blindados pelos limites de revisão, formais e materiais do art. 60 da CRFB/88; c) seriam normas diretamente aplicáveis, as quais vinculariam de maneira imediata as entidades públicas e privadas – art. 5º, § 1º da CRFB/88.

Nesse sentido, o autor sustenta ainda que uma restrição da fundamentalidade ao aspecto meramente formal é flagrantemente insuficiente, na medida em que os direitos fundamentais não são atribuídos pelo legislador constituinte pura e simplesmente, mas resultam da concepção de constituição dominante, da ideia de direito, ou do sentimento jurídico coletivo.

Em seguida, a fundamentalidade material seria justificada pelo fato de os direitos fundamentais integrarem a constituição material – e, portanto, traduzirem decisões essenciais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade, a qual oscila em face da realidade econômica, política e social concreta, por isso, mesmo perante a falta de previsão expressa, existem direitos que pelo seu conteúdo e relevância não podem ficar de fora do grupo dos direitos fundamentais reconhecidos em um Estado.

Assim, conclui que apenas a ideia de fundamentalidade material pode fornecer suporte para a abertura de outros direitos fundamentais não constitucionalizados, apenas materialmente constitucionais; suporte para a aplicação de alguns aspectos do regime jurídico inerente à fundamentalidade formal para direitos só materialmente constitucionais; e suporte para a abertura de novos direitos fundamentais. Daí resultar a seguinte conjugação de: a) direitos fundamentais materiais e formais; b) direitos apenas materialmente fundamentais; e c)

---

<sup>107</sup> ROCHA, op. cit., p. 85-86/101-102. Ao comentar acerca da eficácia dos direitos sociais prestacionais em confronto com a reserva do possível, apresenta a visão de AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões estratégicas; a qual este propõe uma nova ótica para as posições jurídicas que decorrem dos direitos fundamentais: a sua decomposição em pretensões. Como esses direitos valem para todos os que estão em condições de recebê-los, mas os recursos para o atendimento das demandas são infinitos, surge o conflito específico: o conflito por pretensões positivas, quando será necessário decidir sobre o emprego de recursos escassos mediante a realização de escolhas disjuntivas – o atendimento de uns e o não atendimento de outros. Ressalta que esse conflito não é, em geral, tratado pela doutrina e mesmo o critério de ponderação revelar-se-ia insuficiente. Porém, Rocha discorda de tal posicionamento, justificando-se no fato de que a dissociação dos direitos em pretensões, sem o respectivo dever, enfraquece em demasia a obrigatoriedade do Estado em dar cumprimento aos direitos fundamentais prestacionais, que se tornariam um instrumento jurídico completamente inoperante. Confira-se: TAVARES, op. cit., 2003, p. 169-172.

direitos apenas formalmente fundamentais. No entanto, observa que ainda que fosse aceita a tese da existência de direitos apenas formalmente fundamentais, considerando que esses direitos estariam submetidos ao mesmo regime, a distinção seria, inicialmente, destituída de importância prática.

Já com relação aos direitos materialmente fundamentais, o § 2º do art. 5º da CRFB/88, admite-se o reconhecimento de direitos fundamentais que estejam situados fora de seu corpo textual, isso devido à constatação de que um sistema de direitos fundamentais, por mais extenso que seja o seu rol, jamais estará completo, pois se a Constituição materializa o consenso social sobre os valores básicos em uma sociedade, o conteúdo e a importância de tais valores poderão ser aferidos diretamente com os preceitos de liberdade, igualdade e solidariedade<sup>108</sup>.

A respeito de um padrão mínimo de segurança material exigido para evitar o esvaziamento da liberdade real, constata-se ser comum a problemática da reserva do possível<sup>109</sup>. Por outro lado, se diante da análise dos bens constitucionalmente colidentes resultar na prevalência do direito social prestacional poderá ser reconhecido um direito subjetivo definitivo a prestações, admitindo-se, quando tal mínimo for ultrapassado, pois, se todos os direitos custam dinheiro, é necessário que os juízes e tribunais, quando decidirem sobre a eficácia e efetividade das pretensões, também fundamentem suas decisões admitindo o modo como os custos afetam a intensidade e consistência dos direitos, examinando abertamente a competição por recursos escassos que não são capazes de satisfazer a todas as necessidades sociais, implicando escolhas disjuntivas de natureza financeira.

Se a condicionada escassez é um condicionamento importante, ela não pode ser superdimensionada, tornando-se o único balizamento na concretização dos direitos sociais, sendo indispensável acrescentar ingredientes éticos e políticos, a fim de que possa permitir a evolução das condições econômicas e sociais.<sup>110</sup> Mais ainda, faz-se necessário, portanto,

---

<sup>108</sup> BARROSO, op. cit., p. 353. O autor observa que, quanto ao conteúdo, destacam-se os princípios como normas que identificam valores a serem preservados ou fins a serem alcançados. Trazem em si, normalmente, um conteúdo axiológico ou uma decisão política. Discorre que isonomia, moralidade e eficiência são valores. Justiça social, desenvolvimento nacional, redução das desigualdades regionais são fins públicos. Acrescenta que a questão relativa à valores ou a fins públicos não vem explicitada na norma, porque já foi decidida pelo legislador, e não transferida ao intérprete. Daí ser possível afirmar-se que princípios são valorativos e finalísticos.

<sup>109</sup> TAVARES, op. cit., 2003, p. 183-184. O autor observa que por conta da inadequação do argumento da reserva do possível aos direitos sociais mínimos, está o Poder Judiciário habilitado a realizar a vontade da Constituição e garanti-los, na defesa da democracia e da proteção das minorias, fazendo uma leitura de minoria, neste caso, como o conjunto de pessoas sem condições reais de exercício da cidadania.

<sup>110</sup> ROCHA, op. cit., p. 106-107. Em acréscimo, o autor assevera que no caso de estruturas estatais efetivamente existentes, é claro que a capacidade estatal orçamentária e de operação deverá ser considerada, mas não é razoável que nem mesmo um nível mínimo de satisfação das necessidades venha a ser assegurado. Continua

compreender e aplicar os direitos fundamentais sob o enfoque de uma nova hermenêutica, na qual é requerida do intérprete certa diligência criativa, pois que a atual seria avessa a valores, vislumbrando a Constituição como direito, e não como lei, sob pena de restringir a normatividade constitucional pelo seu teor principal ao espaço da programaticidade destituída de juridicidade<sup>111</sup>.

A proteção desses direitos tem por escopo o favorecimento da organização da vida social e o protagonismo da pessoa, sem desprezar as diferenças existentes que se originam das discriminações fática, econômica, social ou cultural, para proporcionar instrumentos ou direitos para quem está em inferioridade de condições, tomando por base a igualdade como diferenciação e a universalidade como ponto de chegada. Proteção essa que não se evidencia na proposta de inclusão do inciso III do § 17 da PEC 287/2016.

### 3.4 Gradualismo na transição de novas medidas

O gradualismo na transição de novas medidas visa suavizar o processo de reforma, no tempo, a partir de dois conjuntos de incentivos que atendem públicos diferentes: define um conjunto de regras relativamente brandas para aqueles que já estão no sistema e outro conjunto de regras, mais rigorosas, para os novos entrantes.

A jurisprudência consolidada do STF assenta o entendimento no princípio da lei do tempo que rege o ato, a regra *tempus regit actum*, segundo a qual a lei que rege a concessão do benefício da pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado<sup>112</sup>. Descabe, portanto, emprestar eficácia retroativa à diretriz constitucional a fatos anteriores à vigência da Emenda<sup>113</sup>.

---

dizendo que, sendo os recursos restritos, no seu emprego judicioso, será mister limitar o âmbito de pessoas beneficiadas ou restringir o atendimento das necessidades. O que contraria o princípio da universalidade.

<sup>111</sup> Ibid.

<sup>112</sup> Confira-se os julgados: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 34633/DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em: 21/03/2017; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 34677/DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em: 31/03/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=%28%28TEMPUS+REGIT+ACTUM+E+DIREITOS+FUNDAMENTAIS%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/lgamnlu>>. Acesso em 19. abr. 17.

<sup>113</sup> A CRFB/88 adotou o princípio da irretroatividade restrita, pois as novas leis não poderão desprezar o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, podendo gerar efeitos retroativos em determinadas situações autorizadas. Conquanto não esteja explicitamente previsto na legislação da previdência social como princípio informador, entende-se que ele integra o seu rol, sendo muitas vezes usado para definir o regime jurídico dos benefícios previdenciários. Confira-se: AMADO, op. cit., p. 193. Vide a nota de rodapé n. 34.

Contudo, a PEC 287/2016, ao deixar de estabelecer regras de transição graduais relativas às alterações das aposentadorias no RGPS, limitou-se a fazer menção da manutenção dos direitos adquiridos, e em determinados casos, do pagamento de pedágio com adicional de contribuição<sup>114</sup>, o que, sem sombra de dúvidas, irá refletir no direito à pensão por morte dos óbitos ocorridos após a promulgação da emenda, já que a concessão da pensão sofreria as restrições impostas por ela, imediatamente.

Muito mais adequada e proporcionalmente isonômica seria a elaboração de uma tabela progressiva no tempo, elevando-se as exigências de forma progressiva para os mais próximos à expectativa de direito, e aproximando-as para os novos entrantes. Somente assim seria respeitada a igualdade real entre os segurados e se permitiria o respeito ao planejamento previdenciário dos cidadãos<sup>115</sup>.

O STF no julgamento do RE n. 606.696/RS de relatoria da Min. Cármem Lúcia, em 08/06/2012, asseverou que a existência de um gradualismo eficaz das normas constitucionais é irrefragável, pois em sentido contrário, restaria numa lacuna consentida pelo constituinte, ressalvando-se que é justamente esse gradualismo que permite detectar mandamentos incompletos, sem possibilidade de aplicação imediata.

A uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que eficácia lhe dê; a cada norma constitucional é preciso conferir, ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação<sup>116</sup>. Quanto à aplicação imediata da norma constitucional, Barroso<sup>117</sup> assevera que, uma vez promulgada, a Constituição deve ter efeitos imediatos, pois embora possa operar efeitos retroativos, validamente, terá de fazê-lo expressamente. Ressalta que daí pode advir situações de maior complexidade, restando indispensável distinguir a produção de efeitos imediatos da produção de efeitos retroativos.

Diante disso, uma vez aprovadas as questões debatidas na PEC 287/2016 não poderá restringir a eficácia imediata dos direitos fundamentais. Ocorre que não adianta declararmos a aplicabilidade imediata dos dispositivos de direitos sociais como um dogma, se não pudermos evidenciar concretamente a possibilidade de fruição de direitos subjetivos a partir deles<sup>118</sup>.

A possibilidade de fruição de direitos sociais fundamentais diretamente da Constituição, partindo do ponto da eficácia de normas de prestações sociais, pode ser

---

<sup>114</sup> Vide: Itens 9 a 11 da exposição de motivos da PEC 287/2016, em anexo.

<sup>115</sup> Confira-se: IPEA. Reforma da Previdência PEC 287/2016. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pec-287-16-reforma-da-previdencia/documentos/audiencias-publicas/21-02-17/RogérioNagami>>. Acesso em 17 abr. 17.

<sup>116</sup> SAVARIS, op.cit., p. 42-44.

<sup>117</sup> BARROSO, op. cit., p. 87-90.

<sup>118</sup> TAVARES, op. cit., 2003, p. 168-173.

expandida sob o olhar de duas interpretações: a máxima efetividade e as limitações da reserva do possível<sup>119</sup>.

A efetividade traduz-se na realização do direito, no desempenho concreto de sua função social. Representa a materialização no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social<sup>120</sup>.

Atrelado a essa realização do direito, no plano do gradualismo eficaz das normas constitucionais, destacam-se as modalidades de eficácia dos princípios, dentre as quais, a eficácia jurídica positiva ou simétrica se destaca<sup>121</sup>.

O objetivo da eficácia jurídica positiva ou simétrica é reconhecer àquele que seria beneficiado pela norma, ou simplesmente àquele que deveria ser atingido pela realização de seus efeitos, direito subjetivo a esses efeitos, de modo que seja possível obter a tutela específica da situação contemplada. Um pressuposto para o funcionamento adequado dessa modalidade é a identificação precisa dos efeitos pretendidos, por cada princípio constitucional a ser aplicado na hipótese, o que não se verifica na PEC 287/2016 face à ausência de parâmetros graduais de transição que não foram adaptados à proposta.

As disposições que consagram normas fundamentais sociais não podem ser tratadas como uma questão de tudo ou nada, sendo necessário realizar diferenciações. Ainda sob a ótica da aplicabilidade imediata de tais normas, Rocha<sup>122</sup> afirma que, nada obstante se defenda a tese da aplicabilidade imediata, elas apresentam graduação no tangente ao dever do Estado em implementar o atendimento das necessidades sociais positivadas o que, aliás, é compatível com a multifuncionalidade e com a natureza principiológica desses direitos.

A Previdência Social necessita ser organizada sob as bases sólidas, de forma que as despesas com o pagamento das prestações e administração do sistema sejam suportadas pelo montante arrecadado, daí a relevância do equilíbrio financeiro e atuarial com a finalidade de que as prestações previdenciárias possam ser efetivamente honradas, no presente e no futuro, por estarem as suas fontes corretamente dimensionadas ao longo do tempo. A dimensão atuarial está muito longe de ser absoluta ou de ser exigida para todas as prestações previdenciárias, como no caso dos benefícios denominados não-programados – aposentadoria

---

<sup>119</sup> Ibid. Sobre comentários da reserva do possível vide as notas de rodapé de números 38 e 107.

