



CURSO DE DIREITO

EDERSON BONELÁ DOS SANTOS

·
·

Das novas regras da Pensão por Morte : Da constitucionalidade da Medida

Provisória n. 664/2014

São Mateus/ES

2016



CURSO DE DIREITO

EDERSON BONELÁ DOS SANTOS

Das novas regras da Pensão por Morte: Da constitucionalidade da Medida

Provisória n. 664/2014

São Mateus/ES

2016

EDERSON BONELÁ DOS SANTOS

Das novas regras da Pensão por Morte: Da constitucionalidade da Medida
Provisória n. 664/2014

Projeto de pesquisa apresentado ao curso
de Direito da Faculdade Vale do Cricaré –
FVC, como requisito parcial à obtenção do
Certificado de Conclusão.

São Mateus/ES

2016

Das novas regras da Pensão por Morte : Da constitucionalidade da Medida Provisória n. 664/2014

EDERSON BONELÁ DOS SANTOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Vale do Cricaré, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador:

JOÃO FIDELI

Examinador:

Inserir aqui o nome do examinador

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho:

- Aos meus pais, Edizio Félix dos Santos Filho e Ormandina Maria Bonelá dos Santos, que são os responsáveis pelo meu desenvolvimento pessoal;
- Aos meus irmãos, por terem me apoiado sempre que precisei;
- Aos amigos que, por muitas vezes, me deram motivação para persistir.

AGRADECIMENTOS

Agradeço:

Primeiramente a Deus por ter me guiado em todos os momentos e me dado forças para continuar;

A todos que acompanharam o caminho percorrido por mim e que de uma forma ou de outra entenderam algumas ações tomadas ou a falta delas.

RESUMO

Visando ajustes fiscais, em 2014 o governo editou Medidas Provisórias. Uma delas restringe o acesso a benefícios previdenciários e, como reação, o ato do Executivo foi atacado por várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI). A pensão por morte prevê agora carência e tempo de convivência. Regra permitida ou proibida à luz da Constituição Federal? O presente Trabalho de Conclusão de Curso buscou argumentações às possíveis respostas do Supremo Tribunal Federal (STF).

Palavras-chave: Medida Provisória –ajuste fiscal -previdência social –pensão por morte -novas regras -constitucionalidade -retrocesso social.

ABSTRACT

Aiming fiscal adjustments in 2014 the government issued Provisional Measures. One of them restricts access to social security benefits and, in response, the executive order was attacked by several Unconstitutional Actions (ADI). The Death Pension now provides shortage and coexistence time. Comparing the Federal Constitution, the new rule is permitted or not? This work Conclusion sought arguments to the possible responses of the Supreme Court (STF).

Keyword: Provisional Measures -fiscal adjustment -social security -death benefits - new rules -constitutionality -social regression.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. Da força Normativa da Constituição e do Controle Judicial	
1.1 Da força Normativa da Constituição.....	11
1.2 Da Função do Judiciário.....	12
2. Da Seguridade Social e da pensão por morte	
2.1 Da Seguridade Social.....	13
2.2 Da Pensão por Morte.....	15
3. Da Medida Provisória, sua Natureza e Requisitos e o Do Controle Judicial	
3.1 Da Medida Provisória.....	18
3.2 Da Natureza e dos Requisitos da Medida Provisória.....	20
3.3 Do Controle Judicial.....	21
4. Da Pensão por Morte: Legislação	
4.1. Redação anterior.....	23
4.2 Do texto da MP.....	25
4.3 Redação da lei convertida.....	28
4.4 Comentários à inovação legislativa.....	29
5. Da tramitação da MP e Dos Debates	
5.1 Da tramitação da MP.....	33
5.2 Dos debates e das Ações Direta de Inconstitucionalidade.....	34
5.3 Das Alegações de Vícios Formais	
5.3.1 Da vedação de alteração de comando constitucional.....	36
5.3.2 Dos requisitos de Urgência e Relevância.....	39
5.4 Do Mérito da ADI	
5.4.1 Carência em benefícios de risco.....	45
5.4.2 Da “Pensão” ao Beneficiário do Art. 77, V, § 2o “b” da lei 8213/91.....	50
5.4.3 Das Regras de Duração (Art. 77, V, § 2o “c” e do Art. 77, 2o— A).....	50
5.4.4 Do Princípio da Vedação do Retrocesso Social.....	51

5.4.4.1 Da Universalidade da Cobertura.....	53
CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS.....	57

“A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado”.

J. G. Canotilho

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata de tema atual que impacta a vida de milhares de brasileiros, ao analisar a **MEDIDA PROVISÓRIA n.º 664**, de 30 de dezembro de 2014 e a sua conversão na **lei n.º 13.135**, em 17 de junho de 2015 que alterou as regras de alguns benefícios do Regime Geral de Previdência Social (Lei n.º 8.213/91), delimitando o tema quanto à constitucionalidade ou não de novos requisitos para concessão do benefício da pensão por morte.

A Medida Provisória (MP) inova ao trazer regras mais duras à concessão de benefícios previdenciários. O Poder Executivo justifica que tais regras são necessárias em função do processo de envelhecimento populacional, resultado da queda de fecundidade e do aumento da expectativa de vida do brasileiro. Em outros termos, trata-se de adequação do sistema previdenciário diante da alegação de *déficit*. Assim, expõe nos motivos da MP que as regras de acesso à pensão por morte apresentam distorções, como a possibilidade de concessão a pessoas que pouco contribuíram para o regime, já que o benefício não possui carência.

Entretanto, segundo especialistas, a Medida teve caráter de minirreforma e violou vários princípios e comandos da Constituição Federal. Por consequência, tramitam no STF várias Ações Direta de Inconstitucionalidade (ADIs) questionando, entre outros, (a) o pressuposto de **urgência**, (b) a **vedação** de regulamentação de artigos da Constituição Federal de 1988 (CF/88) alterados por meio de Emendas Constitucionais (EC) de 01/01/1995 até a EC 32/01 e (c) a afronta à **proibição do retrocesso social**.

O trabalho busca analisar se tais inovações legislativas (MP e sua lei convertida) atenderam ou não a força normativa da Constituição, isto é, se os novos requisitos para concessão da pensão por morte (número de contribuições e anos de convivência) estão consoantes à alguns dispositivos constitucionais. Após faz a conclusão, principalmente em atenção à vedação do retrocesso social, princípio implícito na Constituição Federal de 1988.

1. Da força Normativa da Constituição e do Controle Judicial.

1.1. Da força Normativa da Constituição.

Não se discute que a Constituição é a lei maior em um momento histórico específico de uma sociedade. Entretanto, há divergências quanto à relação entre sua ordem, seu poder de comando e obediência a elas.

Muitos são os pensadores, em vários tempos e lugares, a comentar sobre a tal força. Para LASSALE [1], é a “**somatória dos fatores reais do poder dentro de uma sociedade**”. Ou seja, são os reis, os ricos, a elite, a classe dominante, os revolucionários, os governos etc. os que mandam, pois têm, de fato, o poder de mandar. Assim, o Presidente da República, ao mandar Medida Provisória, forçando lei para salvar o orçamento fiscal, não observando preceitos (escritos ou não) da Constituição Federal de 1988, torna concreto o fator real do poder brasileiro em face de uma mera folha de papel.

Para outros, Constituição é o que se refere apenas a **uma decisão política fundamental** (estrutura e órgãos do Estado, garante direitos individuais, vida democrática, etc.); as leis constitucionais seriam os demais dispositivos inseridos no texto do documento constitucional, mas não contêm matéria de decisão política fundamental” [2]. Assim, o Presidente da República, ao editar Medida Provisória, justificando equilíbrio previdenciário pode fazê-lo, não havendo impedimento constitucional à regulação, já que não estaria afetando nenhuma Decisão Fundamental, mas apenas ajustes governamentais relacionados a pagamento de benefícios a certa parcela da população.

Outros entendem que tudo que está na Constituição tem **força normativa** e impõe a todos um dever de observação, sejam juízes, parlamentares ou o Presidente da República, pois, afirma EROS GRAU, a Constituição do Brasil **não é um mero ‘instrumento de governo’**, enunciador de competências e regulador de processos, mas, além disso, enuncia diretrizes, fins e programas a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Não compreende tão somente um ‘estatuto jurídico do político’, mas sim um **‘plano global normativo’ da sociedade** e, por isso mesmo, do Estado Brasileiro [3].

Segundo LENZA, citando Konrad Hesse, dentro da ideia de força normativa, pode-se afirmar que a norma constitucional tem *status* de norma jurídica dotada de

imperatividade, com as consequências de seu descumprimento, permitindo o seu cumprimento forçado [4].

Segundo Hesse a Constituição não configura apenas o *ser* (os princípios basilares que determinam a formação do Estado), mas um **dever ser**, ou seja, deve estar conexas com a realidade social. Neste sentido, NEIVA afirma que “esta compreensão de Hesse importa que a Constituição deverá imprimir ordem e conformação à realidade política e social, determinando e ao mesmo tempo sendo determinada, condicionadas mas independentes”[5].

A Constituição escrita surge da necessidade de um povo em determinada época e vale até outra ordem ser necessária. Nasce do debate e da vontade do Poder Constituinte Originário e, como os valores (necessidades) deste povo evolui ao longo do tempo, aquela vontade pode ser alterada pelo Poder Constituinte Derivado, mas até onde lhe for permitido. Ao legislador infraconstitucional, máxime é o limite de fazer leis. Barroso, citado por LENZA [6] observa que,

Antes de 1945, vigorava na maior parte da Europa um modelo de supremacia do Poder Legislativo, na linha da doutrina inglesa de soberania do Parlamento e da concepção francesa da lei como expressão da vontade geral. A partir do final da **década de 40, todavia, a onda constitucional** trouxe não apenas novas constituições, mas também um novo modelo, inspirado pela experiência americana: o da **supremacia da Constituição**. A fórmula envolvia a constitucionalização dos direitos fundamentais, que ficavam imunizados em relação ao processo político majoritário.

O presente trabalho analisou se a MP n.º 664/2014 e de sua lei convertida (13.135/2015) obedeceram (ou não) a força normativa da CF/88.

1.2. Da Função do Judiciário.

Do legislativo brasileiro, infelizmente, não se espera que ele sempre obedecerá a Constituição em sua totalidade. Muitas foram as leis que foram declaradas inconstitucionais. Ação Direta de Inconstitucionalidade aos montes.

Apesar de haver controles prévios da constitucionalidade de uma MP, muitas vezes, por questões mais políticas que jurídicas, o Legislativo acaba por ceder ao impulso do Executivo, mesmo cientes de que legislar contrário à CF/88 é causar insegurança jurídica.

Há preponderância do Poder Executivo na função legislativa no Brasil, seja de iniciativa, ou seja, na edição de Medidas Provisórias. Fernando Henrique Cardoso, citado por BONAVIDES [7], certa vez teria assim se expressado:

É certo, porém, que, seja qual for o mecanismo, ou o Congresso põe um ponto final no reiterado desrespeito a si próprio e à constituição ou (sic) é melhor reconhecer que no país **só existe um “poder de verdade”, o do Presidente**. E, daí por diante, esqueçamos também de falar em “democracia (grifos nosso).