<sup>120</sup> BARROSO, op. cit., p. 248. O autor aponta outras modalidades de eficácia dos princípios: 1) a eficácia interpretativa exige que as normas de hierarquia inferior à Constituição sejam interpretadas de acordo com as de hierarquia superior a que estão vinculadas; 2) a eficácia negativa autoriza que sejam declaradas inválidas todas as normas ou atos que contravenham os efeitos pretendidos pela norma; e 3) a eficácia vedativa ao retrocesso, pressupõe que os princípios fundamentais sejam concretizados através de normas infraconstitucionais, com base no direito constitucional em vigor.

<sup>121</sup> Ibid., p. 377-380.

<sup>122</sup> Ibid.

por invalidez – o estado de necessidade determinará uma preponderância do princípio da proteção em face do equilíbrio financeiro e atuarial.

No tocante ao orçamento da seguridade social, Rocha<sup>123</sup> avalia que tem sido uma peça de ficção, pois não se observa um aparato efetivamente montado e acompanhado. Devido às perdas sofridas pela União com a partilha das receitas tributárias, abrem o orçamento da seguridade social, permitindo a utilização desses recursos em outras finalidades – como, por exemplo, a instituição de uma garantia relevante com a promulgação da EC n. 20/98, pelo acréscimo do inciso XI ao art. 167, vedando, expressamente o emprego dos aportes dos trabalhadores e do arrecadado a título de contribuição sobre a folha de salários para a realização de outras despesas diferentes do pagamento dos benefícios previdenciários.

Cogitando-se de norma restritiva da abrangência da proteção previdenciária, ele observa, ainda, que constantemente o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial tem sido invocado para o não atendimento de demandas pertencentes à previdência social. Portanto, estabelecer-se um gradualismo na implantação das novas medidas que irão refletir na concessão da pensão por morte mostra-se indispensável, em vista da máxima efetividade dos direitos fundamentais sociais, e das limitações da reserva do possível.

---

<sup>123</sup> ROCHA, op. cit., p. 157-165.

## CONCLUSÃO

A concessão da pensão por morte no Brasil necessita assumir contornos mais compatíveis com a finalidade para a qual o benefício foi criado: reduzir e superar os riscos sociais, observando-se o seu caráter puramente substitutivo de renda, de modo que não deve servir como instrumento de elevação de ganhos ou de enfraquecimento dos estímulos relativos ao trabalho.

Para reduzir e superar o risco social da morte torna-se indispensável a concepção da temporariedade da dependência econômica, pois que, uma vez tomada sob o aspecto da definitividade restará distante de ser superado.

Nesse sentido, a Lei n. 13.135/2015 utilizou-se de mecanismos de graduação na concessão da pensão por morte, respeitando-se os critérios do Constituinte, notadamente a proteção dos dependentes em idade mais avançada.

Afinal, a prevenção das situações de vulnerabilidade social deve gerar segurança econômica contra as circunstâncias inevitáveis que afetam a subsistência da sociedade, por essa razão, a cobertura da previdência social deve ser adequada e correspondente às expectativas de seus destinatários.

Na órbita constitucional os direitos sociais prestacionais são considerados direitos fundamentais decorrentes da valorização da igualdade de chances e da solidariedade. Por isso, a Previdência Social, como instituição pública de seguro social, deve atuar como agente propulsor do Estado na entrega de bens e serviços essenciais à existência digna das pessoas.

Assim, o princípio da adequada proteção previdenciária nas dimensões da especificidade e da suficiência recebe especial atenção, já que a função de uma administração pública eficiente passa a ter valor estratégico, ao reduzir a lacuna que separa a demanda social e a satisfação dessa demanda.

Na esfera judicial previdenciária, em que pese a indispensável eficiência administrativa, foram apontados três fatores que se apresentam determinantes para a multiplicação das lides previdenciárias: a administração paralela, as ferramentas artesanais para julgamentos em massa e a lacuna entre a postura administrativa e o direito aplicado judicialmente.

Portanto, devem ser levados em consideração os aspectos inerentes aos atos administrativos antecedentes à demanda judicial, que se mostrarem contrários ao devido processo legal previdenciário, à legalidade e à moralidade administrativa. Deve ser destacada

a pertinência da ação civil pública em matéria previdenciária com a inserção da legitimidade ativa do Ministério Público, dados os interesses sociais envolvidos.

Além disso, deve haver um estreitamento entre a postura administrativa e o direito aplicado judicialmente pelos tribunais, com vistas a não-afetação e não-eliminação de características e posições jurídicas relativas aos direitos subjetivos, observando-se o direito processual de produzir prova lícita e o direito material à Previdência Social.

Nessa perspectiva é imperioso reprimir-se a recusa de entrada de requerimento e a demora injustificada da tutela administrativa, por se revelarem omissões ilegítimas a ensejar a dispensa do um prévio requerimento como condição do interesse de agir em matéria previdenciária.

Finalmente, no que toca à Proposta de Emenda Constitucional n. 287/2016, resumidamente quanto aos aspectos da pensão por morte no Regime Geral da Previdência Social, conclui-se que tal como formatada carece de adaptações, merecendo uma reformulação, a fim de garantir mais segurança no planejamento familiar, e compatibilizar-se com os fins da proteção constitucional e social previdenciária.

Primeiro, estabeleceu a possibilidade de que o valor global do benefício seja inferior ao salário mínimo. A inclusão do § 16 ao art. 201 da CRFB/88, ao afastar a aplicação do § 2º deste artigo, revelou-se parcialmente razoável, porém, deixou de considerar aferições casuístas recorrentes, como a existência de mais de um núcleo familiar, e as hipóteses de desproporcionalidade relativa às aposentadorias por tempo de contribuição, em vista do período de contribuição.

Segundo, vedou o recebimento conjunto de pensão por morte e aposentadoria, nos termos do inciso III do § 17, considerando que a aposentadoria se traduz em prestação garantida ao próprio segurado, enquanto a pensão se constitui em prestação destinada aos dependentes do instituidor, não havendo fundamento apto a justificar a referida vedação.

Nesses casos, as regras de irreversibilidade das cotas individuais devem ser afastadas, tendo em vista que o benefício já estaria em seu patamar mínimo.

Dessa forma, a presente pesquisa apresentou as seguintes sugestões de alterações paramétricas na concessão do benefício da pensão por morte no RGPS, correlacionadas à PEC 287/2016:

- 1) A flexibilização da vinculação da pensão ao salário mínimo, tratando-se de mais de um núcleo familiar beneficiário da pensão por morte, afastando-se as regras de irreversibilidade das cotas individuais, tendo em vista que o benefício já estaria em seu patamar mínimo.

2) A flexibilização da vinculação da pensão ao salário mínimo, tratando-se de pensionamento decorrente de aposentadoria por tempo de contribuição, afastando-se as regras de irreversibilidade das cotas individuais, tendo em vista que o benefício também já estaria em seu patamar mínimo.

3) O afastamento da vedação ao recebimento conjunto de pensão por morte e aposentadoria, considerando a natureza diversa dos instrumentos previdenciários em questão, dada a ausência de amparo constitucional e legal, para tanto, revelando-se como um atraso estrutural nessa matéria.

4) A exigência de carência de doze contribuições para os novos filiados ao RGPS.

5) O estabelecimento do gradualismo eficaz na transição das novas medidas, respeitando-se o conjunto de regras relativamente brandas para aqueles que já estão no sistema e outro conjunto de regras, mais rigorosas, para os novos entrantes, mediante a elaboração de uma tabela progressiva no tempo adaptada às realidades sociais.

Assim, sendo este um tema de especial relevância para o país e para a sustentabilidade da própria Previdência Social imanada do Estado, seria preponderante maior transparência sobre a gestão das futuras pensões, bem como, que a inserção das novas medidas seja realizada com cautela, traduzindo-se na intensa preocupação com a proteção social do sistema previdenciário para presentes e futuras gerações.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. *Precedentes judiciais: análise crítica dos métodos empregados no Brasil para a solução de demandas de massa*. Curitiba: Juruá, 2014.

AMADO, Frederico. *Curso de direito e processo previdenciário*. 6. ed. Bahia: JusPodivm, 2015.

AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez e Escolha – Em Busca de Critérios Jurídicos para Lidar com a Escassez de Recursos e as Decisões Estratégicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidney. *Manual de direito processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. Rev. Atual. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 11. ed., 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL. Ministério da Previdência e Assistência Social. *A Demografia dos Fundos de Pensão*. Brasília: MPAS, 2007. Disponível em: <[http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3\\_081014-111404-315.pdf](http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_081014-111404-315.pdf)>. Acesso em: 3 fev. 17.

BRASIL. Ministério da Previdência e Assistência Social. *Cobertura Previdenciária: Diagnóstico e Sugestões*. Brasília: MPAS, 2003. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/publicacoes/coleo-previdencia-social/>>. Acesso em 3 fev. 17.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.392.400. Rel. Min. Sérgio Kukina. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1392400&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1392400&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR)>. Acesso em 18 abr. 17.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS n. 36034. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201102278349](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201102278349)>. Acesso em 9 ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 34633/DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em: 21/03/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=%28%28TEMPUS+>>

REGIT+ACTUM+E+DIREITOS+FUNDAMENTAIS%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/lgamnlu>. Acesso em 19. abr. 17.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 34677 MC/DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em: 31/03/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=%28%28TEMPUS+REGIT+ACTUM+E+DIREITOS+FUNDAMENTAIS%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/lgamnlu>>. Acesso em 19. abr. 17.

Medida provisória n. 664. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm)>. Acesso em 6 fev. 15.

Proposta de Emenda à Constituição n. 287. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/12/PEC-287-2016.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 17.

Secretaria de Políticas de Previdência Social. Relatório de Gestão do exercício de 2013. Disponível em <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2014/10/Relat%C3%B3rio-de-Gest%C3%A3o-SPPS-2013.pdf>>. Acesso em: 09 mai. 2015.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Reforma da Previdência PEC 287/2016*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pec-287-16-reforma-da-previdencia/documentos/audiencias-publicas/21-02-17/RogérioNagami>>. Acesso em 17 abr. 17.

CABRAL, Nazaré da Costa. *O Financiamento da Segurança Social e suas Implicações Redistributivas*. Lisboa: Associação Portuguesa de Segurança Social, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2005.

CASTELO DE CARVALHO, Vítor Manuel Gomes. *A sustentabilidade da segurança social*. Disponível em: <<http://www.cije.up.pt/download-file/153>>. Acesso em 10 abr. 17.

FIGUEIREDO NETO, Diogo de. *Mutações de direito administrativo*. Novas considerações. Avaliação e controle das transformações. Revista eletrônica sobre a reforma do estado. Bahia: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, junho/julho/agosto, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-2-junho-2005-diogo%20figueiredo.pdf>>. Acesso em 6 fev. 15.

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo código de processo civil*. Temas inéditos, mudanças e supressões. Bahia: JusPodivm, 2015.

GENTIL, Denise Lobato. *A Falsa Crise do Sistema de Seguridade Social no Brasil*. Rio de Janeiro: UFRJ, 2007.

GIAMBIAGI, Fábio. *Uma agenda parcial de reformas para 2009: À procura de um “Pacto de Toledo” brasileiro*. Disponível em <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4860&catid=307](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=4860&catid=307)>. Acesso em 18. abr. 17.

GEPP, John Neville. *A pensão por morte no regime geral da previdência social e o ordenamento jurídico comparado*. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/8552>>. Acesso em: 12 nov. 16.

GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel e CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. Rev. Atual. 20. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

\_\_\_\_\_. *A previdência social como direito fundamental*. Disponível em: <[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwigzoDeprPTAhVLfpAKHTI\\_D\\_AQFggiMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.impetus.com.br%2Fnoticia%2Fdownload%2F21%2Fa-previdencia-social-como-direito-fundamental&usq=AFQjCNECIHAJyfCpq\\_ZlPZZq-35A741ThQ](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwigzoDeprPTAhVLfpAKHTI_D_AQFggiMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.impetus.com.br%2Fnoticia%2Fdownload%2F21%2Fa-previdencia-social-como-direito-fundamental&usq=AFQjCNECIHAJyfCpq_ZlPZZq-35A741ThQ)>. Acesso em: 23 fev. 16.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Direito econômico*. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. V. 3. Campinas: Millennium, 2000.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*, 3. ed. São Paulo: LTR, 2012.

MENEZES, Adriana de Almeida. *A seguridade social*. Disponível em: <[https://d24kgseos9bn1o.cloudfront.net/editorajuspodivm/arquivos/direito\\_previdenciario\\_sol\\_tas.pdf](https://d24kgseos9bn1o.cloudfront.net/editorajuspodivm/arquivos/direito_previdenciario_sol_tas.pdf)>. Acesso em: 23 set. 16.

NEVES, Edson Alvisi. *Magistrados e negociantes na corte do Império do Brasil: o Tribunal do Comércio*. Rio de Janeiro: Jurídica do Rio de Janeiro: FAPERJ, 2008.

PERLINGEIRO, Ricardo. É a reserva do possível um limite à intervenção jurisdicional nas políticas públicas sociais?. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol.2, p. 165-185, set. out., 2013.

\_\_\_\_\_. O devido processo legal administrativo e a tutela judicial efetiva. Um novo olhar?. *Revista de Processo*. Revista dos Tribunais online. DTR/2014\21368. v. 239, p. 293-331, jan. 2015. Disponível em: < <http://ssrn.com/abstract=2511545>>. Acesso em: 19 jan.16.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações: classificação e eficácia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, t.I, 1970.

PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. *Previdência Privada. Filosofia, Fundamentos Técnicos, Conceituação Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ROCHA, Daniel Machado da. *O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v.2, 13.ed. São Paulo: Saraiva, 1989-1990.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. 3.tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SAVARIS, José Antonio. *Direito processual previdenciário*. Rev. Atual. 5. ed. Curitiba: Alteridade, 2014.

TALEB, Nassim Nicholas. *A lógica do Cisne Negro: o impacto do altamente improvável*. 11 ed. Rio de Janeiro: BestBusiness, 2017.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e assistência social. Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

\_\_\_\_\_. *O devido processo legal previdenciário e as presunções de prova*. 2010. Disponível em <<http://www.impetus.com.br/noticia/91/o-devido-processo-legal-previdenciario-e-as-presuncoes-de-prova>> Acesso em 1 set. 15.

\_\_\_\_\_. A irretroatividade das normas. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 34, p. 65-95, 2006.

\_\_\_\_\_. A constitucionalização do direito previdenciário. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 37, p. 279-307, 2007.

\_\_\_\_\_. *Direito previdenciário: Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social*. 15 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2014.

\_\_\_\_\_. *Direito previdenciário: Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social*. 16 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

\_\_\_\_\_. *A reforma da Previdência Social. Temas polêmicos e aspectos controvertidos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

\_\_\_\_\_. *Comentários à reforma da Previdência*. 3. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2005.

ANEXO – 1.

## PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

Altera os arts. 37, 40, 109, 149, 167, 195, 201 e 203 da Constituição, para dispor sobre a seguridade social, estabelece regras de transição e dá outras providências.

Art. 1º A Constituição passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 37. ....  
.....

§ 13. O servidor titular de cargo efetivo poderá ser readaptado ao exercício de cargo cujas atribuições e responsabilidades sejam compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, mediante perícia em saúde, enquanto permanecer nesta condição, respeitados a habilitação e o nível de escolaridade exigidos para o exercício do cargo de destino e mantida a remuneração do cargo de origem.”  
(NR)

“Art. 40. ....

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados:

- I - por incapacidade permanente para o trabalho, no cargo em que estiver investido, quando insuscetível de readaptação;
- II - compulsoriamente, aos setenta e cinco anos de idade; ou
- III - voluntariamente, aos sessenta e cinco anos de idade e vinte e cinco anos de contribuição, desde que cumprido o tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria.

§ 2º Os proventos de aposentadoria não poderão ser inferiores ao limite mínimo ou superiores ao limite máximo estabelecidos para o regime geral de previdência social.

§ 3º Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, corresponderão:

- I - para a aposentadoria por incapacidade permanente para o trabalho e a aposentadoria voluntária, a 51% (cinquenta e um por cento) da média das remunerações e dos salários de contribuição utilizados como base para as contribuições, apurada na forma da lei, acrescidos de 1 (um) ponto percentual, para cada ano de contribuição considerado na concessão da aposentadoria, aos regimes de previdência de que tratam este artigo e os art. 42 e art. 201, até o limite de 100% (cem por cento) da média; e

1565E036\*

1565E036

II - para a aposentadoria compulsória, ao resultado do tempo de contribuição dividido por 25 (vinte e cinco), limitado a um inteiro, multiplicado pelo resultado do cálculo de que trata o inciso I, ressalvado o caso de cumprimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria voluntária, quando serão calculados nos termos do inciso I.

§ 3º-A. Os proventos de aposentadoria por incapacidade permanente para o trabalho, quando decorrentes exclusivamente de acidente do trabalho, corresponderão a 100% (cem por cento) da média das remunerações utilizadas como base para as contribuições aos regimes de previdência de que tratam este artigo e os art. 42 e art. 201.

§ 4º .....

I - com deficiência;

.....

III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§ 4º-A. Para os segurados de que trata o § 4º, a redução do tempo exigido para fins de aposentadoria, nos termos do inciso III do § 1º, será de, no máximo, dez anos no requisito de idade e de, no máximo, cinco anos para o tempo de contribuição, observadas as regras de cálculo e reajustamento estabelecidas neste artigo.

.....

§ 6º É vedado o recebimento conjunto, sem prejuízo de outras hipóteses previstas em lei:

I - de mais de uma aposentadoria à conta dos regimes de previdência dos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição;

II - de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro no âmbito dos regimes de previdência dos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ou entre estes regimes e os regimes de que trata o art. 201, assegurado o direito de opção por um dos benefícios, ficando suspenso o pagamento do outro benefício; e

III - de pensão por morte e aposentadoria no âmbito dos regimes de previdência dos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ou entre estes regimes e os regimes de que trata o art. 201, assegurado o direito de opção por um dos benefícios, ficando suspenso o pagamento do outro benefício.

§ 7º Na concessão do benefício de pensão por morte, cujo valor será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento), acrescida de cotas individuais de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o limite de 100% (cem por cento), não será aplicável o estabelecido no § 2º do art. 201 e será observado o seguinte:

\*1565E036\*

1565E036

I - na hipótese de óbito do aposentado, as cotas serão calculadas sobre a totalidade dos proventos do servidor falecido, respeitado o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social;

II - na hipótese de óbito de servidor em atividade, as cotas serão calculadas sobre o valor dos proventos aos quais o servidor teria direito caso fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, observado o disposto no inciso I do § 3º, e no § 3º-A deste artigo, respeitado o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social;

III - a identidade do rol de dependentes, as condições necessárias para o enquadramento e a qualificação dos dependentes estabelecidos para o regime geral de previdência social;

IV - as cotas individuais cessarão com a perda da qualidade de dependente e não serão reversíveis aos demais beneficiários; e

V - o tempo de duração da pensão por morte e as condições de cessação das cotas individuais serão estabelecidos conforme a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, na forma prevista para o regime geral de previdência social.

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, nos termos fixados para o regime geral de previdência social.

§ 13. Ao agente público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, de outro cargo temporário, incluídos os cargos de mandato eletivo, ou de emprego público aplica-se o regime geral de previdência social.

§ 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que mantiverem o regime de previdência de que trata este artigo fixarão o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social para o valor das aposentadorias e pensões e instituirão regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo.

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo e oferecerá aos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida, observado o disposto no art. 202.

§ 19. Conforme os critérios a serem estabelecidos pelo ente federativo, o servidor titular de cargo efetivo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, estabelecidas no inciso III do § 1º, e que opte por permanecer em atividade poderá fazer jus a um abono de permanência equivalente, no máximo, ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar a idade para aposentadoria compulsória.

§ 20. Fica vedada a existência de mais de um regime de previdência dos servidores titulares de cargos efetivos e de mais de uma unidade gestora deste regime

\*1565E036\*

1565E036

em cada ente federativo, abrangidos todos os poderes, os órgãos e as entidades responsáveis, cada qual, equitativamente, pelo seu financiamento.

.....

§ 22. Sempre que verificado o incremento mínimo de 1 (um) ano inteiro na média nacional única correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira aos sessenta e cinco anos, para ambos os sexos, em comparação à média apurada no ano de promulgação desta Emenda, as idades previstas nos incisos II e III do § 1º serão majoradas em números inteiros, nos termos fixados para o regime geral de previdência social.

§ 23. Lei disporá sobre as regras gerais de organização e funcionamento do regime de previdência de que trata este artigo e estabelecerá:

I - normas gerais de responsabilidade na gestão previdenciária, modelo de financiamento, arrecadação, gestão de recursos, benefícios, fiscalização pela União e controle externo e social; e

II - requisitos para a sua instituição, a serem avaliados em estudo de viabilidade administrativa, financeira e atuarial, vedada a instituição de novo regime de previdência sem o atendimento desses requisitos, situação na qual será aplicado o regime geral de previdência social aos servidores do respectivo ente federativo.” (NR)

“Art. 109. ....

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

.....

§ 3º As causas de competência da justiça federal poderão ser processadas e julgadas na justiça estadual, quando a comarca não for sede de vara do juízo federal, nos termos da lei.

.....” (NR)

“Art. 149. ....

.....

§ 5º O disposto no inciso I do § 2º não se aplica às contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita em substituição às incidentes sobre a folha de salários” (NR)

“Art. 167. ....

.....

XII - a utilização de recursos dos regimes de previdência de que trata o art. 40, incluídos os valores integrantes dos fundos previstos no art. 249, para a realização de despesas distintas do pagamento dos benefícios de aposentadoria ou pensão por morte do respectivo fundo vinculado ao regime e das despesas necessárias à sua organização e ao seu funcionamento, na forma da lei de que trata o § 23 do art. 40; e

\*1565E036\*

1565E036

XIII - a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, financiamentos, avais e subvenções pela União, incluídas suas instituições financeiras, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios em caso de descumprimento das regras gerais de organização e funcionamento dos regimes de previdência dos servidores titulares de cargos efetivos, conforme disposto na lei de que trata o § 23 do art. 40.

.....

§ 4º É permitida a vinculação de receitas próprias geradas pelos impostos a que se referem os art. 155 e art. 156 e dos recursos de que tratam os art. 157, art. 158 e art. 159, inciso I, alíneas “a” e “b”, e inciso II, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta e para o pagamento de débitos do ente com o regime de previdência de que trata o art. 40.

.....” (NR)

“Art. 195. ....

I - .....

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço de natureza urbana ou rural, mesmo sem vínculo empregatício;

.....

II - do trabalhador, urbano e rural, e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

.....

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o extrativista, o pescador artesanal e seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão de forma individual para a seguridade social com alíquota favorecida, incidente sobre o limite mínimo do salário de contribuição para o regime geral de previdência social, nos termos e prazos definidos em lei.

.....” (NR)

“Art. 201. ....

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para trabalho, morte e idade avançada;

.....

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e aos dependentes.

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em lei complementar, os casos de segurados:

I - com deficiência; e

\*1565E036\*

1565E036

II - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§ 1º-A. Para os segurados de que tratam os incisos I e II do § 1º, a redução para fins de aposentadoria, em relação ao disposto no § 7º, será de, no máximo, dez anos no requisito de idade e de, no máximo, cinco anos para o tempo de contribuição.

.....  
§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social àqueles que tiverem completado sessenta e cinco anos de idade e vinte e cinco anos de contribuição, para ambos os sexos.

§ 7º-A. Por ocasião da concessão das aposentadorias, inclusive por incapacidade permanente para o trabalho, serão considerados para o cálculo do valor das aposentadorias os salários de contribuição do segurado ao regime de previdência de que trata este artigo e as remunerações utilizadas como base para as contribuições do segurado aos regimes de previdência de que tratam os arts. 40 e 42, respeitado o limite máximo do salário de contribuição do regime geral de previdência social.

§ 7º-B. O valor da aposentadoria corresponderá a 51% (cinquenta e um por cento) da média dos salários de contribuição e das remunerações utilizadas como base para as contribuições do segurado aos regimes de previdência de que tratam os arts. 40 e 42 acrescidos de 1 (um) ponto percentual para cada ano de contribuição considerado na concessão da aposentadoria, até o limite de 100% (cem por cento), respeitado o limite máximo do salário de contribuição do regime geral de previdência social, nos termos da lei.

§ 7º-C. O valor da aposentadoria por incapacidade permanente para o trabalho, quando decorrente exclusivamente de acidente do trabalho, corresponderá a 100% (cem por cento) da média dos salários de contribuição e das remunerações utilizadas como base para as contribuições do segurado aos regimes de previdência de que tratam os arts. 40 e 42, respeitado o limite máximo do salário de contribuição do regime geral de previdência social, apurada na forma da lei.

.....  
§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca.

§ 15. Sempre que verificado o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira aos sessenta e cinco anos, para ambos os sexos, em comparação à média apurada no ano de

\*1565E036\*

1565E036

promulgação desta Emenda, nos termos da lei, a idade prevista no § 7º será majorada em números inteiros.

§ 16. Na concessão do benefício de pensão por morte, cujo valor será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento), acrescida de cotas individuais de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o limite de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, observado o disposto nos §§ 7º-B e 7º-C, não será aplicável o disposto no § 2º deste artigo e será observado o seguinte:

I - as cotas individuais cessarão com a perda da qualidade de dependente e não serão reversíveis aos demais beneficiários; e

II - o tempo de duração da pensão por morte e as condições de cessação das cotas individuais serão estabelecidos conforme a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, nos termos da lei.

§ 17. É vedado o recebimento conjunto, sem prejuízo de outras hipóteses previstas em lei:

I - de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência de que trata este artigo;

II - de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, no âmbito do regime de previdência de que trata este artigo ou entre este regime e os regimes de previdência de que trata o art. 40, assegurado o direito de opção por um dos benefícios, ficando suspenso o pagamento do outro benefício; e

III - de pensão por morte e aposentadoria no âmbito do regime de previdência de que trata este artigo ou entre este regime e os regimes de previdência de que trata o art. 40, assegurado o direito de opção por um dos benefícios, ficando suspenso o pagamento do outro benefício.” (NR)

“Art. 203. ....

V - a concessão de benefício assistencial mensal, a título de transferência de renda, à pessoa com deficiência ou àquela com setenta anos ou mais de idade, que possua renda mensal familiar integral **per capita** inferior ao valor previsto em lei.