Por isso, o STF tem a função de completar a vontade da Constituição, mantendo o Estado Democrático de Direito, pois a cada função Estatal (Legislativo, Executivo ou Judiciário) foi dado o poder para exercer um grau de controle direto sobre as outras (teoria dos *checks and balances*), mediante a autorização para o exercício de uma parte, embora limitada e controlada pelas outras funções. Observa STRECK [8]:

Entretanto, e isto é relevante para os propósitos deste estudo, é pela via judicial que é possível a realização dos direitos que estão previstos nas leis e na Constituição, e, naquilo que se entende por Estado Democrático do Direito, **o Judiciário, através do controle da constitucionalidade das leis, pode servir como via de resistência às investidas dos Poderes Executivo e Legislativo, que representem retrocesso social** ou a ineficácia dos direitos individuais ou sociais (grifos nosso).

2. Da Seguridade Social e da pensão por morte.

2.1 Da Seguridade Social

A seguridade social é definida na Constituição Federal, no artigo 194, *caput*, como um **“conjunto integrado de ações** de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, **destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”**. É, portanto, um sistema de proteção social que abrange os três programas sociais de maior relevância.

A Previdência Social (Artigos 201 e 202 CF/88), segmento autônomo da seguridade social, segundo IBRAHIM [9], vai se preocupar exclusivamente com os trabalhadores e com os seus dependentes econômicos. É a técnica de proteção social **destinada a afastar necessidades sociais decorrentes de contingências sociais**

- tais contingências são fatos e/ou acontecimentos que, uma vez ocorridos, tem a força de colocar uma pessoa e/ou seus dependentes em estado de necessidade, como por exemplos invalidez (incapacidade), óbito, idade avançada etc. Prossegue o autor:

A Previdência Social, como visto, tem em mira contingências bem específicas: aquelas que atingem o trabalhador e, via reflexa, seus dependentes, pessoas consideradas economicamente dependentes do segurado. Essa dependência pode ser presumida por lei (no caso de cônjuges, filhos menores e/ou incapazes) ou comprovada no caso concreto (no caso de pais que dependiam economicamente do filho que veio a óbito).

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, conforme estabelece a legislação (artigo 16 da Lei 8.213/91):

I - **o cônjuge, a companheira, o companheiro**¹ e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;(Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

(...)

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

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

Segundo o art. 76, § 2º, o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

O dependente condenado pela prática de crime doloso de que tenha resultado na morte do segurado (com o devido trânsito em julgado), não terá direito à Pensão por morte, a partir da vigência da lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015.

¹ Segundo o art. 76, § 2º, o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

A Previdência Social tem natureza de seguro social; por isso, exige-se a contribuição dos seus segurados. Assim, afirmam DIAS & MACEDO [10]:

O só estado de necessidade advindo de uma contingência social não dá direito à proteção previdenciária. Requer-se que a pessoa atingida pela contingência social tenha a qualidade, o “status” de contribuinte do sistema de previdência social.

A contribuição é da essência da previdência social. O Regime Geral da Previdência Social (RGPS), como um todo, parte da premissa da obrigação contributiva do segurado, sendo obrigatória a contribuição do trabalhador. Todo e qualquer cidadão que exercer atividade laborativa remunerada (seja como empregado ou a título de profissional liberal) deve, obrigatoriamente, contribuir para a Previdência Social. Ainda segundo os dois autores:

No Brasil, qualquer pessoa, nacional ou não, que venha a exercer atividade remunerada em território brasileiro filia-se, automaticamente, ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, sendo obrigada a efetuar recolhimentos ao sistema previdenciário (somente se excluem desta regra as pessoas já vinculadas a regimes próprios de previdência social).

2.2 Da Pensão por Morte

A pensão por morte é um benefício pago aos dependentes do segurado do INSS que vier a falecer ou, em caso de desaparecimento, tiver sua morte presumida declarada judicialmente.

Para ter direito ao benefício, informa a Previdência social em seu sítio eletrônico <http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/pensao-por-morte>, é necessário comprovar que o falecido possuísse qualidade de segurado do INSS na data do óbito, e apresentar documento de identificação com foto e o número do CPF, bem como certidão de óbito e o documento de identificação do falecido.

O dependente deve-se consultar a página ***Dependentes – critérios e documentos para comprovação***. Há a página de documentos para comprovação de tempo de contribuição. E, em caso de morte por acidente de trabalho, há a página sobre Comunicação de Acidente de Trabalho –CAT.

Outras informações do sítio:

(a) Caso não possa comparecer à agência do INSS pessoalmente, o cidadão poderá nomear um procurador para fazer o requerimento em seu lugar; (b) O agendamentos para requerentes menores de 16 anos de idade devem ser feitos pela

Central de Atendimento 135; (c) Se o segurado não deixar dependentes menores ou incapazes, o resíduo de valor correspondente entre o início do mês e a data do óbito será pago aos herdeiros mediante apresentação de alvará judicial; (d) A Pensão por morte de companheiro ou cônjuge poderá ser acumulada com a Pensão por morte de filho etc.

A duração do benefício pode variar conforme a quantidade de contribuições do falecido e a idade e o tipo do beneficiário.

Para os filhos, equiparados ou irmãos do falecido (desde que comprovem o direito): O benefício é devido até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo em caso de invalidez ou deficiência.

Quanto à duração da pensão para o **cônjuge ou companheiro** há 3 (três) situações:

1ª) Se o óbito decorrer de **acidente de qualquer natureza**, independentemente da quantidade de contribuições e tempo de casamento/união estável;

2ª) Se o óbito ocorrer **depois de** vertidas **18 contribuições** mensais pelo segurado e pelo menos **2 anos após o início** do casamento ou da união estável;

3ª) Se o óbito ocorrer **sem** que o segurado tenha realizado **18 contribuições** mensais à Previdência **ou** se o casamento ou união estável se iniciou em **menos de 2 anos antes** do falecimento do segurado.

Quanto às 1ª e 2ª situações, a duração do benefício será:

Idade do dependente na data do óbito	Duração máxima do benefício ou cota
menos de 21 (vinte e um) anos	3 (três) anos
entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos	6 (seis) anos
entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos	10 (dez) anos
entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos	15 (quinze) anos
entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos	20 (vinte) anos
a partir de 44 (quarenta e quatro) anos	Vitalício

Para o cônjuge inválido ou com deficiência: O benefício será devido enquanto durar a deficiência ou invalidez, respeitando-se os prazos mínimos descritos na tabela acima.

Já quanto ao **cônjuge ou companheiro** que se encontram na 3ª situação, o tempo de duração da pensão por morte (que antes era igual em todas as situações), a lei 13.135/2015, publicada no dia 18/06/2015 no Diário Oficial da União, restringindo o tempo, dispõe que o benefício terá:

Duração de quatro meses a contar da data do óbito.

A duração do benefício e a carência é que o presente trabalho discute.

3. Da Medida Provisória, sua Natureza e Requisitos e o Do Controle Judicial.

3.1 Da Medida Provisória

Dentre as inovações da Constituição de 1988 tem-se a Medida Provisória – MP (art. 62), em substituição ao Decreto-Lei, que fazia parte da ordem constitucional anterior (art. 58).

Na ordem constitucional brasileira anterior (1967/69) havia o instituto do decreto-lei, cuja redação era²:

Art. 58. O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não resulte aumento de despesa, poderá expedir **decretos com força de lei** sobre as seguintes matérias:

I - segurança nacional;

II - finanças públicas.

Parágrafo único. Publicado o texto, que terá vigência imediata, o Congresso Nacional o aprovará ou o rejeitará, dentro de sessenta dias, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação, o texto será tido como aprovado.

O atual texto na CF/88 dispõe:

Art. 62. Em caso de **relevância e urgência**, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

Muito já se escreveu que as medidas provisórias são exceções constitucionais ao princípio da separação dos Poderes, que em nossa Constituição goza de enorme prestígio, haja vista os Arts. 2º e 60, § 4º, inciso III, assim como todo o Título IV, versando sobre a Organização dos Poderes. Em sendo uma exceção constitucional é limitada.

Exige-se a sua submissão ao crivo do Congresso Nacional (art. 62), só tendo perfeição se aprovada pelo mesmo. Ainda, caso a MP provoque lesão ou ameaça a direito vai à apreciação judiciária (art. 5º, inciso XXXV).

A pureza do princípio da separação dos poderes impõe uma total distinção entre os poderes. As esferas de atuação devem estar delimitadas, sendo vedada a interferência de algum Poder nas atribuições de outro. Porém, a força da realidade foi (e é) maior que as palavras inscritas na *folha de papel*.

² Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm

. Em relação ao Poder Legislativo, a ingerência do Poder Executivo é perceptível ao se analisar o poder legiferante exercido pelo Presidente através das Medidas Provisórias.

Como os Governos pós CF/88 utilizaram tanto do instituto, houve a necessidade de Emenda Constitucional para limitar seu uso. Assim, a EC 32/2001, trouxe vários regramentos, inclusive a de vedação de algumas matérias:

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I - relativa a:

- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;
- b) direito penal, processual penal e processual civil;
- c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;
- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

II - que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III - reservada a lei complementar;

IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

A força normativa da Constituição exige critérios excepcionais (relevância e urgência), então sua ocorrência deveria ser esporádica. Não é o que ocorre na prática e seu uso é demasiado³.

Já o disse o ministro do STF Celso de Melo *apud* BONAVIDES [11]:

No plano institucional brasileiro, o aspecto de suma gravidade que tem me preocupado nestes últimos dois anos é a **apropriação institucional pela Presidência da República de poderes legislativos, transformando as medidas provisórias em meio de legislação** usado ordinariamente, quando a constituição, ao definir essa forma excepcional de legislação, estabeleceu que só pode ser usada em caráter extraordinário.

Continua o ministro dizendo que esse poder institucional gera **grave distorção: desloca o eixo da elaboração de leis para o Executivo**, quando ela é uma função clássica, típica, natural do Legislativo. O Presidente da República se transformou no grande legislador do país.

Essa sua compulsão legislativa fez o Brasil viver sob o signo do efêmero, porque as medidas provisórias, por serem provisórias, introduzem um elemento normativo instável. Essa distorção institucional afeta e compromete o princípio da separação dos Poderes, uma das cláusulas pétreas [12].

³ No momento em que se escreve este trabalho, o governo **editou 26 MPs somente em 2015!**

3.2 Da Natureza e dos Requisitos da Medida Provisória

A medida provisória é um ato do Poder Executivo, de forte conteúdo político (emanado pela discricionariedade do Presidente da República), em circunstâncias excepcionais de relevância e urgência, com força provisória de lei, que necessita da aprovação do Congresso Nacional para que tenha força definitiva de lei, posto que é convertida em lei mesma, caso contrário, perde sua eficácia desde o momento de sua edição.