§ 1º Em relação ao benefício de que trata o inciso V, a lei disporá ainda sobre:

I - o valor e os requisitos de concessão e manutenção;

II - a definição do grupo familiar; e

III - o grau de deficiência para fins de definição do acesso ao benefício e do seu valor.

§ 2º Para definição da renda mensal familiar integral **per capita** prevista no inciso V será considerada a renda integral de cada membro do grupo familiar.

§ 3º A idade referida no inciso V deverá observar a forma de revisão prevista no § 15 do art. 201.” (NR)

\*1565E036\*

1565E036

Art. 2º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas no art. 40 da Constituição, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data da promulgação desta Emenda e que tenha idade igual ou superior a cinquenta anos, se homem, e a quarenta e cinco anos, se mulher, nesta mesma data, poderá aposentar-se quando preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público;

IV - cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria; e

V - período adicional de contribuição equivalente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de promulgação desta Emenda, faltaria para atingir os limites previstos no inciso II deste artigo.

§ 1º Os servidores que ingressaram no serviço público em cargo efetivo até 16 de dezembro de 1998 poderão optar pela redução da idade mínima de que trata o inciso I do **caput** em um dia de idade para cada dia de contribuição que exceder o tempo de contribuição previsto no inciso II do **caput**.

§ 2º Os requisitos de idade e de tempo de contribuição de que tratam os incisos I e II do **caput** serão reduzidos em cinco anos e não será aplicável o disposto no § 1º, para:

I - o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio; e

II - o policial que comprovar pelo menos vinte anos de efetivo exercício em cargo de natureza estritamente policial.

§ 3º Os proventos das aposentadorias concedidas de acordo com este artigo corresponderão:

I - à totalidade da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, para aqueles que ingressaram no serviço público em cargo efetivo até 31 de dezembro de 2003, observado o disposto nos § 14 e § 16 do art. 40 da Constituição; e

II - à totalidade da média aritmética simples das remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência aos quais esteve vinculado, desde a competência de julho de 1994 ou desde a competência do início da contribuição, se posterior àquela, para aqueles que ingressaram no serviço público em cargo efetivo a partir de 1º de janeiro de 2004, observado o disposto nos § 14 e § 16 do art. 40 da Constituição.

§ 4º Os proventos das aposentadorias concedidas de acordo com este artigo serão reajustados:

I - de acordo com o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, se concedidas na forma do inciso I do § 3º deste artigo; ou

II - de acordo com o disposto no § 8º do art. 40 da Constituição, se concedidas na forma do inciso II do § 3º deste artigo.

\*1565E036\*

1565E036

§ 5º Excetuam-se da regra de reajuste estabelecida no inciso I do § 4º deste artigo os proventos de aposentadoria do servidor que tenha exercido a opção de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição, hipótese na qual será aplicado o reajuste previsto no inciso II do § 4º deste artigo.

§ 6º Conforme os critérios a serem estabelecidos pelo ente federativo, o servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, e opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente, no máximo, ao valor da sua contribuição previdenciária até completar a idade para aposentadoria compulsória.

Art. 3º Ao servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de promulgação desta Emenda e que tenha idade inferior às referidas no **caput** do art. 2º, aplicam-se as disposições dos § 3º e § 3º-A do art. 40 da Constituição.

Parágrafo único. O limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social previsto no § 2º do art. 40 da Constituição somente será imposto para aqueles servidores que ingressaram no serviço público posteriormente à instituição do correspondente regime de previdência complementar ou que ingressaram anteriormente e exerceram a opção de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição.

Art. 4º O valor da pensão por morte concedida aos dependentes do servidor que ingressou em cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios anteriormente à instituição do regime de previdência complementar de que trata o § 14 do art. 40 da Constituição e que não realizou a opção de que trata o § 16 do mesmo artigo, será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento), acrescida de cotas individuais de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o limite de 100% (cem por cento) dos valores previstos nos incisos I e II, observado ainda o seguinte:

I - na hipótese de óbito do aposentado, as cotas serão calculadas sobre a totalidade dos proventos do servidor falecido, respeitado o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, acrescido de 70% (setenta por cento) da parcela excedente a esse limite;

II - na hipótese de óbito de servidor em atividade, as cotas serão calculadas sobre o valor dos proventos a que o servidor teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, observado o disposto nos § 3º, inciso I, e § 3º-A do art. 40 da Constituição, respeitado o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, acrescido de 70% (setenta por cento) da parcela excedente a esse limite;

III - a identidade do rol de dependentes, as condições necessárias para o enquadramento e a qualificação, estabelecidos para o regime geral de previdência social;

IV - as cotas individuais cessarão com a perda da qualidade de dependente e não serão reversíveis aos demais beneficiários; e

V - o tempo de duração da pensão por morte e as condições de cessação das cotas individuais serão estabelecidos conforme a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, na forma prevista para o regime geral de previdência social.

Art. 5º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria ao servidor público e de pensão por morte aos dependentes de servidor público falecido, que tenha cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de promulgação desta Emenda, com base nos

\*1565E036\*

1565E036

critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ou da pensão por morte.

Parágrafo único. Os proventos de aposentadoria a serem concedidos ao servidor público referido no **caput**, em termos integrais ou proporcionais ao tempo de contribuição já exercido até a data de promulgação desta Emenda, e as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios ou nas condições da legislação vigente.

Art. 6º As alterações estabelecidas no art. 40, § 13, da Constituição, aplicam-se de imediato aos titulares de novos mandatos eletivos que forem diplomados após a promulgação desta Emenda, cabendo a leis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios dispor sobre as regras de transição para os diplomados anteriormente à data de promulgação desta Emenda.

Art. 7º O segurado filiado ao regime geral de previdência social até a data de promulgação desta Emenda e com idade igual ou superior a cinquenta anos, se homem, e quarenta e cinco anos, se mulher, poderá aposentar-se quando preencher as seguintes condições, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 201, § 7º, da Constituição:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher, acrescidos de um período adicional de contribuição equivalente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de promulgação desta Emenda, faltaria para atingir o respectivo tempo de contribuição; ou

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, e cento e oitenta meses de contribuição, acrescidos de período adicional de contribuição equivalente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de promulgação desta Emenda, faltaria para atingir o número de meses de contribuição exigido.

Parágrafo único. Para o empregado, contribuinte individual e trabalhador avulso rurais que tenham exercido atividade exclusivamente na qualidade de trabalhador rural, os requisitos de idade previstos no inciso II serão reduzidos em cinco anos.

Art. 8º Os trabalhadores rurais e seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos de que trata o § 8º do art. 195 da Constituição que, na data de promulgação desta Emenda, exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, como o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o extrativista, o pescador artesanal poderão se aposentar se, na data da promulgação da Emenda contarem com idade igual ou superior a cinquenta anos, se homem, e quarenta e cinco anos, se mulher, quando atenderem cumulativamente as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher, e cento e oitenta meses de tempo de atividade rural; e

II - um período adicional de efetiva contribuição, nos termos do § 8º do art. 195 da Constituição, equivalente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data da promulgação desta Emenda, faltaria para atingir o tempo de atividade rural exigido no inciso I.

\*1565E036\*

1565E036

§ 1º As regras previstas neste artigo somente serão aplicadas se o segurado estiver exercendo a atividade prevista no **caput** na data de promulgação desta Emenda e no período anterior ao requerimento do pedido de aposentadoria.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas na forma deste artigo será de um salário mínimo.

Art. 9º. A lei a que se refere o § 8º do art. 195 da Constituição deverá ser editada em até doze meses a contar da data de promulgação desta Emenda.

Parágrafo único. Até a instituição da contribuição de que trata o § 8º do art. 195 da Constituição, fica mantido o critério de aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção, nos termos da legislação vigente.

Art. 10. O tempo de atividade rural exercido até a data de promulgação desta Emenda, independentemente da idade do trabalhador rural referido no § 8º do art. 195 da Constituição, será comprovado na forma da legislação vigente na época do exercício da atividade e somente poderá ser computado mediante a manutenção da qualidade de segurado especial rural no período compreendido entre a entrada em vigor da Lei a que se refere o art. 10 desta Emenda e a implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

§ 1º As regras previstas neste artigo somente serão aplicadas se o segurado estiver exercendo a atividade prevista no **caput** na data de promulgação desta Emenda e no período anterior ao requerimento do pedido de aposentadoria.

§ 2º O tempo de que trata o **caput** será reconhecido tão somente para concessão da aposentadoria a que se refere o § 7º do artigo 201 da Constituição.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas na forma deste artigo será de um salário mínimo.

Art. 11. O professor filiado ao regime geral de previdência social até a data de promulgação desta Emenda e com idade igual ou superior a cinquenta anos, se homem, e quarenta e cinco anos, se mulher, na mesma data, que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, poderá se aposentar quando, cumulativamente, atender às seguintes condições:

I - trinta anos de contribuição, se homem, e vinte e cinco anos de contribuição, se mulher; e

II - período adicional de contribuição equivalente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de promulgação desta Emenda, faltaria para atingir o respectivo tempo de contribuição.

Art. 12. O valor das aposentadorias concedidas de acordo com os art. 8º e art. 12 desta Emenda será calculado na forma do disposto no § 7º-B do art. 201 da Constituição.

Art. 13. É assegurada, na forma da lei, a conversão de tempo ao segurado do regime geral de previdência social que comprovar tempo de contribuição na condição de pessoa com

\*1565E036\*

1565E036

deficiência ou decorrente do exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de promulgação desta Emenda.

Art. 14. É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos segurados e pensão por morte aos dependentes do regime geral de previdência social que, até a data de promulgação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para a obtenção do benefício, com base nos critérios da legislação então vigente.

Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão adequar os regimes de previdência dos servidores titulares de cargos efetivos ao disposto nos § 14 e § 20 do art. 40 da Constituição no prazo de dois anos, contado da data de promulgação desta Emenda.

Art. 16. Até que entre em vigor a lei de que trata o § 23 do art. 40 da Constituição, aplica-se o disposto na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998.

Art. 17. Até que entre em vigor a lei complementar de que trata o art. 201, § 1º, inciso II da Constituição, permanecerão em vigor os art. 57 e art. 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Art. 18. O disposto no § 7º do art. 40 e no § 17 do art. 201 da Constituição será aplicado às pensões decorrentes de óbitos ocorridos a partir da data de entrada em vigor desta Emenda.

Art. 19. A idade estabelecida antes da promulgação desta Emenda para acesso ao benefício previsto no inciso V do **caput** do art. 203 da Constituição terá incremento gradual de um ano a cada dois anos, até alcançar a idade de setenta anos.

§ 1º Após dez anos da promulgação desta Emenda, a idade referida no **caput** será revista na forma do § 3º do art. 203.

§ 2º A revisão periódica prevista no **caput** realizada em razão do critério etário não abrangerá os beneficiários que possuam sessenta e cinco anos ou mais na data de promulgação desta Emenda.

Art. 20. Até que entre em vigor a lei de que trata o art. 203, **caput**, inciso V, e § 1º, da Constituição, o valor do benefício de que trata aquele artigo será mantido de acordo com as regras vigentes na data de promulgação desta Emenda.

Art. 21. As regras de cálculo previstas no § 3º do art. 40 e no § 7º do art. 201 da Constituição utilizarão as contribuições vertidas desde a competência de julho de 1994 ou desde a competência do início da contribuição, se posterior àquela.

Art. 22. As regras de atualização da idade previstas no § 22 do art. 40, § 15 do art. 201 e § 3º do art. 203 da Constituição produzirão efeitos cinco anos após a promulgação desta Emenda.

Art. 23. Ficam revogados os seguintes dispositivos:

I - da Constituição:

a) o inciso II do § 4º, o § 5º e o § 21 do art. 40; e

\*1565E036\*

1565E036

b) § 8º do art. 201;

II - da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998:

a) o art. 9º; e

b) o art. 15;

III - da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003:

a) o art. 2º;

b) o art. 6º; e

c) o art. 6º-A; e

IV - da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005: o art. 3º.

Art. 24. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília,

PEC- PREVIDÊNCIA SOCIAL (L1)

**\*1565E036\***

1565E036

Brasília, 5 de dezembro de 2016.