São atos do quer-se dar uma natureza política, por ter nascedouro constitucional, portanto, tem natureza jurídico-constitucional, sendo a principal consequência dessa natureza a possibilidade de limites e de controle. Controle exercido pelo Congresso Nacional, quando aprova ou rejeita a medida provisória ou faz modificação no seu conteúdo e a última palavra compete ao Judiciário, especificamente ao Supremo Tribunal Federal. Compete-lhe o controle formal de edição de medida provisória, concernente aos procedimentos que devem ser adotados e o controle material de constitucionalidade, quanto ao conteúdo mesmo da medida, se atenta, ou não, contra o sentido das normas constitucionais, e quanto aos pressupostos de relevância e urgência, se os fatos ensejadores da edição estão contidos naqueles pressupostos.

É que, segundo LENZA [13]:

A experiência brasileira mostrou, porém, a triste alteração do verdadeiro sentido de utilização das medidas provisórias, trazendo insegurança jurídica, verdadeira “ditadura do executivo”, governando por inescrupulosas “penadas”, em situações muitas das vezes pouco urgentes e nada relevantes.

Por isso, impõe-se fundamentação que prove os pressupostos constitucionais de urgência e relevância, senão: vício de inconstitucionalidade. Não basta dizer que o Presidente considera relevante e urgente, mas dizer o porquê de sê-lo. Expondo a relação de causalidade entre o ato expedido e a finalidade perquirida.

A ideia de urgência e relevância à luz do direito brasileiro tem um significado próprio. Na lição de ROCHA [14]:

Urgência jurídica é, pois, a situação que **ultrapassa a definição normativa regular** de desempenho ordinário das funções do Poder Público pela premência de que se reveste e pela **imperiosidade de atendimento** da hipótese abordada, a demandar, assim, uma conduta especial em relação àquela que se nutre da normalidade aprazada institucionalmente.

A urgência requer uma pronta atuação, a fim de dirimir as consequências dos fatos. Como observa Alexandre de Moraes, citado por LENZA [15],

os requisitos de *relevância* e *urgência*, em regra, somente deverão ser analisados, **primeiramente, pelo próprio Presidente da República**, no momento da edição da medida provisória, e, **posteriormente, pelo Congresso Nacional**, que poderá deixar de convertê-la em lei, por ausência dos pressupostos constitucionais. Excepcionalmente, porém, quando presente desvio de finalidade ou **abuso de poder de legislar**, por flagrante inobservância da **urgência e relevância, poderá o Poder Judiciário** adentrar a esfera discricionária do Presidente da República, garantindo - se a supremacia constitucional

A fundamentação pelo Presidente da República é uma garantia do Estado Democrático de Direito, sendo vedado ao Executivo **arranjar** tantos fatos relevantes e urgentes que necessitem da edição de medidas provisórias.

3.3 Do Controle Judicial

A conversão em lei pelo Legislativo não convalida os vícios originários da MP editada pelo Executivo, visto que a apreciação Judiciária é independente do exame feito pelas Câmaras de Constituição e Justiça das Casas do Congresso Nacional. Caso, na análise da ADI 5230 e as demais a ela apensada, restar demonstrada que o tema trazido pela MP 664/2014 careceu de relevância e urgência (pois pensão por morte poderia ser tratado e discutido com tranquilidade pelos parlamentares) ou se materialmente a medida feriu a Constituição (retroagiu em conquistas sociais etc.), deve a mesma ser expurgada do mundo jurídico.

A Constituição impõe a existência de tais pressupostos para a validade do estatal e ao Judiciário é vedado escusar-se de apreciá-los, a fim de que possa declarar válido ou não o ato emanado. O STF irá analisar nas ADI 5230, 5232, 5234 etc. que atacam a MP: A compatibilidade entre **a forma da MP** e o exigido pela Constituição, ou seja: Artigo 246 – A vedação de alteração de comando constitucional alterado por Emenda Constitucional (EC 20/98).

Art. 62, O binômio constituidor da MP (urgência e relevância) sem usurpação do Poder Legislativo;

No **mérito**, analisará os objetivos constitucionais do bem-estar e justiça social, gravados no artigo 193 e responder se o Poder Executivo violou ou não ditames constitucionais, dentre eles:

Art. 1º, III, A dignidade da pessoa humana;

Art. 3º, I e III, A construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais;

Art. 7º, Os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, que visem à melhoria de sua condição social;

Artigo 194, II, A igualdade previdenciária;

Artigo 201, *caput* e § XI, O princípio Contributivo - Retributivo Previdenciário;

E, principalmente, o princípio implícito da vedação do retrocesso social.

4. Da Pensão por Morte: Legislação.

A lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social) teve, entre outros, alterados os artigos 74 a 77 pela Medida Provisória.

Na subseção VIII, da Seção V, Capítulo II da lei, trata da Pensão por Morte.

Apresentaremos, neste capítulo, a redação anterior, a da MP 664 e a da sua lei convertida.

4.1. Redação anterior.

Era o texto antes das mudanças:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;(Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.(Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei.(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

§1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Art.77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

I - pela morte do pensionista; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995).

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

III - para o pensionista inválido pela cessação da invalidez e para o pensionista com deficiência intelectual ou mental, pelo levantamento da interdição. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

§ 3º Com a extinção da parte do último pensionista a pensão extinguir-se-á. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 4º A parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, que exerça atividade remunerada, será reduzida em 30% (trinta por cento), devendo ser integralmente restabelecida em face da extinção da relação de trabalho ou da atividade empreendedora. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011).

Art. 78. Por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, será concedida pensão provisória, na forma desta Subseção.

§ 1º Mediante prova do desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independentemente da declaração e do prazo deste artigo.

§ 2º Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessará imediatamente, desobrigados os dependentes da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé.

Art. 79. Não se aplica o disposto no art. 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei.

4.2. Do texto da MP.

A exposição de motivos⁴, com o objetivo de realizar ajustes necessários nos benefícios da pensão por morte e auxílio-doenças no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) em seu parágrafo 2º foi clara em seu objetivo ao trazer que:

Em função do **processo de envelhecimento populacional**, decorrente da **combinação de queda da fecundidade e aumento da expectativa de vida**, haverá um aumento da participação dos idosos na população total e uma piora da relação entre contribuintes e beneficiários.

Segue com dados estatísticos e gráficos visando provar que, se ficar como está, não haverá equilíbrio financeiro e atuarial.

Em relação à pensão por morte no âmbito do RGPS aduz que as regras de acesso a tal benefício têm permitido distorções que necessitam de ajuste, tendo em vista estarem desalinhadas com os padrões internacionais e com as boas práticas previdenciárias, possibilitando a concessão **a pessoas que pouco contribuíram** para o regime ou, o que é pior, até mesmo com apenas uma contribuição.

Entre os principais desalinhamentos cita:

- a) ausência de carência para pensão por morte previdenciária, apenas a qualidade de segurado;
- b) ausência de tempo mínimo de casamento ou união estável;
- c) benefício vitalício para cônjuges, companheiros ou companheiras independentemente da idade.

A exposição de motivos traz informações de que a maioria dos países exige carência, tempo mínimo de casamento e tem tratamento diferenciado dependendo da idade do cônjuge. Seguem em seus parágrafos mais números a justificar o ajuste.

No parágrafo 6º justificou a inclusão de carência de 24 (vinte e quatro) meses, cujo tratamento estender-se-ia ao auxílio-reclusão. Mais adiante, traz, no parágrafo 7º:

⁴ Exposição de Motivos nº 23/2014

⁵ Concomitantemente, o Executivo enviou ao Congresso Nacional a MP 665 que altera a Lei nº 7.998/90 que regula o Programa do Seguro-Desemprego e o Abono Salarial exigindo mais carência ao segurado especial – pescador e outras medidas restritivas. A MP 664 tratou forçou também a inovação, para pior, do auxílio-doença, porém as restrições a este benefício foram todas rechaçadas pelos parlamentares.

(...) Ocorre que a pensão por morte não tem a natureza de verba transmissível por herança e tais uniões desvirtuam a natureza da previdência social e a cobertura dos riscos determinados pela Constituição Federal, uma vez que a sua única finalidade é de garantir a perpetuação do benefício recebido em vida para outra pessoa, ainda que os laços afetivos não existissem em vida com intensidade de, se não fosse a questão previdenciária, justificar a formação de tal relação. Para corrigir tais distorções se propõe que formalização de casamento ou união estável só gerem o direito a pensão caso tais eventos tenham ocorrido 2 anos antes da morte do segurado, ressalvados o caso de invalidez do cônjuge, companheiro ou companheira após o início do casamento ou união estável, e a morte do segurado decorrente de acidente.

O prazo de duração da pensão por morte, segundo a motivação (parágrafo 10) deve variar em função da idade do dependente, sendo vitalícia somente para cônjuge, companheiro ou companheira que tenha expectativa de sobrevida de até 35 anos, sendo reduzida a duração do benefício quanto maior seja a expectativa de sobrevida, após esse limite. Assim, a medida:

(...) visa estimular que o dependente jovem busque seu ingresso no mercado de trabalho, evitando à geração de despesa a conta do RGPS para pessoas em plena capacidade produtiva, permitindo, ao mesmo tempo, o recebimento de renda por certo período para que crie as condições necessárias ao desenvolvimento de atividade produtiva.

Quanto a vedação ao requerente que foi o próprio causador da morte, justificou a exposição para fazer adequação à seara civil que exclui da sucessão os herdeiros ou legatários que houverem de alguma forma tentado contra a vida da pessoa de cuja sucessão se referir, nos termos do artigo 1.814 do Código Civil – para prever que não faz jus à pensão por morte o dependente condenado pela prática de homicídio doloso que tenha resultado na morte do segurado.

Demais parágrafos da exposição tratam de outros benefícios e seus impactos no dispêndio previdenciário.

Após o trâmite, conforme exigido pela CF/88, o texto da MEDIDA PROVISÓRIA nº 664, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2014 que alterou as Leis nº 8.213 de julho de 1991, nº 10.876 de 2 de junho de 2004, nº 8,112 de 11 de dezembro de 1990 e a lei nº 10.666 de 8 de maio de 2003 foi:

Art. 1º A Lei nº8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 25.

.....

IV - pensão por morte: vinte e quatro contribuições mensais, salvo nos casos em que o segurado esteja em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

(...)

“Art. 74.

§1º Não terá direito à pensão por morte o condenado pela prática de crime doloso de que tenha resultado a morte do segurado.

§ 2º O cônjuge, companheiro ou companheira não terá direito ao benefício da pensão por morte se o casamento ou o início da união estável tiver ocorrido há menos de dois anos da data do óbito do instituidor do benefício, salvo nos casos em que:

I - o óbito do segurado seja decorrente de acidente posterior ao casamento ou ao início da união estável; ou

II - o cônjuge, o companheiro ou a companheira for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial a cargo do INSS, por doença ou acidente ocorrido após o casamento ou início da união estável e anterior ao óbito.” (NR)

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte corresponde a cinquenta por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, acrescido de tantas cotas individuais de dez por cento do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de cinco, observado o disposto no art. 33.