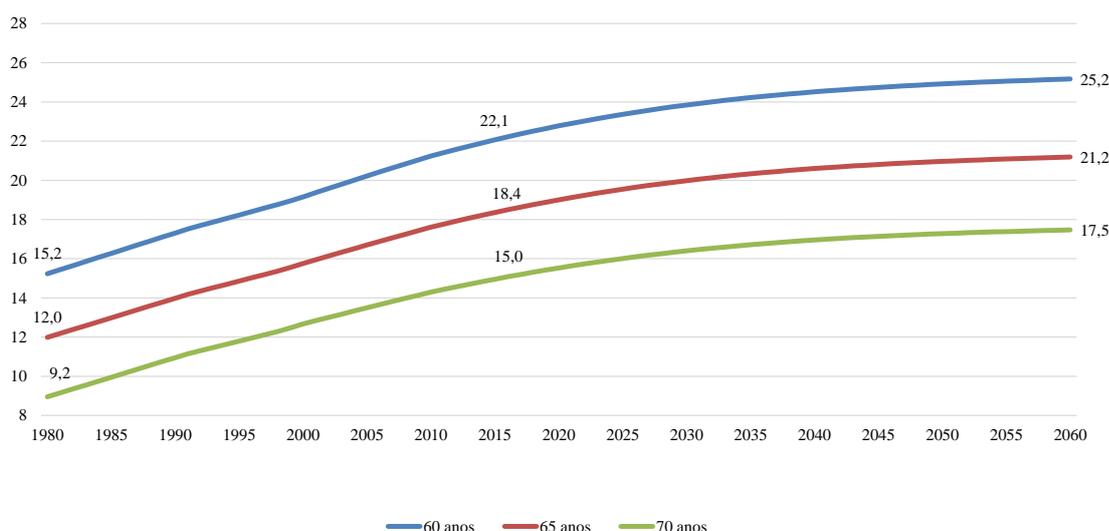
Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

1. Submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência proposta de Emenda Constitucional que altera os arts. 37, 40, 109, 149, 167, 195, 201 e 203 da Constituição Federal, estabelece regras de transição e dá outras providências, com o intuito de fortalecer a sustentabilidade do sistema de seguridade social, por meio do aperfeiçoamento de suas regras, notadamente no que se refere aos benefícios previdenciários e assistenciais. A realização de tais alterações se mostra indispensável e urgente, para que possam ser implantadas de forma gradual e garantam o equilíbrio e a sustentabilidade do sistema para as presentes e futuras gerações.

***Introdução e questões demográficas.***

2. O sistema de previdência social brasileiro está estruturado em três pilares: o Regime Geral de Previdência Social - RGPS; os Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS, organizados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios; e o Regime de Previdência Complementar, organizado em entidades abertas, de livre acesso, e fechadas, destinado aos segurados já filiados ao RGPS e aos RPPS.
3. Como é do conhecimento de Vossa Excelência, as mudanças demográficas impõem um grande desafio para o futuro da sociedade e, de modo particular, para a previdência social. Nosso país vem passando por um processo acelerado de envelhecimento populacional, em função da queda da taxa de fecundidade e do aumento da expectativa de sobrevida que ocorreu, principalmente, por conta das melhorias nas condições de vida da população.
4. Em perspectiva, é importante registrar que a expectativa de sobrevida da população com 65 anos, que era de 12 anos em 1980, aumentou para 18,4 anos em 2015. Nesse sentido, a idade mínima de aposentadoria no Brasil já deveria ter sido atualizada.

**Expectativa de sobrevida por faixa de idade (em anos)**



Fonte: IBGE / Projeção da população de 2013. (\*) Entre 1981 (1992) e 1990 (1997), as esperanças de vida ao nascer foram extraídas das tábuas de mortalidade interpoladas a partir das tábuas construídas para os anos de 1980 (1991) e 1991 (1998).

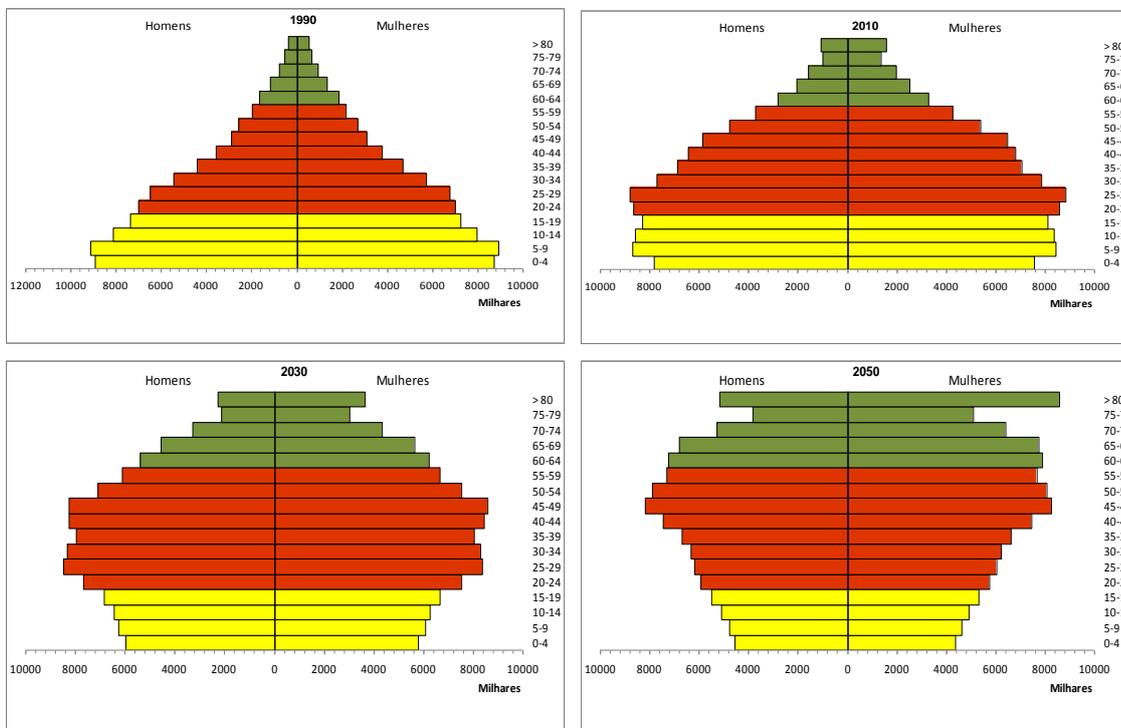
5. As projeções populacionais realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE,

\*1565E036\*

1565E036

mostram que em 2060 o Brasil terá 131,4 milhões de pessoas em idade ativa – compreendida entre 15 e 64 anos de idade – representando uma população menor do que os atuais 140,9 milhões de pessoas nesta faixa etária.

### Pirâmides Etárias: 1990 / 2010 / 2030 / 2060



Fonte: IBGE. Elaboração SPPS/MTPS.

6. Nesse mesmo período, estima-se que o número de idosos com 65 anos ou mais de idade crescerá 262,7%, alcançando 58,4 milhões em 2060. Ou seja, a evolução demográfica aponta para uma maior quantidade de beneficiários do sistema, recebendo benefícios por maior período de tempo, em contraponto com menor quantidade de pessoas em idade contributiva, tornando imprescindível a readequação do sistema de Previdência Social para garantir seu equilíbrio e, conseqüentemente, a sua sustentabilidade no médio e longo prazo.
7. Além da mudança demográfica, algumas distorções e inconsistências do atual modelo devem ser enfrentadas, as quais se destacam: regras para concessão e financiamento dos benefícios rurais; readequação dos benefícios assistenciais; a persistência de regimes específicos para algumas categorias; a disparidade das regras que regem o RGPS e o RPPS.
8. Todas essas propostas de alteração, e suas justificativas, serão apresentadas a seguir. Contudo, antes disso, é importante reforçar que a presente proposta de Emenda tem como um dos seus alicerces a proteção dos direitos adquiridos (seja daqueles segurados que já se encontram em gozo de benefício, seja daqueles que já reuniram os requisitos para a eles fazer jus), bem como a criação de regras transitórias claras, de sorte a resguardar, o máximo possível, expectativas de direitos e situações mais próximas da consolidação.

#### *Da preservação do direito adquirido e das regras de transição.*

9. A proposta de Emenda não afeta os benefícios já concedidos e os segurados que, mesmo não estando em gozo de benefícios previdenciários, já preencheram os requisitos com base nas regras atuais e anteriores, podendo requerê-los a qualquer momento, inclusive após a publicação da presente Emenda.
10. No mesmo sentido, estão previstas amplas e protetivas normas de transição, as quais serão aplicáveis sempre para homens que tenham 50 anos ou mais, e mulheres que tenham 45 anos ou mais, na data da promulgação da emenda, em todos os casos. Assim, as expectativas dos segurados com idades mais

\*1565E036\*

1565E036

avanças são consideradas na proposta da Emenda. Observado esse primeiro requisito, estão previstas as seguintes regras transitórias:

- 10.1. Estão mantidos direitos às aposentadorias por idade (para RGPS e RPPS) e tempo de contribuição (para o RGPS) com base nas regras anteriores, com o recolhimento de tempo adicional de contribuição de 50% (“pedágio”), calculado sobre o tempo que faltaria para atingir o tempo de contribuição necessário na data da promulgação da Emenda.
- 10.2. Para os servidores públicos ingressados até 16/12/1998, a Emenda prevê a redução da idade mínima de 60 anos para homens, e 55 anos para mulheres, em 1 dia para cada dia de contribuição que exceder ao tempo necessário (35 anos para homens, e 30 para mulheres).
- 10.3. Para os policiais, fica garantida a aposentadoria com idade mínima de 55 anos para homens e 50 para mulheres, comprovando 30 e 25 anos de contribuição, respectivamente, e 20 anos de atividade de natureza estritamente policial, e cumprido o pedágio.
- 10.4. Fica, por meio da proposta de Emenda, mantida a integralidade para a aposentadoria do servidor ingressado até 31/12/2003. Para o servidor que ingressou a partir de 01/01/2004 e antes da criação do respectivo fundo de previdência complementar, se for o caso, para fins de cálculo considerar-se-á a média das contribuições, sem limitação ao teto do RGPS. Finalmente, para os ingressados após criação do fundo de previdência complementar, considerar-se-á para fins de cálculo a média das contribuições, limitadas ao teto do RGPS.
- 10.5. No que se refere à pensão por morte para os dependentes dos servidores ingressados antes da instituição do fundo de previdência complementar de cada Ente Federativo, mantém-se a base de cálculo considerando a totalidade dos proventos recebidos na data do óbito, até o limite máximo do RGPS, acrescido de 70% da parcela que ultrapassar esse limite.
- 10.6. Para os titulares de mandatos eletivos, com relação à transição, lei própria de cada Ente Federativo regulará as regras de transição para os diplomados até a data de promulgação da Emenda.
- 10.7. Em relação aos professores, tanto vinculados ao RGPS, quanto aos RPPS, restou garantida a aposentadoria com idade mínima de 55 anos para homens e 50 para mulheres, comprovando 30 e 25 anos, respectivamente, de atividade de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, e cumprido o pedágio.
- 10.8. Aos empregados, contribuintes individuais e avulsos rurais que tenham contribuído exclusivamente como trabalhadores rurais, fica mantida, para a aposentadoria por idade, a idade mínima reduzida em 5 anos (60 anos para homens, e 55 anos para mulheres), observados os demais requisitos e cumprido o pedágio.
- 10.9. Aos segurados especiais que exerçam, na data da promulgação da Emenda, atividade em regime de economia familiar, fica mantida a aposentadoria por idade no valor do salário mínimo, com idade mínima de 60 anos para homens e 55 anos para mulheres, desde que comprovem 180 meses de atividade rural e recolham um período adicional de efetivas contribuições, equivalente a 50% do tempo que faltaria, na data da emenda, para atingir o tempo de atividade rural exigido.
- 10.10. Por fim, fica mantido direito à conversão de tempo exercido em condições especiais anteriormente à data da promulgação da Emenda em tempo comum, observadas as regras até então vigentes.
11. A proposta prevê ainda o reconhecimento, com base na legislação vigente na época do exercício da atividade, do tempo atividade rural do segurado especial, exercido no período anterior a data da promulgação da Emenda.

***Das propostas de alteração***

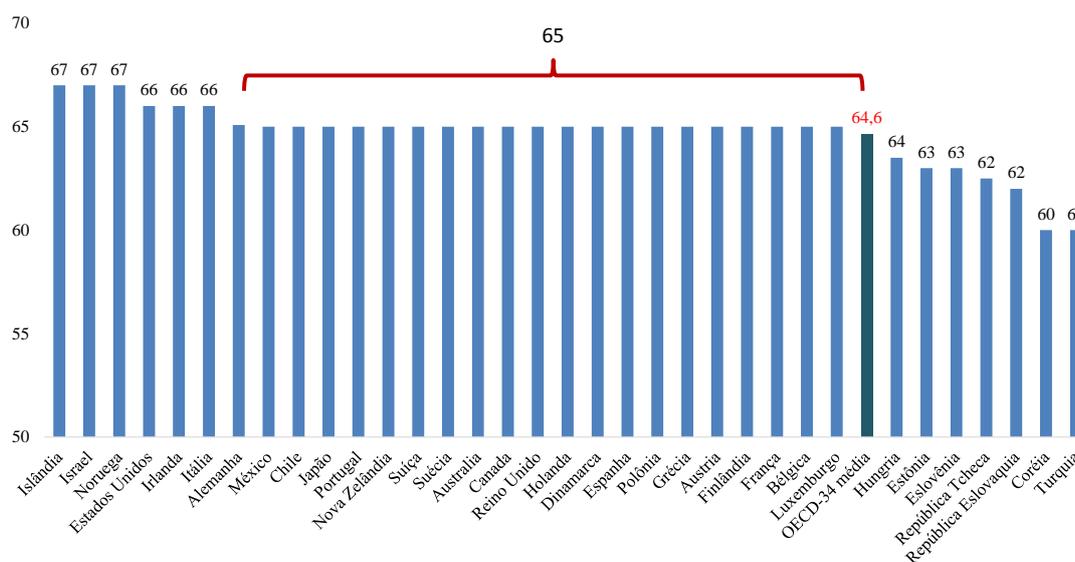
\*1565E036\*

1565E036

### ***Do estabelecimento de uma idade mínima de aposentadoria.***

12. O primeiro grande objetivo da reforma é o estabelecimento de uma idade mínima obrigatória para aposentadoria voluntária de homens e mulheres, aplicável tanto ao RGPS como aos RPPS.
13. Além da necessidade de adequação dos requisitos para a aposentadoria por força da mudança das características demográficas do Brasil, já detalhadas acima, esta elevação também tem como objetivo a convergência dos critérios previdenciários brasileiros para os padrões internacionais, sobretudo, em comparação com países que já experimentaram a transição demográfica em sua plenitude.
14. É relevante destacar que a legislação previdenciária brasileira previa idade mínima de 55 anos para a aposentadoria por tempo de serviço, até sua supressão pela Lei 4.130/62. Nesse período – início da década de 1960, a expectativa de vida do brasileiro estimada pelo IBGE era de aproximadamente 48 anos, 27,5 anos inferior a atual expectativa de vida.
15. Considerando a experiência internacional, o Brasil se enquadra entre os países que possuem as mais baixas idades médias de aposentadoria. A título de ilustração, atualmente a idade média de aposentadoria para homens no Brasil é de 59,4 anos enquanto a média nos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE é de 64,6 anos. Em países com o envelhecimento populacional em estágio mais avançado que o nosso, a média já supera os 65 anos.

### **Idade mínima de aposentadoria nos Países da OCDE**



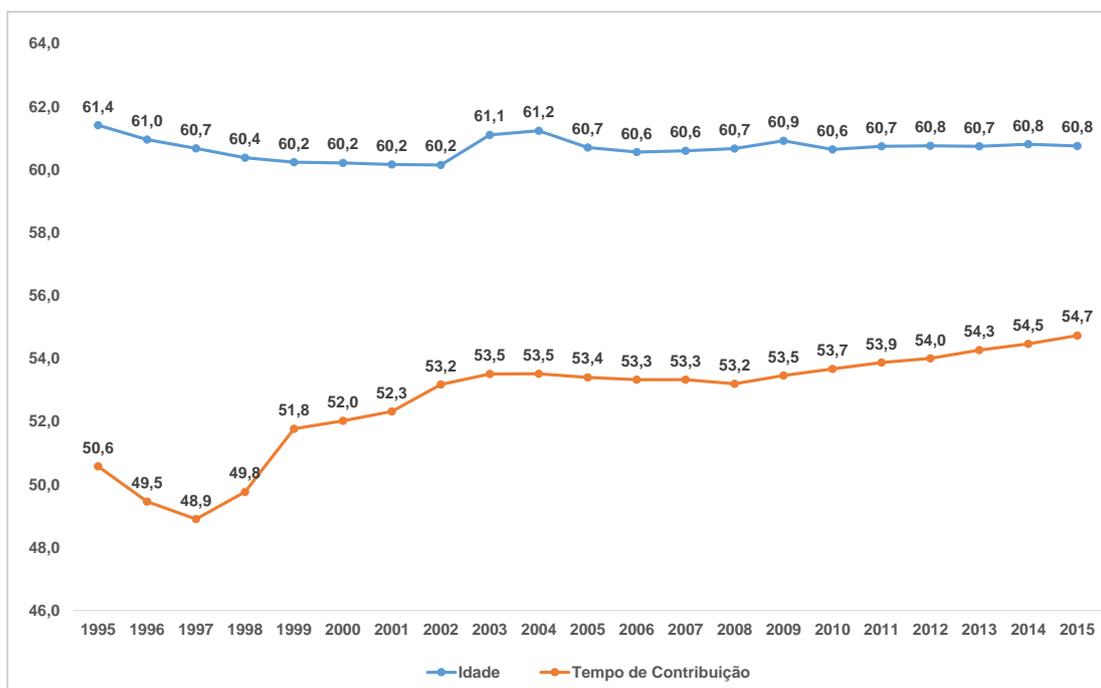
Fonte: OCDE (2012)

16. A legislação do RGPS prevê ainda hoje a aposentadoria exclusivamente por tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima. Segundo dados da Associação Internacional de Seguridade Social (AISS), existem apenas outros 12 países (Equador, Iraque, Irã, Síria, Arábia Saudita, Iêmen, Argélia, Itália, Egito, Bahrein, Hungria e Sérvia) que possuem ou possuíam benefício similar à aposentadoria por tempo de contribuição. Esta aposentadoria contribui para que a idade média de aposentadoria no Brasil seja baixa quando comparada ao padrão internacional. Em 2015, enquanto a média de idade das aposentadorias por idade foi de 60,8, a das aposentadorias por tempo de contribuição foi de 54,7.

### **Idades médias na concessão de aposentadorias por idade e por tempo de contribuição – 1995 a 2015**

\*1565E036\*

1565E036



Fonte: DATAPREV, SÍNTESE.

17. Um dos argumentos para a manutenção da aposentadoria por tempo de contribuição é o de que alguns trabalhadores ingressam no mercado de trabalho muito jovens e que, portanto, contribuem por mais tempo, expostos a maior desgaste pela atividade laboral, devendo ser compensados por isso.
18. Esse argumento, contudo, deve ser relativizado, pois a experiência brasileira vem demonstrando que os trabalhadores que conseguem atingir 35 anos de contribuição mais cedo são justamente aqueles que são mais qualificados e ocupam posições com maior remuneração e melhores condições de trabalho, possuindo maior estabilidade ao longo de sua vida laboral. Os trabalhadores menos favorecidos tendem a entrar mais cedo no mercado de trabalho, mas submetidos a um nível maior de informalidade, além de sofrerem mais com a sua instabilidade. Assim, os trabalhadores de menor renda acabam se aposentando por idade, benefício que requer menos tempo de contribuição.
19. Paralelamente, o tempo de contribuição é um fator relevante, não como critério exclusivo de aquisição do direito à aposentadoria, mas para fins de cálculo do benefício, estimulando-se o maior tempo de contribuição para recebimento de um benefício de maior valor. Assim, sem prejuízo de fixar uma idade mínima para concessão do benefício, a proposta de Emenda mantém o tempo de contribuição como relevante critério para apuração do valor do mesmo.

***Do aperfeiçoamento dos regimes próprios de previdência social: convergência das regras previdenciárias e aumento do controle.***

20. No que se refere aos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), cabe destacar que a preocupação com o equilíbrio financeiro e atuarial levou a melhoria na sua organização, regulação e supervisão, a partir das Emendas Constitucionais nº 20, de 1998, e nº 41, de 2003.
21. No entanto, desequilíbrios históricos dos RPPS, oriundos de períodos anteriores, e a manutenção de regras que demandam aperfeiçoamento, de sorte a proporcionar oferta de proteção previdenciária aos servidores públicos que não onerem excessivamente o conjunto da sociedade, indicam a necessidade de nova revisão desses sistemas.
22. Na União, nos Estados e no Distrito Federal, a relação entre o número de servidores ativos e aposentados e pensionistas está próxima de 1, demonstrando grande desequilíbrio entre as receitas de contribuições e as despesas com o pagamento de benefícios de seus respectivos RPPS. Em 2015, os RPPS da União e dos Estados/DF registraram déficit de R\$ 72,5 bilhões e R\$ 60,9 bilhões, respectivamente.

\*1565E036\*

1565E036

23. A Emenda Constitucional nº 20, de 1998 iniciou um processo de alteração constitucional com o objetivo de promover gradualmente a convergência das principais regras do RGPS com as dos RPPS. Nesse sentido, foi inserida no próprio texto constitucional a aplicação subsidiária aos servidores das regras do RGPS (§ 12 do art. 40 da Constituição Federal). Além disso, desde então, o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial são princípios constitucionais tanto dos RPPS, quanto do RGPS.
24. A Emenda nº 41, de 2003 acabou com a integralidade entre servidores ativos e inativos e estabeleceu a regra geral de cálculo de proventos dos servidores com base na média de contribuições, semelhante à aplicável aos segurados do RGPS. Foi também autorizada a criação de fundos de previdência complementar pelos Entes Federativos, permitindo, nesse caso, a limitação do valor dos benefícios ao limite máximo do RGPS.
25. A presente proposta iguala os critérios de idade mínima, tempo mínimo de contribuição e critérios de cálculo das aposentadorias e pensões para os servidores civis vinculados aos RGPS e RPPS.
26. Além de modificações nas regras relativas aos benefícios previdenciários devidos pelos RPPS, a proposta de Emenda busca fortalecer o modelo de regulação e supervisão dos RPPS instituído pela Lei nº 9.717, de 1998. A gestão da Previdência Social depende de planejamento de longo prazo, como política pública de Estado de interesse nacional, cuja formulação e execução perpassam por diferentes governos e que não pode ter sua sustentabilidade ameaçada por problemas conjunturais e locais, que afetam a estabilidade de toda a seguridade social.
27. Nesse sentido, a proposta prevê a edição de uma lei que estabelecerá regras gerais de organização e funcionamento dos RPPS em âmbito nacional, voltadas a garantir a responsabilidade na gestão previdenciária, criando mecanismos de proteção dos recursos vinculados aos fundos previdenciários.
28. Outro ponto a ser destacado é a recente instituição, pela União e por alguns poucos Estados, da previdência complementar para os servidores públicos, autorizada pela Emenda Constitucional nº 41/03. Trata-se de uma das mais eficientes medidas para garantia do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS, razão pela qual é necessário promover alterações que conduzam os demais entes federativos a instituírem a previdência complementar, e a consequente limitação do valor máximo dos benefícios.

#### ***Das alterações nas aposentadorias especiais do RGPS e RPPS.***

29. A reforma proposta ainda extingue as aposentadorias especiais para servidores sujeitos à atividade de risco, bem como para professores de ensino infantil, fundamental e médio. Essas categorias hoje têm direito à aposentadoria após 30 anos de contribuição, para homens, e 25 anos de contribuição, para mulheres, sem idade mínima.
30. Em relação aos servidores da carreira de magistério, é relevante destacar que a aposentadoria antecipada dos professores afeta de forma mais significativa os RPPS dos Estados, Distrito Federal e Municípios, nos quais a carreira do magistério representa, em média, entre 20% e 30% do quadro de pessoal total, dos quais entre 80% e 90% são mulheres.
31. Em relação às aposentadorias especiais, a flexibilização das regras gerou situações de desigualdade entre os trabalhadores, além da diminuição de receitas (menor período contributivo) e aumento de despesas (antecipação e maior período de pagamento de benefícios). Cabe mencionar que em muitos Estados e Municípios a aposentadoria especial (magistério, policiais e outras) já é a regra, e não mais a exceção. Desse modo, medidas que elevem o tempo de contribuição para estes servidores públicos se fazem necessárias para dar sustentabilidade aos planos previdenciários e, ao mesmo tempo, garantir a execução de outras políticas públicas de responsabilidade dos Estados e Municípios.
32. Também será extinta a aposentadoria especial do professor vinculado ao RGPS, proposta coerente com a mencionada aproximação dos regimes.
33. A proposta de Emenda, por outro lado, mantém duas modalidades de aposentadoria especial, tanto para o RGPS como para os RPPS: a dos segurados com deficiência (instituída recentemente pela Lei Complementar nº 142, de 2013) e a dos segurados cujas atividades sejam exercidas sob condições

\*1565E036\*

1565E036

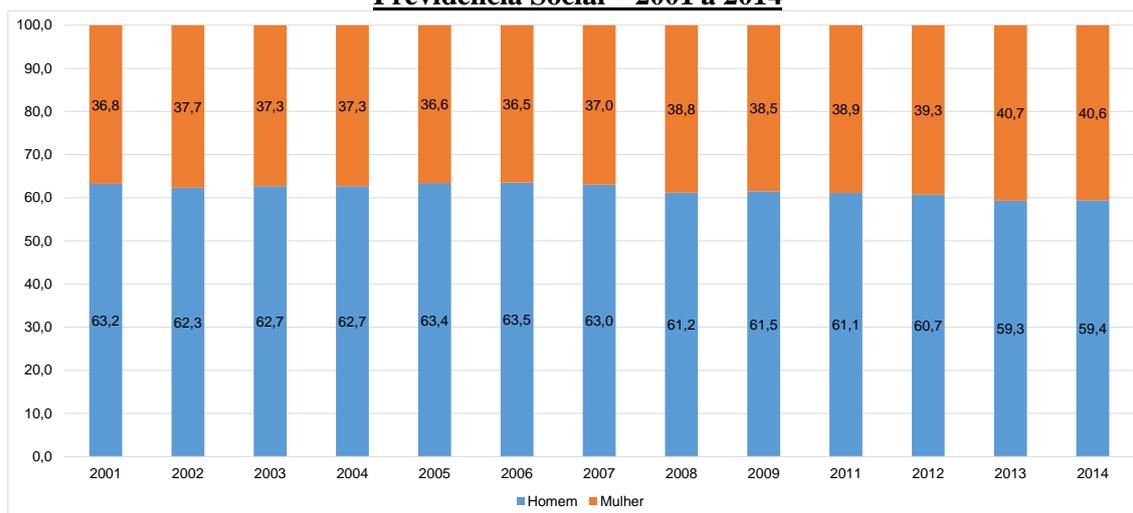
especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. Porém, é estabelecido que a redução na idade e no tempo de contribuição para essas aposentadorias especiais estará limitada a, no máximo 10 e 5 anos, respectivamente, conforme estabelecido em lei complementar.