§ 1º A cota individual cessa com a perda da qualidade de dependente, na forma estabelecida em regulamento, observado o disposto no art. 77.

§ 2º O valor mensal da pensão por morte será acrescido de parcela equivalente a uma única cota individual de que trata o *caput*, rateado entre os dependentes, no caso de haver filho do segurado ou pessoa a ele equiparada, que seja órfão de pai e mãe na data da concessão da pensão ou durante o período de manutenção desta, observado:

I - o limite máximo de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento; e

II - o disposto no inciso II do § 2º do art. 77.

§ 3º O disposto no § 2º não será aplicado quando for devida mais de uma pensão aos dependentes do segurado” (NR)

“Art. 77.....

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar, mas sem o acréscimo da correspondente cota individual de dez por cento.

§ 2º

III - para o pensionista inválido pela cessação da invalidez e para o pensionista com deficiência mental, pelo levantamento da interdição; e

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

§ 5º O tempo de duração da pensão por morte devida ao cônjuge, companheiro ou companheira, inclusive na hipótese de que trata o § 2º do art. 76, será calculado de acordo com sua expectativa de sobrevivência no momento do óbito do instituidor segurado, conforme tabela abaixo:

Expectativa de sobrevivência à idade x do cônjuge, companheiro ou companheira, em anos ($E(x)$)	Duração do benefício de pensão por morte (em anos)
$55 < E(x)$	3
$50 < E(x) \leq 55$	6
$45 < E(x) \leq 50$	9
$40 < E(x) \leq 45$	12
$35 < E(x) \leq 40$	15
$E(x) \leq 35$	vitalícia

§ 6º Para efeito do disposto no § 5º, a expectativa de sobrevivência será obtida a partir da Tábua Completa de Mortalidade - ambos os sexos - construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, vigente no momento do óbito do segurado instituidor.

§ 7º O cônjuge, o companheiro ou a companheira considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial a cargo do INSS, por acidente ou doença ocorrido entre o casamento ou início da união estável e a cessação do pagamento do benefício, terá direito à pensão por morte vitalícia, observado o disposto no art. 101.

4.3 Redação da lei convertida.

O texto final dado pela lei Nº 13.135, DE 17 DE JUNHO DE 2015 foi:

Art. 1º A lei 8.213 de julho de 1991 passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 74.

.....

§ 1º Perde o direito à pensão por morte, após o trânsito em julgado, o condenado pela prática de crime de que tenha dolosamente resultado a morte do segurado.

§ 2º Perde o direito à pensão por morte o cônjuge, o companheiro ou a companheira se comprovada, a qualquer tempo, simulação ou fraude no casamento ou na união estável, ou a formalização desses com o fim exclusivo de constituir benefício previdenciário, apuradas em processo judicial no qual será assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa.” (NR)

“Art. 77.

.....

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

.....

II -para filho, pessoa a ele equiparada ou irmão, de ambos os sexos, ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência;

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

IV -para filho ou irmão que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, pelo afastamento da deficiência, nos termos do regulamento;

V -para cônjuge ou companheiro:

- a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas “b” e “c”;
- b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;
- c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:
- 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;
 - 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;
 - 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;
 - 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;
 - 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;
 - 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade.

§ 2o-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea “a” ou os prazos previstos na alínea “c”, ambas do inciso V do § 2o, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável.

§ 2o-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea “c” do inciso V do § 2o, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento.

.....
§ 4o (Revogado).

§ 5o O tempo de contribuição a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) será considerado na contagem das 18 (dezoito) contribuições mensais de que tratam as alíneas “b” e “c” do inciso V do § 2o.”

4.4 Comentários à inovação legislativa.

As mudanças na pensão por morte vieram juntas no pacote de Medidas Provisórias anunciadas pelo governo no final do ano passado para tornar mais rigoroso o acesso da população a uma série de benefícios previdenciários teve a função de ajuste fiscal e várias foram as restrições.

A proposta do Governo sofreu várias mudanças e não saiu exatamente como queria.

A renda mensal da pensão por morte, que havia sido reduzida pela Medida Provisória nº 664/14, perde a eficácia e retorna a regra original. O benefício, portanto, volta a ser quantificado no percentual de 100% do salário de benefício. Ainda quanto à renda mensal, a Lei nº 13.135/15 revoga o art. 77, § 4º da Lei nº 8.213/91, o qual previa a redução da pensão, em 30%, do dependente com deficiência intelectual ou mental que exercia atividade remunerada.

O Governo queria a redução do benefício para cinquenta por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia, acrescido de tantas cotas individuais de dez por cento do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de cinco. Ou seja, vivo, o trabalhador recebia, por exemplo, R\$ 2.000,00; morto, valeria menos, seus dependentes receberiam R\$ 1.000,00. A exposição de motivos (parágrafo 8º) justificava que núcleo familiar diminui com o falecimento do segurado. O Congresso rechaçou.

Em relação ao acesso da pensão, foram incluídos dois parágrafos no art. 74 da Lei nº 8.213/1991: o **primeiro** veda a percepção da pensão pelo condenado pela prática de **crime doloso** de que tenha resultado a morte do segurado; o **segundo** tratava da exigência de **carência** de dois anos de convivência, salvo em caso de acidente. Já quanto à carência, a MP inclui um inciso, o IV no art. 25, exigindo 24 contribuições mensais, salvo nos casos em que o segurado esteja em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao fato de a morte não gerar benefício ao homicida, observa-se razoabilidade, diante de vários princípios, tais quais vedação do enriquecimento ilícito que é o acréscimo ao patrimônio de alguém sem justa causa e decorrente de fato ilícito. Na convivência em sociedade exige-se boa-fé, sendo inadmissíveis situações nas quais a parte vem a exigir algo que também foi por ela descumprido ou negligenciado. Gerada expectativa por fato próprio (matar o marido para desfrutar a pensão com o amante), não ressoa ético aquele (*tu quoque*) que anteriormente não observou um comportamento exigi-lo de outrem.

Para o Governo, bastava a condenação - evidência de que para conter gastos tentou-se afastar o devido processo legal. Para o Congresso, exige-se trânsito em julgado.

Idêntico dispositivo já havia no Código Civil quanto à sucessão:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I-que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

O tempo de convivência saiu do § 2º do artigo 74, assim como a carência de 24 contribuições saiu do artigo 25. Agora, não há mais carência, porém, o tempo de convivência e o de pagamento influem na duração do benefício, assunto tratado nas alíneas “a”, “b” e “c”, do inciso V, do § 2o do artigo 77 – dispositivo os quais o presente trabalho propôs a análise de sua constitucionalidade, pois antes a pensão era vitalícia, hoje há limites.

A lei nº 13.135/15, ao contrário do que previa a MP 664, não estabelece a duração do benefício de acordo com a expectativa de vida divulgada pelo IBGE, mas, de acordo com a idade do cônjuge ou companheiro no momento do óbito.

Como já dito (item 2.2) para os filhos continua normal, mas para o consorte supérstite (companheiro ou companheira, cônjuge, cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos) há que se distinguir 3 (três) situações:

1ª) O óbito do instituidor decorreu de **acidente de qualquer natureza**(art. 77, 2o— A);

2ª) O óbito ocorreu **após** o segurado recolher, no mínimo, **18 contribuições** E tinha **convivência há mais de dois** anos com o sobrevivente (art. 77, V, § 2o “c”);

3ª) O óbito ocorreu **antes** de o segurado recolher **18 contribuições** OU o casal conviveu **menos que dois anos** (art. 77, V, § 2o “b”);

Quanto às 1ª e 2ª situações, a duração do benefício será em função da **idade do beneficiário** (dependente):

Idade do dependente na data do óbito	Duração máxima do benefício ou cota
menos de 21 (vinte e um) anos	3 (três) anos
entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos	6 (seis) anos
entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos	10 (dez) anos
entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos	15 (quinze) anos
entre 41 (quarenta e um)e 43 (quarenta e três) anos	20 (vinte) anos
a partir de 44 (quarenta e quatro) anos	Vitalício

Se o viúvo for inválido ou com deficiência o benefício será devido enquanto durar a deficiência ou invalidez, respeitando-se os prazos mínimos descritos na tabela acima (art. 77, V, § 2o “a”)

Por fim, polêmico e dando ensejo a amplas discussões, é o tempo em que ficará recebendo quem se enquadrar na 3ª situação:

4 (quatro) meses.

A MP não previa nem esse curto período de benefício. Em outras palavras, os “recém-casados” perdem o direito à pensão por morte, pois os 04 (quatro) meses é um típico auxílio-funeral, seguido de auxílio-desemprego.

Há exceções que dispensam a exigência do biênio matrimonial:

I – Caso o óbito do segurado seja decorrente de acidente de qualquer natureza (a medida provisória não delimita apenas aos acidentes de trabalho). É lógico que o acidente deve ser posterior ao casamento ou início da união estável, pois se não, nem dependentes o cônjuge ou companheiro (a) sobrevivente seriam

II – Caso o dependente sobrevivente seja inválido por doença ou acidente de qualquer natureza ocorrido após o casamento ou início da união estável e antes do óbito do segurado.

Nestes dois casos, portanto, não existe qualquer exigência de tempo de matrimônio ou união estável para a concessão do benefício.

O benefício de **auxílio-reclusão** deve ser concedido **nas mesmas condições da pensão** por morte (Art. 80, da Lei 8.213/91). Assim, a convivência deve ser de 24 meses e o recluso deve ter pagado, no mínimo, 18 contribuições.

5. Da tramitação da MP e Dos Debates.

5.1 Da tramitação da MP

A pensão por morte muito sofreu com as idas e vindas na apreciação da Medida Provisória nº 664/14 que previa, entre outros temas, a adoção de carência para a obtenção do benefício, como forma, principalmente, de elidir as fraudes de segurados e dependentes que ingressavam no RGPS em proximidade do óbito –e também para salvar o caixa. Mas, o Estado Democrático de Direito exige que as ideias do Governo percorram um caminho. Em resumo:

1º) Uma comissão mista do Congresso Nacional emitiu um parecer a respeito da MP⁶;

2º) Em seguida, a Medida foi para a Câmara dos Deputados (lembrando que o processo legislativo, em regra, começa na Câmara dos Deputados, seja qual for a espécie normativa);

3º) Na Câmara, seguiu à Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) e depois e depois foi votada em Plenário;

4º) Foi para o Senado, onde aconteceu a mesma coisa: CCJ e depois o Plenário do Senado.

6 PARECER Nº 7, DE 2015-CN, elaborado por uma Comissão Mista em 05/05/2015, com 102 páginas, Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=165295&tp=1>

Participaram os especialistas: Universidade Federal de Minas Gerais –UFMG; Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconomicos –DIEESE; Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar –DIAP; Instituto de Pesquisa Economica Aplicada –IPEA.

Participaram as seguintes entidades: Comissão de Seguridade Social da OAB/DF; Força Sindical; Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil –ANFIP; Central de Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil –CTB; Nova Central Sindical de Trabalhadores –NCST; Central Geral dos Trabalhadores do Brasil –CGTB; Secretario Nacional de Organização da Central Única dos Trabalhadores –CUT; Central dos Sindicatos Brasileiros –CSB; Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura –CONTAG; Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas –COBAP; Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho –SINAIT; Confederação dos Pescadores e Aquicultores Artesanais –CNPA; Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho –ANAMATRA.

Participaram pelo Governo: Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão; Ministro de Estado da Previdência Social; Ministério do Trabalho e Emprego; Ministério da Pesca e Aquicultura.

5º) Depois de aprovada, a MP foi a sanção do Presidente da República –pois a Câmara dos Deputados ou o Senado fizerem alteração em seu conteúdo.

6º) O PR vetou alguns dispositivos do Projeto de lei no 4, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, por considerá-los contrários ao interesse público.

Em 30/12/2014, o PR editou a MP;

Em 01/03/2015, as regras relativos a pensão começaram a ter efeitos;

Em 17/06/2015, foi sancionada a lei 13135.

Em 17/06/2015, o MP enviou mensagem de veto no213.

A Lei nº 13.135/15, apesar de não mais prever carência para a pensão por morte, estipulou que, na hipótese de casamento/união estável inferior a dois anos ou menos de 18 contribuições mensais anteriores ao óbito, o benefício será de, somente, quatro meses. Ou seja, apesar de excluída a carência do benefício e o tempo mínimo de vida em comum, caso tais requisitos não sejam atendidos, o benefício será concedido somente por curtíssimo prazo.

A seguir expomos alguns argumentos favoráveis às mudanças e os contrários, partindo para nossa conclusão.

5.2 Dos debates e das Ações Direta de Inconstitucionalidade.

O art. 102, I, “a”, da CF/88 estabelece que compete ao **STF**, precipuamente, aguarda da Constituição, cabendo -lhe processar e julgar, **originariamente**, a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) de **lei federal**. Trata -se de controle concentrado, sendo a ação proposta diretamente no STF. **Alei n. 9.868/99** dispõe sobre o processo e julgamento da ADI que poderá ser proposta (art. 103), entre outros, por partido político com representação no Congresso Nacional (VIII) e por confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (IX). Foram propostas várias ADI. Abaixo segue quadro informando a situação de cada uma delas:

ADI nº	Requerente	Situação (setembro/2015)
5230	PARTIDO SOLIDARIEDADE	Extinto o processo sem Julgamento de Mérito por Decisão Monocrática
5232	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALÚRGICOS - CNTM FORÇA SINDICAL	Extinto o processo sem julgamento de Mérito por Decisão Monocrática

5234	CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS - COBAP, PARTIDO SOCIALISTA DOS TRABALHADORES UNIFICADOS - PSTU	Extinto o Processo por Decisão Monocrática
5238	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES LIBERAIS UNIVERSITÁRIOS REGULAMENTADOS – CNTU	Extinto o Processo por Decisão Monocrática
5246	ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL – ANFIP	Extinto o processo sem julgamento de Mérito por Decisão Monocrática
5280	PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB	Extinto o Processo por Decisão Monocrática
5295	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE ALIMENTAÇÃO E AFINS - CNTA, CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRABALHADORES NA INDÚSTRIA -CNTI, CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES DAS EMPRESAS DE CREDITO - CONTEC , CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TURISMO E HOSPITALIDADE - CONTRATUH, CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES TERRESTRES - CNTTT, CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDIFÍCIOS E CONDOMÍNIOS - CONATEC, CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DA INDÚSTRIA GRÁFICA, DA COMUNICAÇÃO GRÁFICA E DOS SERVIÇOS GRÁFICOS - CONATIG, CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL -CSPB	Extinto o Processo por Decisão Monocrática

A 5230 previne as demais. O relator é o Ministro Luiz Fux. Observamos que as ações que foram extintas porque não fora promovido, dentro do prazo assinalado, a adição da petição inicial, pois houve a superveniente conversão da MP em lei.

Preliminarmente, foram arguidos os seguintes vícios **formais da MP**:

1º) A vedação de alteração de comando constitucional alterado por Emenda Constitucional (EC 20/98), conforme estatui o Art. 246;

2º) Os requisitos de urgência e relevância e a usurpação do Poder Legislativo;

No **mérito**, invocam:

1º) A dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III);

2º) Os objetivos constitucionais do bem-estar e justiça social (Art. 193);

3º) A construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais (Art. 3º, I e III);

4º) Os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, que visem à melhoria de sua condição social (Art.7º,);

5º) A igualdade previdenciária (Art. 194, II);

6º) O princípio Contributivo - Retributivo Previdenciário (Art. 201, *caput* e § XI);

7º) O princípio implícito da vedação do retrocesso social.

Segundo LENZA [16] **trata-se de processo objetivo** de controle abstrato de constitucionalidade, no qual o STF, ao julgar a ADI, não está condicionado à *causa petendi*, mas ao **pedido do autor**, não se *vinculando a qualquer* tese jurídica apresentada. Devem os Ministros apreciar o pedido de suposta inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, podendo, por conseguinte, decretar a inconstitucionalidade da norma por fundamentos diversos (STF, RTJ 46/352).

Assim, além dos assuntos abaixo tratados, o STF poderá vir a discutir outros. Pontuaremos, sinteticamente, os argumentos de ambos os lados:

5.3 Das Alegações de Vícios Formais.

5.3.1 Da vedação de alteração de comando constitucional.

Os requerentes da Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas – COBAP e do Partido Socialista dos Trabalhadores Unificados – PSTU, argumentam que a MP 664 teve o caráter intencional de uma “minirreforma” previdenciária e que a mesma alterou o artigo 201 parágrafo 11.

A Emenda Constitucional nº 20, de 1998, faz o seguinte comando:

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Já o Art. 246, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 32, de 2001, traz que:

É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive.

Por isso, entendem haver vício formal, pois a MP tratou de regulamentação de artigo vedado ser alterado por este instituto. Argumentam usurpação de competência:

O Governo Federal ao invés de fazer (tentar) uma Reforma previdenciária por uma Medida Provisória, deveria ter permitido e realizado **uma ampla discussão no Congresso Nacional**

para que fosse debatido eventuais mudanças por meio de alteração legal, e assim, ao não proceder, usurpado fora a competência do Poder Legislativo, utilizando instrumento (MP) inadequado, pois tratou de matéria que não poderia tratar.

No mesmo sentido, Antônio Augusto de Queiroz, diretor do DIAP, na elaboração do parecer nº 7, da Comissão Mista do CN palestrou que:

A Medida Provisória, de acordo com a Constituição, não pode tratar de matéria **que foi objeto de emenda a Carta Magna no período de janeiro de 1998 a abril de 2001**, sendo possível alcançar o tema apenas **mediante projeto de lei**.

Por seu lado, a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Previdência Social, da Consultoria - Geral da União e da Advocacia-Geral da União, em face das Ações Diretas de Inconstitucionalidade deram seu parecer jurídico veiculado de que não existe nenhuma afronta ao art. 246 da Lei Maior, que veda a adoção de MP na regulamentação de artigo constitucional com redação dada por emenda promulgada entre 1995 e 2001. A afirmação decorre do fato de que:

A redação original dos dispositivos constitucionais relativos à pensão por morte, datada de 1988, que dispunha sobre sua previsão em lei, respeitado o piso de um salário mínimo, **não foi materialmente alterada pela Emenda Constitucional nº 20**, de 1998, que somente cuidou de reposicionar as regras então existentes.

Em 8 de setembro de 2015, na Decisão Monocrática da Ação Direta de Inconstitucionalidade - 5234, o Relator MINISTRO LUIZ FUX, colacionou ementa do parecer da Procuradoria-Geral da República aos autos:

Não há impedimento constitucional à regulação, por medida provisória, dos benefícios de pensão por morte, auxílio-doença, seguro-desemprego, abono salarial anual e seguro-defeso da atividade pesqueira, porquanto apenas incide a vedação do art. 246 da Constituição da República na hipótese de regulamentação de preceitos constitucionais que **tenham sofrido alteração substancial decorrente** do poder constituinte derivado reformador, com introdução de novidades materiais na disciplina constitucional.

Afirma ainda a Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social que não há que se falar em violação ao disposto no art. 246 da Constituição, visto que:

A Medida Provisória nº 664 não teve o escopo de regulamentar os 'critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial' previstos no art. 201, *caput* e art. 40 da Carta Cidadã, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, pois conforme bem pontuou o Setor Técnico deste Ministério, estes seriam critérios orientadores de qualquer sistema previdenciário, como natureza princípio lógica, inclusive para o RGPS, e até mesmo antes de estarem expressamente dispostos no texto constitucional, sendo, dessa maneira, em certa medida, desnecessária a sua forma de regulamentação ou complementação normativa para que produzam efeitos.

Informam que, em sintonia com esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou pela ausência de afronta constitucional em relação a uma MP que regulamenta artigo reposicionado pela EC nº 20, de 1998 (AI nº 570.849 AgR., Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 15.2.2011).

Porém, o artigo 201 foi modificado pela EC/20 em 1998 (entre o período de 1995 a 2001, portanto). É questão que prejudica todo o conteúdo da Medida, mas compete ao STF responder.

Sobre o Art. 246 em sede de tema previdenciário, o STF já se manifestou no passado. Em 2005, foi editada a Medida Provisória nº 242, que alterava a forma de cálculo do auxílio-doença e auxílio-acidente. No entanto, ao Julgar a ADIN 3467/DF, o Supremo Tribunal Federal afastou os seus efeitos. O voto condutor foi lavrado pelo Ministro Marco Aurélio:

Relativamente, ao auxílio-doença, o sistema consagrado pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, foi alterado, com restrição ao benefício, mediante medida provisória. Está-se diante do trato de matéria em sentido contrário aos avanços que se quer havidos no campo social. Os preceitos constantes da medida provisória são conducentes a concluir-se pela modificação dos parâmetros alusivos à aquisição do benefício auxílio-doença. Em síntese, acionou-se permissivo, a encerrar exceção, da Lei Fundamental – o instrumento, ao primeiro passo e sem prejuízo da normatividade, monocrático da Medida Provisória – para mudar as balizas do sistema de benefício. Vislumbrou-se relevância e urgência na restrição do auxílio-doença. **Desprezou-se a necessidade de as alterações, antes de surtirem efeito, passarem pelo crivo dos representantes do povo** – deputados federais – e dos representantes dos Estados – Senadores da República. Entendeu-se possível prescindir da lei em sentido formal e material, olvidando-se, até mesmo, a possibilidade de se encaminhar projeto de lei, requerendo, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, a urgência disciplinada no art. 64 da Constituição Federal. Tudo foi feito considerada a quadra deficitária da Previdência Social – que não é de hoje e que tem origem não na outorga do benefício auxílio-doença a trabalhadores que a ele tivessem jus, de acordo com a Lei nº 8.213/91, mas em distorções de toda a ordem, sem levar em conta as fraudes que custam a ser coibidas. Vejo a situação revelada por estas ações diretas de inconstitucionalidade como emblemática, **a demonstrar, a mais não poder, o uso abusivo da medida provisória, considerando ainda que a MP representou “violência ao art. 246 da Constituição Federal”** (grifos nosso).