34. Nesse sentido, é importante lembrar que a aposentadoria especial por exercício de atividades “insalubres” originalmente exigia idade mínima de 50 anos (art. 31 da Lei nº 3.807, de 1960 - Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), a qual foi suprimida pela Lei nº 5.440-A/1968. Passados cerca de 50 anos, além do expressivo aumento da expectativa de sobrevivência da população brasileira, também ocorreu melhoria nas condições do ambiente de trabalho, o que justifica a reintrodução de um referencial de idade mínima para essas aposentadorias.

***Da igualdade de gênero.***

35. Outro ponto central da reforma é igualar os requisitos de idade e tempo de contribuição para homens e mulheres. Cabe destacar que, atualmente, a expectativa de vida ao nascer das mulheres é cerca de 7 anos superior à dos homens, e as mesmas ainda têm o direito de se aposentar com cinco anos a menos, tanto na aposentadoria por idade, quanto na por tempo de contribuição, combinação essa que resulta na maior duração dos seus benefícios.
36. A justificativa de tal diferenciação no passado era a concentração da responsabilidade pelos afazeres domésticos nas mulheres (“dupla jornada”), e ainda a maior responsabilidade com os cuidados da família, de modo particular, em relação aos filhos.
37. Ocorre que, ao longo dos anos, a mulher vem conquistando espaço importante na sociedade, ocupando postos de trabalho antes destinados apenas aos homens. Hoje, a inserção da mulher no mercado de trabalho, ainda que permaneça desigual, é expressiva e com forte tendência de estar no mesmo patamar do homem em um futuro próximo. Segundo a PNAD 2014, 40,6% do contingente de ocupados que contribuem para a Previdência Social são mulheres. Os novos rearranjos familiares, com poucos filhos ou sem filhos, estão permitindo que a mulher se dedique mais ao mercado de trabalho, melhorando a sua estrutura salarial.

**Proporção de contribuintes e mulheres no total de contribuintes para a Previdência Social – 2001 a 2014**



Fonte: PNAD/IBGE. Vários anos. Elaboração: CGEPR/DRGPS/SPPS/MTPS

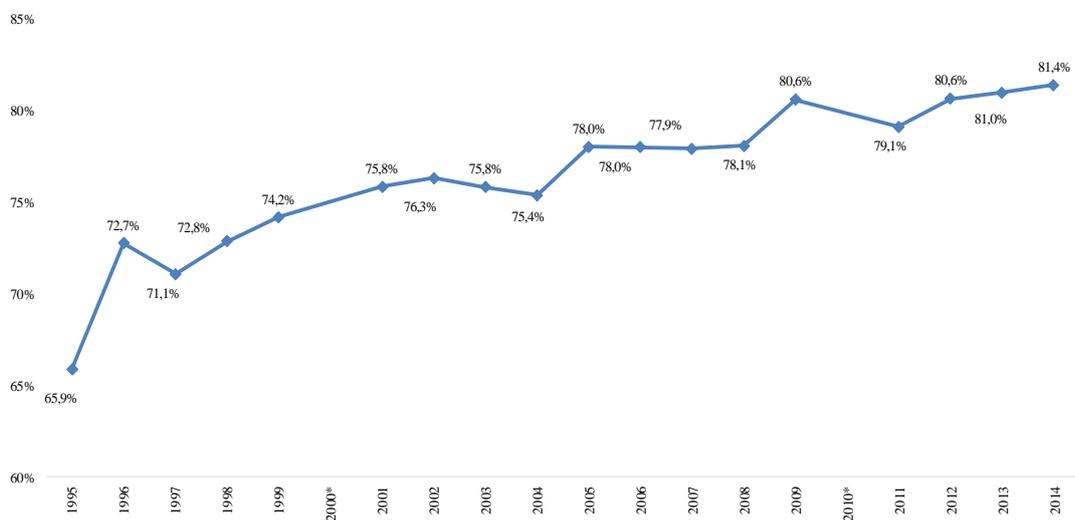
38. Ainda de acordo com a PNAD, o rendimento da mulher, que chegou a representar apenas 66% do rendimento dos homens em 1995, aumentou ao longo dos anos, alcançando 81% do rendimento dos homens em 2014. Ao olhar essa questão de uma forma prospectiva, é possível perceber que a tendência é que essa diferença remanescente se reduza ainda mais. Em outros termos, a razão de rendimento entre as

\*1565E036\*

1565E036

mulheres de 14 a 23 anos em relação aos homens é de 99%, indicando que, no futuro, a diferença de rendimento entre os gêneros deverá continuar sendo reduzida substancialmente.

### **Razão do Rendimento por Hora de Todos os Trabalhos entre Mulheres e Homens**



Fonte:

PNAD/IBGE. \* A PNAD não foi coletada em 2000 e 2010, devido à realização do Censo do IBGE.

39. Embora ainda se identifique diferença de tratamento da mulher no mercado de trabalho brasileiro, é importante considerar a mudança acelerada e gradativa dessa realidade. Em relação aos afazeres domésticos, por exemplo, existe evidência de que a melhora da oferta educacional na primeira infância contribuiu para a redução do número de mulheres que apenas cuidam das tarefas domésticas. Com efeito, segundo dados da PNAD, o contingente de mulheres que se dedicam aos afazeres domésticos de 15 a 29 anos de idade caiu de 88,2% para 84,6% entre 2004 e 2014. Mais do que isso, o número médio de horas semanais dedicadas a essas atividades diminuiu de 23,0 para 20,5 horas no mesmo período.
40. Outra justificativa para o diferencial de idade em favor das mulheres era a baixa proteção social de seus vínculos trabalhistas. Observa-se, porém, que a cobertura previdenciária das mulheres entre 16 e 59 anos aumentou substancialmente nas últimas décadas, saltando de 60,8% em 1995 - quando para os homens era de 67,0%, - para 72,6% em 2014, igualando-se, pela primeira vez na série histórica, aos homens.
41. Cabe esclarecer que o padrão internacional atual é de igualar ou aproximar bastante o tratamento de gênero nos sistemas previdenciários. A diferença de 5 anos de idade ou contribuição, critério adotado pelo Brasil, coloca o país entre aqueles que possuem maior diferença de idade de aposentadoria por gênero.

\*1565E036\*

1565E036

	Homens	Mulheres	Diferença
<b>IDADES IGUAIS</b>			
Coreia	60 anos para ambos		–
Canadá; Dinamarca; Finlândia; França; Japão; México; Holanda; Nova Zelândia; Portugal; Espanha; Suécia	65 anos para ambos		–
Alemanha	65,1 para ambos		–
Estados Unidos	66 para ambos		–
Noruega	67 para ambos		–
<b>IDADES DIFERENTES</b>			
Bolívia	55,0	50,0	5,0
El Salvador; Panamá; Venezuela	60,0	55,0	5,0
Colômbia	62,0	57,0	5,0
República Checa	62,5	61,3	1,2
Brasil; Chile; Argentina; Honduras	65,0	60,0	5,0
Reino Unido	65,0	61,2	3,8
Suíça	65,0	64,0	1,0
Grécia	65,0	63,5	1,5
Austrália	65,0	64,5	0,5
Itália	66,0	62,0	4,0

Fonte: OECD (dados 2012); MTPS; e OISS (2012): La situación de los adultos mayores en la Comunidad Iberoamericana

42. Desse modo, mostra-se necessário realinhar a política previdenciária de forma a equiparar as regras de acesso para homens e mulheres, observando-se uma regra de transição mais gradual para as mulheres, como já exposto acima.

***Das regras previdenciárias do trabalhador rural.***

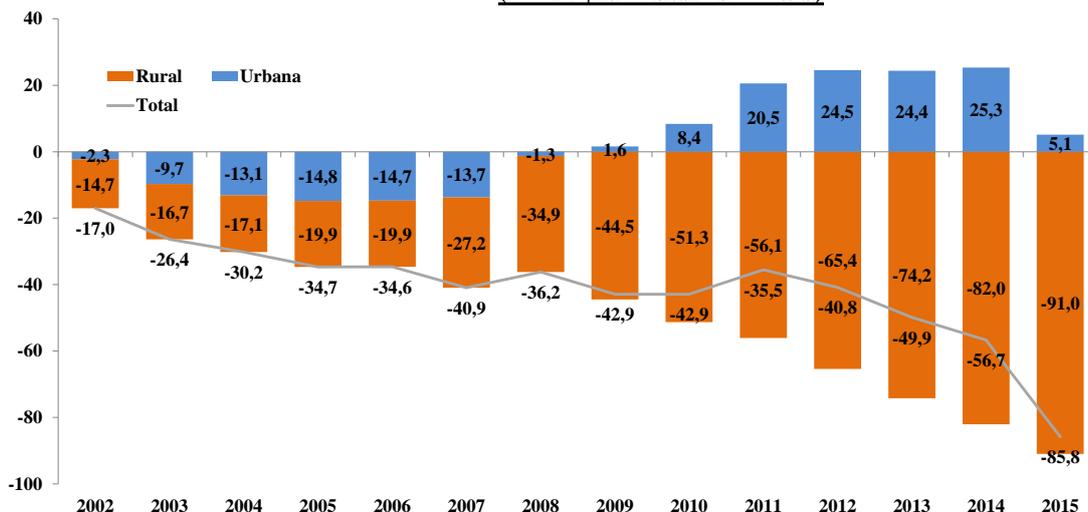
43. No que concerne à aposentadoria rural, cumpre mencionar que a regra atual prevê as idades mínimas de 60 anos para homens e 55 anos para mulheres, uma redução de 5 anos de idade em relação à aposentadoria do trabalhador urbano. Tal discriminação se justificava, à época, pelas adversas condições de vida e trabalho desse grupo, que exerce atividade tipicamente braçal, exposto às intempéries e, no passado, com grande dificuldade de acesso a serviços públicos básicos.
44. Outra razão importante é a predominância do trabalho informal, que reduz o rendimento médio do trabalhador rural, quando comparado à média dos trabalhadores urbanos. A solução encontrada foi a criação, para os trabalhadores rurais que exercem sua atividade em regime de economia familiar, de um sistema contributivo diferenciado para possibilitar o acesso à rede de proteção social, definido na própria Constituição Federal.
45. Importante destacar que as regras protetivas do trabalhador rural anteriores à Constituição Federal de 1988 estabeleciam o teto das aposentadorias em meio salário mínimo para o público beneficiário do FUNRURAL e o valor das pensões era limitado a 30% do salário mínimo de maior valor no País, o que diminuía o déficit específico do trabalho rural, mesmo com arrecadação reduzida. Ademais, o benefício era concedido apenas para o indivíduo considerado chefe da família.
46. O atual modelo de contribuição do trabalhador rural gera apenas 2% da arrecadação previdenciária total, tornando a relação entre as contribuições e despesas com os benefícios rurais altamente deficitária.

**Resultado da Previdência Social Urbana e Rural**

\*1565E036\*

1565E036

(Em R\$ bilhões nominais)



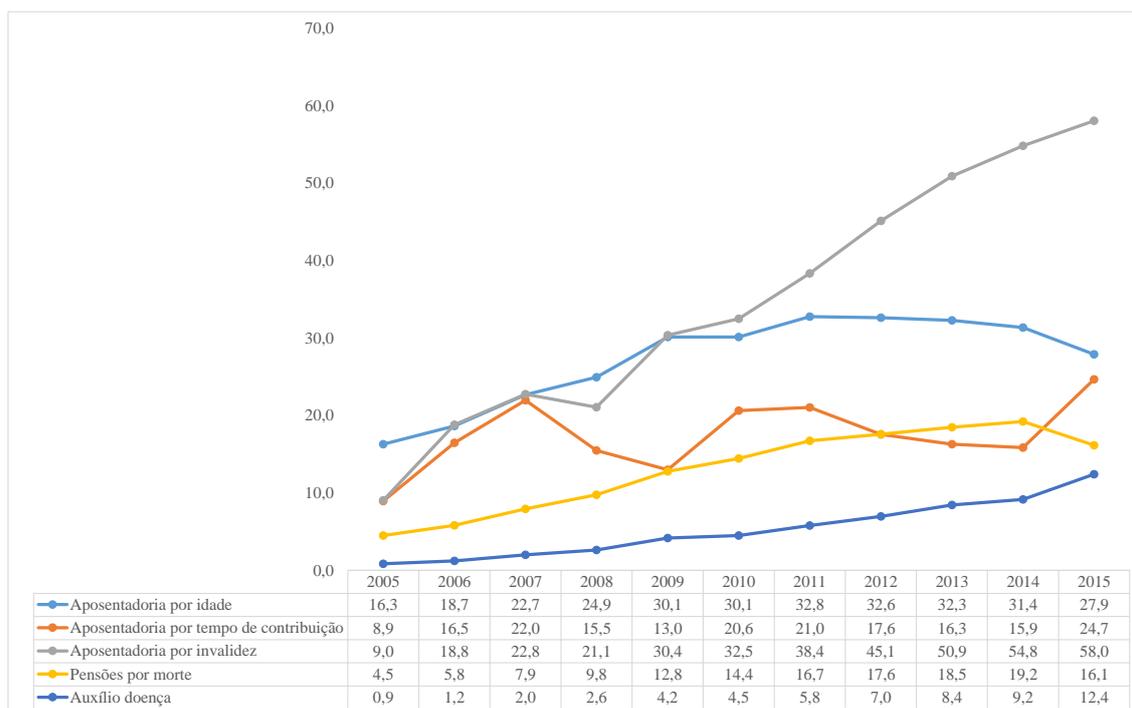
Fonte: Fluxo de Caixa do INSS

47. Outrossim, pelas regras atuais, o segurado especial não precisa comprovar recolhimentos previdenciários caso não comercialize sua produção: basta provar que trabalhou 15 anos em atividade rural, por meio de início de prova material (notas de produtor rural, declaração de sindicato, documentos pessoais dos quais conste a ocupação rurícola, dentre outros), corroborada por prova testemunhal.
48. A desnecessidade de efetivas contribuições, e esta forma de comprovação do trabalho rural, têm resultado em um número muito elevado de concessões de aposentadorias rurais, bem como o reconhecimento de tempo de trabalho rural sem contribuições para outros benefícios urbanos.
49. Finalmente, a forma de comprovação da atividade rural e sua extensão para todos os membros do grupo familiar, entre outras causas, dificulta o reconhecimento do direito do segurado pelo INSS, promovendo uma excessiva e crescente judicialização dessa modalidade de benefício. Em 2015, 30,2% das aposentadorias rurais foram concedidas por força de decisões judiciais, o que reforça a necessidade de aperfeiçoamento da legislação previdenciária no que se refere ao trabalho rural, sobretudo em relação ao segurado especial.