5.3.2 Dos requisitos de Urgência e Relevância.

HÁ URGÊNCIA, segundo o governo na Exposição de motivos e nos debates da sua tramitação. O Ministro Nelson Barbosa, no Parecer nº 7, do CN, página 14, afirmou que as MPs fazem parte da estratégia de reequilíbrio fiscal em curso e não tem o objetivo único de ajuste fiscal, e sim uma reforma estrutural e permanente desses programas sociais. Em sua opinião:

o que garantirá a continuidade da melhora de vida da população brasileira será a recuperação do crescimento o mais rapidamente possível e essas medidas seriam parte da estratégia para se atingir a referida finalidade. Argumentou que, com a redução dos gastos indevidos com esses programas, **estimados em R\$ 18 bilhões por ano**, sobrarão recursos futuros para investir na melhora das ações sociais.

Além disso, frisou que as medidas guardam relação direta com o aumento da expectativa de vida do brasileiro, que cresceu 12,4 anos, de 62,5 para 74,9 anos entre 1980 e 2013, o que implica na necessidade de mudanças nos benefícios previdenciários. Admitiu que o governo está disposto a manter a estrutura geral das medidas e que haverá uma discussão sobre a modulação disso com os relatores, mas entende que as medidas estão no grau correto com a atual situação da economia brasileira e que é possível preservar a direção adequando sua intensidade, ainda que o espaço de negociação não seja muito amplo.

Alegando busca do equilíbrio atuarial, no Parecer nº 7, do CN, página 14, o Ministro Carlos Gabas – enfatizou que esses benefícios precisam se adequar a realidade atual e que não se trata de tirar direitos, mas de organizar o acesso ao direito para que o sistema previdenciário tenha **sustentabilidade e a garantia de que, daqui a 30 anos**, continuara a servir ao país e a seus cidadãos. Apontou para:

a necessidade de se olhar a transição demográfica como um movimento novo na sociedade mundial. Esse movimento, segundo o ministro, revela que a longevidade não é mais aquela verificada no século passado, onde a expectativa de vida girava em torno de 40 anos. Atualmente, a expectativa de vida do brasileiro saiu de 62,5 para 74,9 anos.

Acrescentou o Ministro que:

Não podemos negar que estamos vivendo mais e que o início de um processo de reequilíbrio das contas públicas é absolutamente necessário para podermos contar com uma Previdência capaz de fazer frente aos desafios que a esperam nos próximos anos.

Por outro lado, o **assunto é relevante, MAS SEM URGÊNCIA**, entendem os requerentes da ADI. Para eles não há urgência a justificar a veiculação da matéria por meio de medida provisória, modificando leis que estão **em vigência há anos**. Afirmam que não

foi apontado qualquer fato extraordinário que tenha surgido após anos de vigência das regras modificadas pelas MPs que justificassem suas alterações pela atuação legiferante excepcional e provisória do Poder Executivo.

No Parecer nº 12, do CN, todos os convidados foram contra o uso da MP para regular o assunto. A representante da OAB, Thaís Maria Riedel de Resende Zuba, defendeu a inconstitucionalidade formal, haja vista que tais modificações **não poderiam ser propostas por intermédio de medida provisória** e também por ferirem o princípio da vedação do retrocesso social. Alegou que:

as regras envolvem direitos sociais, princípios caros a atividade da pessoa humana, e precisam de um olhar mais cuidadoso, sob pena de um grave retrocesso em matéria de direitos relacionados a seguridade social como um todo, envolvendo saúde, previdência e assistência social. Segundo ela, direitos sociais só poderiam ser alterados quando comprovado, **por meio de cálculo atuarial, que o risco foi alterado, circunstância que não teria sido demonstrada na edição da MP em análise.**

Margarida Lopes de Araújo, representante da Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – ANFIP, argumentou que a Previdência urbana seria superavitária. Criticou a forma como foram propostas mudanças tão significativas em benefícios previdenciários por meio de medida provisória e **não por intermédio de projeto de lei**, sem nenhum diálogo com a sociedade, ainda que o governo afirme que as centrais de trabalhadores conheciam e concordavam com essas medidas.

Lembrou que a entidade da qual é presidente elabora e publica anualmente um documento de análise da seguridade social, em que utiliza dados do próprio governo para demonstrar que a previdência é superavitária. Por outro lado, apontou que medidas como a Desvinculação de Receitas da União – DRU, as renúncias fiscais e as desonerações tem representado a retirada de bilhões do caixa previdenciário, sem a devida reposição. Segundo ela, o discurso de que a Previdência é deficitária vem de longos anos e, hoje, é difícil desconstruí-lo.

Na opinião de Valeir Ertle, da Central Única dos Trabalhadores – CUT, o Ministério da Previdência Social não move qualquer ação regressiva contra as empresas devedoras. Argumentou que se conseguisse receber essas dívidas a União arrecadaria pelo menos três vezes mais do que os R\$ 18 bilhões que o governo pretende economizar com a edição das Medidas Provisórias relativas a alteração nas regras de concessão de auxílio-doença e pensão por morte e ao seguro-desemprego.

Guilherme Portanova (Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas – COBAP) argumentou que as três principais alterações das MPs 664 e 665 atingem o

segurado do regime geral de Previdência Social quando ele se encontra mais fragilizado: na morte, na doença e no desemprego. No entanto, com base em dados do Ministério da Fazenda, explicou que a Previdência teria apresentado um **superávit de R\$ 78 bilhões em 2012 e de R\$ 76 bilhões em 2013**.

Rosa Maria Campos Jorge, falando pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho - SINAIT repudia a MP nº 664 e nº 665, alegando que ferem princípios constitucionais e atingem justamente aqueles que são mais pobres, os que estão na base da pirâmide social. Em contraposição, argumentou que é preciso **intensificar a fiscalização e aumentar, com o mesmo intuito, o número de fiscais**;

Aduzem que a tramitação de um projeto de lei ordinária proporcionaria maior debate parlamentar acerca das mudanças pretendidas pelo Governo Federal em tema sensível à sociedade. Mesmo assim, parece que a urgência estaria mais ligada ao **interesse público secundário**.

Pensando no interesse público primário⁷, ligado à proteção social e a conformação da seguridade social na CRFB/88, sustenta-se que o instrumento mais adequado para introduzir tais mudanças seria um **projeto de lei com solicitação de tramitação em regime de urgência** e não a medida provisória.

São várias as fontes de custeio da Previdência Social. O Art. 195 e §§ têm redação dada pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998 e estabelece que:

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

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

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

⁷ Irene Patrício Nohara explica as duas concepções do interesse público: “enquanto os interesses públicos primários são aqueles que a Administração deve perseguir no desempenho genuíno da função administrativa, uma vez que abarcam os interesses da coletividade como um todo (o bem-estar geral ou comum); os interesses públicos secundários são os interesses imediatos do aparato administrativo, independentemente dos interesses da coletividade; geralmente são interesses fazendários, relacionados com o incremento do erário”. (NOHARA, Irene Patrícia. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2011. p. 58).

II - do trabalhador 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;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido ao disposto no art. 154, I.

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

Assim, na inicial da ADI 5234, afirma seus autores que a Previdência teve SUPERVÁVIT em 2013, segundo dados da Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP)⁸, questionando-se, assim, onde estaria a urgência alegada. Segundo informam, fizeram análise minuciosa para chegar a uma conclusão importante: a Seguridade Social registrou superávit de R\$ 76 bilhões em 2013. A obra detalha as fontes de financiamento da Seguridade e as principais despesas nas áreas de Saúde, Assistência Social e Previdência. Trata ainda de outros fatores que impactam o sistema, como a DRU (Desvinculação das Receitas da União), e reserva um capítulo para os Regimes Próprios de Previdência Social.

Por outro lado, apontam que, o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) só diz que esta quebrado, mas, quando instado a demonstrar, silencia-se, fica inerte.

GENTIL [17], professora do Instituto de Economia da Universidade do Rio de Janeiro, em seu trabalho de doutorado, concluiu que o sistema de seguridade social é financeiramente autossustentável, gerando a quantia astronômica de 267 bilhões de superávit no período de 1995 a 2005:

Essa metodologia de aferição não considera o que foi definido pela Constituição Federal como sendo a totalidade das receitas que estão vinculados à previdência. Segundo, porque, o governo federal, não gera demonstrativos financeiros e contábeis específicos do orçamento da seguridade social e, por consequência, impede que se possa constatar que o sistema, ao contrário do que usualmente se divulga, gera um excedente de recursos de magnitude expressiva, que é desviado para o orçamento fiscal e alocado em despesas de várias naturezas, deixando de atender as demandas urgentes (...).

⁸ Análise da Seguridade Social 2014 / Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e Fundação ANFIP de Estudos da Seguridade Social –Brasília: ANFIP, 2015 .

Constata-se do confronto entre receitas e despesas, que o sistema de seguridade social foi superavitário ao longo de todos os anos do período 1995-2005, tendo o excedente de recursos se elevado de R\$ 4,3 bilhões, em 1995, para R\$ 58,1 bilhões, em 2005.

Em relação ao ano de 2010, a ANFIP constata *superávit*, de R\$ 58 bilhões:

A Seguridade Social apresentou em 2010 um saldo muito expressivo. As receitas superaram as despesas em R\$ 58 bilhões. Não foram criadas receitas novas, nem ampliadas alíquotas das contribuições sociais.

Referente ao ano de 2011, o superávit foi de 77 bilhões. Contudo, a ANFIP alerta que recursos do Regime Geral são desviados para o pagamento dos benefícios de servidores e militares:

A Seguridade Social em 2011 apresentou um grande superávit em suas contas de receitas e de despesas. Esse resultado positivo excedeu a conta dos R\$ 77 bilhões. Em 2010, a Seguridade já havia apresentado outro forte saldo positivo de R\$ 57 bilhões. Naquele ano, a expansão acompanhou a recuperação da economia, que cresceu 7,5%. Neste ano, com uma evolução menor do PIB, de 2,7%, esses resultados positivos decorrem do crescimento da arrecadação e da contenção das despesas nas áreas da Seguridade.

(...)

Vale ressaltar que o uso das contribuições sociais para o pagamento dos benefícios de servidores e militares também significa que o governo reconhece a condição superavitária do Orçamento da Seguridade Social, senão, não poderia fazê-lo. Mas, ao contrário, apesar de desviar os recursos das contribuições para o pagamento das despesas dos regimes próprios, o discurso comumente repetido é o de déficit da Seguridade. A Análise da Seguridade Social exclui das despesas da Seguridade, além das despesas com os encargos previdenciários da União, relativos aos regimes próprios, as despesas com os encargos da dívida e as despesas com "assistência ao servidor", que, nas diversas leis orçamentárias, vêm sendo classificadas como da Seguridade. Essas despesas correspondem a auxílios creche, alimentação, moradia, transporte etc. Em hipótese alguma são despesas de assistência social, porque, mesmo quando se destinam a servidores de baixa renda, elas não são deferidas pelo critério universal da necessidade, mas pela relação patronal.

Enquanto o Executivo alegou *déficit*, especialistas, com dados do próprio Governo mostraram o contrário.

Entendemos que o STF deve instar o Governo a comprovar mais detalhadamente o *déficit* a justificar a urgência apta a viabilizar a edição de uma medida provisória e, assim, demonstrar o **estado de necessidade** que exigiria a tomada de medidas imediatas pelo

Poder Público diante do perigo da demora de se seguir o rito do processo legislativo ordinário.

5.4. Do Mérito da ADI.

Ao prever, nos dispositivos da Lei 8.213/91 (art. 77, V, § 2º “b” e “c”) a carência (18 contribuições **E** convivência há mais de dois), instalou-se a polêmica, pois trata-se de benefício de risco. A reforma atinge direitos fundamentais do povo brasileiro, pois eliminando alguns direitos dos trabalhadores, não há melhoria de sua condição social; não coaduna com os objetivos constitucionais do bem-estar e justiça social, nem da igualdade previdenciária ou do princípio Contributivo - Retributivo Previdenciário. Retirando direitos sociais, vai contra a Construção de uma sociedade Solidária; criando carência para benefícios de risco, pode-se dizer que atenta também com a dignidade da pessoa humana, pois ninguém prevê morrer em certo tempo.

5.4.1. Carência em benefícios de risco.

Em geral, a carência somente é exigida, nos benefícios programados, ou seja, aqueles em que o evento protegido é perfeitamente previsível, como a idade avançada. Para os benefícios de risco, cujo evento protegido é imprevisível, a carência tende a ser reduzida ou mesmo inexistente.

A **seguridade social** não está fincada na noção de risco, mas, sim na de **necessidade social**, porque os benefícios não têm natureza de indenização; podem ser voluntários, não são necessariamente proporcionais à cotização, e destinam-se a prover os mínimos vitais.

Marisa Ferreira dos Santos, citada por LENZA [18] afirma:

A **relação jurídica** de seguridade social só se forma após a ocorrência da **contingência**, isto é, da situação de fato, para reparar as consequências — a necessidade — dele decorrentes. Os valores dos benefícios de seguridade social destinam-se a **garantir os mínimos vitais**, isto é, o necessário à sobrevivência com dignidade, o que se distancia da indenização própria do seguro. Os benefícios, na seguridade social, **não têm caráter indenizatório**.

Os princípios que regem a seguridade social é a **proteção de contingências sociais**, e entre elas está o evento morte, se é que pode ser chamado este infortúnio de evento.

No direito brasileiro, a proteção do risco morte por exemplo, um dos direitos afetados pela MP, como objeto do seguro social apareceu pela primeira vez com a Lei Eloy Chaves. Naquela ocasião o Decreto nº 4.682 de 24 de janeiro de 1923 dispunha que o período de

carência era de apenas 6 (seis) meses. Já a Lei Orgânica da Previdência Social, tinha como período de carência 12 (doze) meses de filiação. Sobre carência, a Constituição Federal nada exige. Seu art. 201 dispõe que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e **ATENDERÁ**, nos termos da lei, a: **I – COBERTURA DOS EVENTOS** doença, invalidez, **MORTE** e idade avançada;

O modelo previdenciário brasileiro, em larga medida, segue as premissas dos sistemas de seguro social, os quais, basicamente, adotam elevada correlação entre o custeio individual e respectivo benefício, além de contar com um grau menor de solidariedade se comparados aos sistemas universais de proteção.

Em tais sistemas de seguro social, é comum que se exija um quantitativo mínimo de contribuições para o gozo de determinados benefícios. Por exemplo, sabe-se que um homem, para aposentar-se por idade, terá de alcançar, além da idade de 65 anos, um quantitativo mínimo de 180 contribuições mensais. Essa é a ideia da carência do Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Os defensores das alterações⁹ argumentam que **pesam nos cofres públicos** a não exigência de carência, a possibilidade de acúmulo da pensão com uma aposentadoria ou com salário decorrente de trabalho ativo, mantendo seu valor inalterado e (c) manutenção do valor da pensão para viúvas ou viúvos jovens.

Continua os pareceres:

Como a pensão por morte era caracterizada como um benefício com poucos requisitos para sua concessão, poucas restrições quanto à sua manutenção ou acumulação e com regras de cálculo de valor mais brandas, **benefício**, a PPM se configurou em um dos principais benefícios pagos pela previdência Social. Em dezembro de 2013, **representava um quarto dos gastos** com benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Na página 2 do Boletim, os autores elaboram um gráfico, cuja fonte é o Anuário Estatístico da Previdência Social – 2013, mostrando a participação no valor total dos benefícios emitidos do RGPS em dezembro de 2013, quando a pensão por morte **foi 25% do total**.

⁹ BOLETIM LEGISLATIVO Nº 21, DE 2015 ANÁLISE DA MP Nº 664, DE 2014: ALTERAÇÕES NA PENSÃO POR MORTE E NO AUXÍLIO-DOENÇA, página 2, trabalho elaborado por Pedro Fernando Nery e Fernando Meneguim, disponível no sítio eletrônico do Congresso Nacional.

Ressaltam que, em comparação com as normas de concessão de pensões no resto do mundo, o Brasil apresentava condições e regras bem mais generosas que as verificadas em outros países e que, quando se leva em conta a comparação internacional, os gastos do país com pensões são altos para o seu atual estágio demográfico.

Defendem que as novas regras da MP convergem para as práticas adotadas pelo mundo e fazem um comparativo do Brasil com os padrões internacionais.

Observam que tanto países europeus (ricos) quanto países da América Latina (com perfil demográfico mais parecido do brasileiro) optam por regras como as instituídas pela MP nº 664/2014 – o que pode ser um indicativo de insustentabilidade das regras anteriores.

Analizam as regras de 132 países e constatam que 87% possuem regra de carência (tempo mínimo de contribuição), 86% estabelecem requisitos para os cônjuges¹⁰.

Bloco	Tempo mínimo de união	Tempo mínimo de contribuição	Restrições de idade do cônjuge	Restrições com novo casamento
América do Sul 10 países	4 exigem 6 não exigem	6 exigem 4 não exigem	Em 3 há Em 7 não há	Em 6 há Em 4 não há
G20 14 países	5 exigem 9 não exigem	12 exigem 2 não exigem	Em 10 há Em 4 não há	Em 9 há Em 5 não há
Brasil (regra anterior)	Não	Não	Não	Não
Brasil (MP 664)	Sim	Sim	Sim	Não
Brasil (13135)	Não (*)	Não (*)	Sim	Não

Referindo-se ao artigo 201 da Constituição que estabelece dever ser a Previdência Social organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, a exposição de motivos, em seu parágrafo 2º traz que:

Em função do **processo de envelhecimento populacional**, decorrente da **combinação de queda da fecundidade e aumento da expectativa de vida**, haverá um aumento da participação dos idosos na população total e uma piora da relação entre contribuintes e beneficiários.

¹⁰ Boletim Legislativo nº21, página 7, **Quadro 4 – Regras de pensões por morte – América do Sul, G20 e Brasil**, com regras para acesso ao benefício nos países quanto ao tempo mínimo de união; tempo mínimo de contribuição; restrições de idade do cônjuge e restrições com novo casamento

A participação dos idosos na população total deverá crescer de 11,3%, em 2014, para 33,7% em 2060, conforme dados da projeção demográfica do IBGE. Como resultado, o relatório de avaliação atuarial e financeira do RGPS, que faz parte dos anexos do Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias (PLDO), estima o crescimento da despesa, em % do PIB, do atual patamar de 7% para cerca de 13% em 2050.

Aduzem (parágrafo 3º) que a maioria dos países exige carência, tempo mínimo de casamento e tem tratamento diferenciado dependendo da idade do cônjuge.

(...) que as regras de acesso a tal benefício têm permitido distorções que necessitam de ajuste, tendo em vista estarem desalinhadas com os padrões internacionais e com as boas práticas previdenciárias, possibilitando a **concessão a pessoas que pouco contribuíram para o regime ou, o que é pior, até mesmo com apenas uma contribuição**. Entre os principais desalinhamentos podem ser citados: a) ausência de carência para pensão por morte previdenciária, apenas a qualidade de segurado; b) ausência de tempo mínimo de casamento ou união estável; c) benefício vitalício para cônjuges, companheiros ou companheiras independentemente da idade.

Mas, para os autores da ADI¹¹, o requisito temporal de convivência uxório é inconstitucional, pois desprezaria a máxima de que a boa fé é presumida e a má fé deve ser demonstrada, e mais, não existe no código civil nem na doutrina nem da jurisprudência pátria, nada que estipule tempo mínimo para que a união estável seja reconhecida.

Observa-se que nenhuma norma traz requisito temporal para configuração da União Estável. Certamente, o STF deverá confrontar a exigência da lei 13.135/2015 com o Código civil, art. 1.723 que dispõe apenas que é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, com a lei 9278/96, art. 1º também não estabelece período mínimo de convivência e com a Constituição Federal, já que seu Art. 226 § 3º, que reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, nada exige de 24 (vinte e quatro) meses.

Tal distinção violaria de forma direta e frontal os princípios constitucionais da **isonomia e da proporcionalidade**. Pode-se exemplificar, na hipótese de morte natural (morte súbita) dos segurados 1, 2 e 3:

¹¹ Página 5 da ADI nº 5234 proposta pela COBAP e pelo PSTU –03-02-2015

Segurado 1 falece com 24 meses de convivência e recolheu 18 contribuições.

Segurado 2 falece com 23 meses de convivência e recolheu durante 30 anos.

Segurado 3 falece com 30 anos de convivência e recolheu 17 contribuições.

O cônjuge/companheiro sobrevivente do segurado 2 e 3 não terão direito à pensão (apenas aqueles 4 meses). É desproporcional pois são 2 (dois) requisitos cumulativos a serem preenchidos. O segurado 2, mesmo contribuindo à Previdência por 30 anos não gera pensão e o segurado 3 também não, mesmo convivendo 30 anos.