**Participação percentual da quantidade de benefícios rurais concedidos por via judicial sobre o total da concessão rural, segundo os principais grupos de espécies – 2005 a 2015**

\*1565E036\*

1565E036



Fonte: SPPS / SinteseWeb

50. Portanto, a melhoria das condições de vida e trabalho nas áreas rurais, o aumento da expectativa de vida de homens e mulheres, e o desequilíbrio entre arrecadação e despesas com benefícios rurais, justificam a alteração das regras para esses trabalhadores, especialmente o aumento da idade mínima e a forma de contribuição, com a substituição da contribuição atual sobre a comercialização.
51. A proposta é igualar a idade mínima dos trabalhadores urbanos e rurais, bem como instituir uma cobrança individual mínima e periódica para o segurado especial, substituindo o modelo de recolhimento previdenciário sobre o resultado da comercialização da produção. Propõe-se a adoção de uma alíquota favorecida sobre o salário mínimo, adequada à realidade econômica e social do trabalhador rural.
52. A modificação na forma de contribuição busca não apenas reduzir parcialmente o desequilíbrio entre as receitas e as despesas da previdência rural, mas também racionalizar e facilitar a comprovação do trabalho rural, evitando a judicialização excessiva desse benefício, como já exposto. Cada segurado especial, individualmente, terá que comprovar o recolhimento previdenciário mínimo como exigência para o reconhecimento do exercício de atividade rural, de forma semelhante aos demais segurados do RGPS, não sendo suficiente apenas comprovar o exercício do trabalho rural.
53. Importante destacar que essa alteração de sistemática de contribuição do segurado especial se dará gradualmente, por meio de uma transição do modelo contributivo, sem afetar o reconhecimento do período de atividade rural anterior à data de promulgação da Emenda, com base na legislação então vigente.

#### ***Da pensão por morte.***

54. No que tange às pensões por morte, cumpre destacar que essa é a terceira modalidade de benefício mais dispendiosa no RGPS, representando 24,2% do total das despesas em 2015. Esta considerável participação decorre da falta de dispositivos legais limitando a concessão desses benefícios, parcialmente mitigada pela entrada em vigor da Lei 13.135, de 2015, como ocorre na maior parte dos outros países, em relação aos requisitos de tempo mínimo de contribuição (carência), duração dos benefícios, taxa de

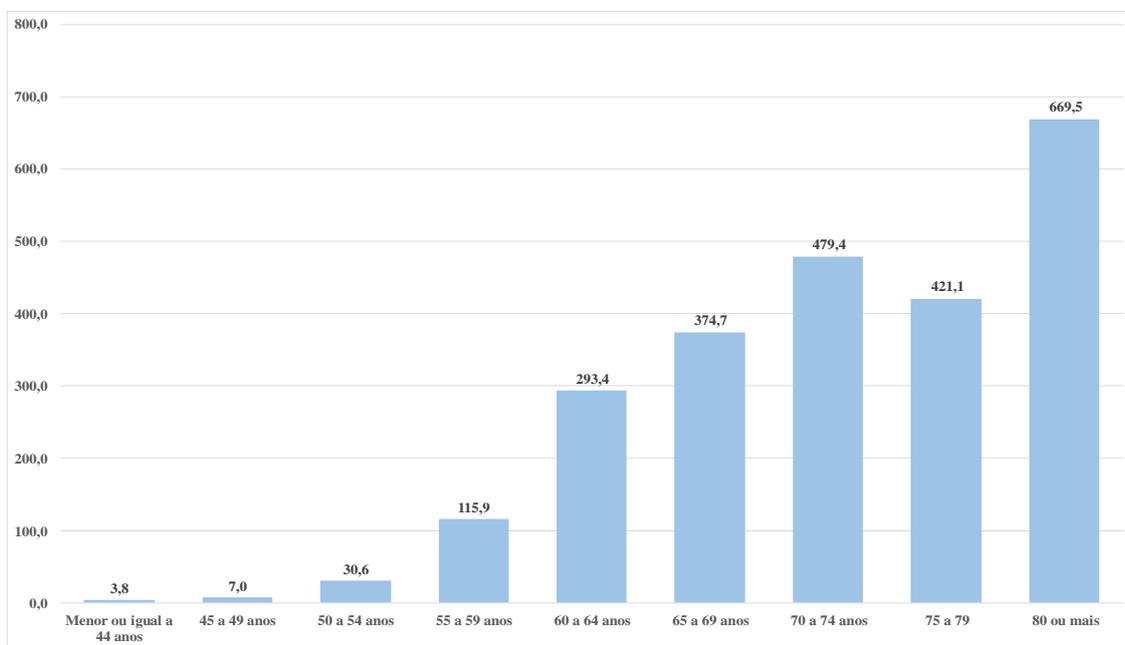
\*1565E036\*

1565E036

reposição (proporção entre o que se recebe na atividade, com o que será pago na inatividade) e acumulação com outros benefícios previdenciários.

55. Em relação ao cálculo das pensões por morte, em grande parte dos regimes previdenciários o valor do benefício é dividido em cotas, considerando o número de dependentes, as quais muito frequentemente não são reversíveis ou, mesmo quando o são, não necessariamente garantem o valor integral a que teria direito o beneficiário falecido quando em vida. Essa sistemática é adotada por 82% de um total de 132 países analisados, segundo estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA.
56. Destaca-se também a ausência de regras no Brasil que vedem à cumulação da pensão por morte com outros benefícios. Em 2014, 2,4 milhões de beneficiários acumulavam aposentadoria e pensão, sendo que 70,6% desses situam-se nos três décimos de maior rendimento domiciliar per capita brasileira, denotando a falta de progressividade desse benefício. O percentual de pensionistas que acumulavam pensão e aposentadoria cresceu de 9,9%, em 1992, para 32,4%, em 2014.

**Quantidade de beneficiários que acumulam aposentadoria e pensão,  
segundo a faixa etária – 2014 – Em milhares**



Fonte: PNAD 2014. Elaboração DRGPS/SPPS/MTPS.

57. Desse modo, para melhor estruturar a pensão por morte no sistema de previdência brasileiro é necessário atualizar conceitualmente os princípios que norteiam o reconhecimento do direito ao benefício, de forma a compatibilizá-lo com a realidade da sociedade brasileira e com as melhores práticas internacionais. A proposta inclui a revisão das regras de cálculo de seu valor, a extinção da reversibilidade das cotas e vedação de acúmulo de pensão com aposentadoria, em complemento às alterações iniciadas pela Lei nº 13.135, de 2015, resultado da conversão da Medida Provisória nº 664, de 2014.

***Do benefício assistencial de prestação continuada.***

58. Na busca da racionalidade do sistema de seguridade social brasileiro, as mudanças na previdência social ora propostas demandam também a revisão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) de forma a não gerar incentivos inadequados, com a conseqüente migração do sistema previdenciário, que exige contribuição, para o assistencial, desequilibrando a seguridade social.

\*1565E036\*

1565E036

59. Atualmente o BPC é um benefício assistencial mensal no valor de um salário mínimo, oferecido a pessoas que tenham renda familiar per capita mensal inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo e que sejam deficientes ou tenham mais de 65 anos de idade.
60. Cabe destacar que a idade mínima para os benefícios assistenciais tem diminuído ao longo do tempo, apesar do aumento de expectativa de sobrevida dos idosos. Em 1974, a expectativa de sobrevida para quem tinha 70 anos (idade de elegibilidade ao benefício de renda mensal vitalícia) era de 8,5 anos de vida. Em 2011, a expectativa de sobrevida para quem tinha 65 anos era de 17,8 anos, e atualmente já chega a 18,4 anos de vida, segundo dados do IBGE.
61. Além disso, a idade mínima requerida para o BPC, para ambos os sexos, está igual à requerida para a aposentadoria por idade, no caso de homens, distorção que, conforme dito anteriormente, resulta em desincentivo para que determinada camada da população contribua para o sistema de previdência social. A proposta de Emenda aumenta a idade mínima do beneficiário do BPC de 65 anos para 70 anos de idade.
62. Outra medida indispensável é a diferenciação entre o piso dos benefícios previdenciários e assistenciais. Na maioria dos países da OCDE o valor do benefício assistencial não é vinculado ao respectivo salário mínimo, representando, em média, 45% do seu valor.
63. Um argumento a favor da vinculação do salário mínimo no Brasil é que seu valor é baixo em relação aos países da OCDE, tornando esse tipo de comparação desproporcional. Cabe destacar, porém, que o valor do benefício pago deve levar em conta a renda média da população de cada país. Dessa forma, uma comparação mais adequada é calcular o valor pecuniário do benefício assistencial em relação ao PIB per capita de cada país. Nesse sentido, o valor do BPC em relação ao PIB per capita brasileiro é 33% enquanto que a média da OCDE é 19,2%, demonstrando que o Brasil se destaca por pagar valores mais elevados. Sendo assim, o valor pago pelo BPC deve ter alguma diferenciação do piso previdenciário, sobretudo quando o salário mínimo se encontra no pico da sua série histórica.

*Outras questões relevantes e considerações finais.*

64. A proposta também sugere a adoção de uma fórmula que automaticamente adequará as regras de benefícios previdenciários e assistenciais às mudanças demográficas futuras, garantindo perenidade à reforma proposta, de forma transparente e objetiva. Aumentando a expectativa de vida da população, será feito um ajuste automático nas idades mínimas necessárias para o recebimento de aposentadorias e benefícios assistenciais.
65. Ressalta-se mais uma vez que as mudanças ora propostas respeitam os direitos adquiridos e terão impactos graduais e crescentes sobre a previdência e a economia. Ademais, ainda que a reforma ora proposta tenha efeitos plenos apenas no longo prazo, espera-se que a melhora no cenário econômico decorrente da aprovação da mesma se dê no curto prazo, com efeito positivo na política fiscal, possibilitando a queda das taxas de juros de longo prazo e estimulando o investimento e a geração de emprego.
66. É proposta ainda a transferência da competência para processar e julgar as causas previdenciárias decorrentes de acidente do trabalho da Justiça Estadual para a Justiça Federal. Assim, a Justiça Federal se torna competente para conhecer de todas as demandas de natureza previdenciária.
67. Também é transferida para a lei ordinária a previsão das hipóteses em que a Justiça Estadual pode julgar demandas em comarcas que não são sede da Vara Federal. A previsão da competência delegada à Justiça Estadual se justificava em um período em que existiam poucas varas federais, cenário que sofreu

\*1565E036\*

1565E036

profunda alteração nas últimas décadas. De 1966 a 2014 foram criadas 970 varas federais, 5 Tribunais Regionais Federal, os Juizados Especiais Federais, as Turmas Recursais e as Turmas Regionais e Nacional de Unificação. Portanto, considerando a mudança e a expansão da Justiça Federal nas últimas décadas, lei ordinária poderá alterar, no futuro, as regras atuais que regem a matéria, previstas na Lei 5.010 de 1966.

68. Em suma, as linhas mestras da proposição estão descritas a seguir:
- a) Preservação do direito adquirido e proteção da expectativa de direito com regras claras de transição para homens com mais de 50 anos e mulheres com mais de 45 anos;
  - b) Uniformização do tempo de contribuição e idade exigidos para a aposentadoria voluntária, com elevação da idade mínima;
  - c) Extinção das aposentadorias especiais das atividades de risco e dos professores;
  - d) Aplicação obrigatória, aos RPPS, do teto de benefícios do RGPS;
  - e) Adoção de mesma regra de cálculo e reajustamento dos proventos de aposentadorias e das pensões em todos os regimes;
  - f) Previsão de valor inicial de pensão diferenciado conforme número de dependentes;
  - g) Irreversibilidade de cotas individuais de pensão a todos os regimes;
  - h) Vedação de acúmulo de pensão por morte com aposentadoria por qualquer beneficiário ou de duas pensões por morte, pelo beneficiário cônjuge ou companheiro, oriundas de qualquer regime previdenciário;
  - i) Harmonização do rol de dependentes de todos os regimes de previdência social; e
  - j) Vedação do cômputo de tempo ficto para concessão de aposentadoria também no âmbito do RGPS.
69. Essas são, Excelentíssimo Senhor Presidente, as razões que justificam a elaboração da Proposta de Emenda Constitucional que ora submeto à Vossa elevada apreciação.

Respeitosamente,

*Assinado por: Henrique de Campos Meirelles*

**\*1565E036\***

1565E036