Para SARLET [19], o princípio da proporcionalidade não implica somente na vedação ao excesso em matéria de restrição de direitos fundamentais, mas também na vedação contra omissão ou proteção deficiente aos titulares de direitos fundamentais. Ensina o autor:

Paralelamente à difundida função da proporcionalidade como proibição de excesso e como decorrência da noção de deveres de proteção do estado, desenvolve-se a ideia de que o Estado também está vinculado por um dever de proteção suficiente (no sentido de dotado de alguma eficácia). Deveres de proteção podem ser e são violados quando o titular do dever nada faz para proteger determinado direito fundamental ou, ao fazer algo, falha por atuar de modo insuficiente. Daí se falar, tal como já se fez também no Brasil, de dupla face do princípio da proporcionalidade, que passa a atuar como um critério de controle de legitimidade constitucional de medidas restritivas de direito (do âmbito de proteção dos direitos fundamentais), bem como para o controle da omissão ou atuação insuficiente do Estado no cumprimento de seus deveres de proteção.

A alteração no quesito da carência constitui **proteção deficiente** - ou desproteção ao consorte sobrevivente do segurado que não conseguiu adimplir as 18 contribuições previdenciárias.

O princípio constitucional da igualdade autoriza o tratamento desigual apenas quando a situação houver peculiaridade que justifique, do ponto de vista racional e proporcional.

O Governo justifica que é medida para acabar com fraudes, pois pessoas se inscrevem na previdência social meses, semanas ou mesmo dias antes do óbito, com a finalidade única e exclusiva de propiciar o benefício. Para piorar, não raramente uniões eram forjadas com a finalidade única e exclusiva de obter a prestação previdenciária. Mesmo com a evidente fraude, era difícil para a autarquia previdenciária elidir tais situações, pois a lei não exigia qualquer carência mínima para o benefício.

O atual ministro do Planejamento, Nelson Barbosa, em entrevista à TV GloboNews, deu um exemplo: “A legislação como era, permitiria, hipoteticamente, a alguém que estivesse na UTI pagar um único mês de contribuição pelo teto e deixar a pensão para seu

cônjuge com quem tivesse se casado há um mês. Esse viúvo ou viúva passaria a ter pensão vitalícia.”

5.4.2. Da “Pensão” ao Beneficiário na Hipótese do Art. 77, V, § 2º “b” da lei 8213/91.

Os 4 (quarto) meses não tem natureza de pensão.

O voto do relator, na admissão da tramitação da MP, quanto a este tipo de pensão traz que:

Os casos de segurados com tempo reduzido de filiação, de casamento ou de união estável, bem como os assim denominados comportamentos oportunistas, encontram-se mais adequadamente resolvidos mediante limitação no tempo de duração do benefício, correspondente a quatro meses.

Desse modo, busca-se prover assistência financeira temporária ao cônjuge ou companheiro, após a diminuição da renda familiar provocada pela morte do segurado, a fim de auxiliar na manutenção **ou na busca de emprego**, sem prejuízo de outras ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional, a semelhança do que já acontece no âmbito do seguro-desemprego.

5.4.3 Das Regras de Duração da Pensão (Art. 77, V, §2º “c” e do Art. 77, 2º—A).

Quanto à tabela, as idades levaram em consideração a relação com as expectativas de sobrevivência. O mais jovem leva a pensão no máximo 3 anos, medida que, nas palavras do Relator, visa **“estimular” que este dependente busque seu ingresso no mercado de trabalho**, evitando a geração de despesa a conta do RGPS para pessoas em plena capacidade produtiva, permitindo, ao mesmo tempo, o recebimento de renda por certo período para que crie as condições necessárias ao desenvolvimento de atividade produtiva.

Nos debates, houve posições dos dois lados¹²:

¹²Conforme pesquisa em página disponível em

<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/488019-CAMARA-CONCLUI-VOTACAO-DE-MP-DA-PENSAO-POR-MORTE;-TEXTO-VAI-AO-SENADO.html>. Acesso em 30/05/2015.

O líder do DEM, deputado Mendonça Filho (PE), criticou a eliminação da pensão vitalícia para várias faixas etárias que hoje têm esse direito. “Infelizmente, a administração petista elimina essa possibilidade”, disse.

Já para o deputado Silvio Costa (PSC-PE), no entanto, a medida vai acabar com a “indústria da viuvez” no Brasil. “Um cidadão tem 66 anos e se casa com uma jovem de 26. Amanhã, o cidadão morre e essa jovem vai receber a pensão pelo resto da vida? Isso não é correto, não é decente”, afirmou.

5.4.4 Do Princípio da Vedação do Retrocesso Social.

O moderno entendimento do direito sob a ótica do pós-positivismo, dá-se no sentido de que os **princípios jurídicos** deixam de possuir apenas a função de integração do direito, conquistando o *status* de normas jurídicas vinculantes. MELLO [20] já sinalizava que violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.

A proibição de retrocesso é um princípio oriundo do direito germânico segundo o qual, uma vez constituído um direito social, torna-se impossível a sua retirada do cidadão. Possui um forte liame com a segurança jurídica e, muitas vezes, com a dignidade da pessoa humana. A aplicação deste princípio no direito pátrio é muito facilitada, na medida em que os direitos sociais são arrolados na Constituição.

O princípio impediria a desordenada alteração legislativa e de atribuição redutora no que tange aos benefícios previdenciários.

Vários palestrantes (no parecer nº 7, da Comissão Mista do CN) foram unânimes de que a MP contrariaria o princípio da vedação do retrocesso social e o da universalidade de cobertura. Além disso, vulneraria a proteção à família de que trata o art. 226 da Constituição Federal. Fundamentam-se no citado art. 201, V, da Constituição Federal que é taxativo ao afirmar sobre a Previdência Social que existe pensão por morte. Caso o (a) trabalhador (a) falecer sem 18 contribuições ou sem 2 anos de convivência (conforme exemplos no item 2.2 e 5.4.1) não deixará pensão, contrariando o Art. 226 que assegura ser a família, base da sociedade e tem especial proteção do Estado.

Assim, entendem que não pode prosperar a imposição de carência para que seja concedida a pensão por morte, em virtude da afronta ao dever, constitucionalmente assegurado, de especial e total proteção à família.

Sergio Pinto Martins¹³ ensina que a seguridade social tem o condão de dar aos indivíduos e a suas famílias a tranquilidade necessária para que na ocorrência de uma contingência (invalidez, morte, doença, desemprego), a qualidade de vida não seja

significativamente diminuída, proporcionando meios para a manutenção das necessidades básicas dessas pessoas.

Então, a seguridade social deve assegurar um mínimo essencial para a preservação da vida, conforme preceitua o artigo 1º, inciso III, ou seja, proteção ampla e irrestrita da dignidade da pessoa humana.

O que se conquistou socialmente não se deve diminuir. Nas palavras de CANOTILHO [21]:

O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática em uma anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.

Mas, o governo alega não estar indo contra o princípio, como afirma a Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social nas informações retro citadas:

As modificações implementadas pela Medida Provisória nº 664/2014 não implicam em revogação ou supressão pura e simples de direitos, nem tampouco pretenderam reduzi-los de maneira a tornar o sistema de proteção social ineficaz, mas realizaram adequadas e parciais restrições nas regras de concessão (...) com o objetivo de corrigir distorções históricas, sem perder de vista a higidez do sistema previdenciário a longo prazo.

¹³ *Direito da Seguridade Social*, Atlas, 2007, p. 19, citado na ADI 5234

5.4.4.1 Da Universalidade da Cobertura.

Segundo vários doutrinadores, a vigente Constituição Federal, de forma clara e evidente, vedando o retrocesso, ofertou as fontes de custeio necessárias para a manutenção da seguridade social com os benefícios sociais e previdenciários preexistentes e, na hipótese comprovada de risco para a manutenção desse sistema, bem como para sua expansão, autorizou a criação de outras fontes de custeio (§ 4.º, do art. 195). Ou seja, parece-nos de que a força normativa impõe, não supressão de direitos sociais, mas aumentar receitas para a proteção integral.

Por universalidade da cobertura, segundo o conceito dos doutrinadores CASTRO e LAZZARI [22], entende-se que proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessite.

A interpretação sistemática e harmônica dos dispositivos constitucionais mencionados leva à conclusão de que a cobertura da seguridade social jamais pode ser mitigada, reduzida. Como se vê, o legislador constituinte se preocupou apenas com a manutenção e/ou expansão da seguridade social, não cogitando, em nenhuma hipótese, no seu retrocesso, sequer sob o fundamento de escassez de recursos.

Desse modo, restringir o alcance da cobertura, criar óbices, antes inexistentes, para a fruição de certos benefícios previdenciários, caminha na contramão do objetivo da universalidade de cobertura.

No mesmo sentido, BALERA [23] diz que a Constituição Federal, em seu art 3º traz como fundamento da Ordem Social, cuja base é o primado do trabalho e o objetivo a atingir é o bem-estar e a justiça social, **não cogita regressão de conquistas sociais** já elevadas à dignidade Constitucional. Pelo contrário, o art. 195 da Lei Maior só conta com providências aptas a garantir a manutenção e a expansão da proteção social.

Segundo o mesmo, conforme disposto no art. 193 da Constituição Federal, “a Ordem Social objetiva o bem-estar e a justiça sociais e, com essas conquistas provocar uma autêntica reviravolta nas políticas econômicas e sociais, desde aquelas que se destinam a preparar o terreno para a consagração dos objetivos do pleno emprego e da livre iniciativa (art. 170, da Constituição) até o advento da Justiça Social”.

Por sua vez, a palestrante, representante da OAB, Thaís Maria Riedel de Resende Zuba¹⁴:

Segundo ela, direitos sociais só poderiam ser alterados quando comprovado, por meio de cálculo atuarial, que o risco foi alterado, circunstância que não teria sido demonstrada na edição da MP em análise.

14 Parecer nº 7, do CN, página 12.

As regras envolvem direitos sociais, princípios caros a atividade da pessoa humana, e precisam de um olhar mais cuidadoso, sob pena de um grave retrocesso em matéria de direitos relacionados à seguridade social como um todo, envolvendo saúde, previdência e assistência social.

CONCLUSÃO

Analisando a MP 664/2014, observamos que ela tratou de uma Minirreforma previdenciária e, ao prever carência para pensão por morte, filiamo-nos aos que pensam que tal regra veio pela força real do poder (equilíbrio de contas do Executivo) e não obedeceu a força Normativa de princípios e comandos constitucionais. A lei resultante (13.135) merecer ter análise de Controle pelo STF.

Trouxemos conceito de Seguridade Social e do benefício em tela e abordamos a natureza e os requisitos de uma Medida Provisória. Apresentamos os debates e as principais teses das Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

A alegação de urgência por questão fiscal em face de direitos sociais, dando economia imediata ao governo federal é questão ligada a interesse público secundário. E, no caso de ser a Previdência superavitária, restaria prejudicado o pressuposto de estado de necessidade, desafiando a Força Normativa. Ademais, mesmo na hipótese de desequilíbrio atuarial, dever-se-ia buscar outros mecanismos de custeio dentro da própria Constituição, que fez a opção de proteção social (interesse público primário).

Não se observa urgência em cortar benefícios alegando fraudes, desconsiderando, caso a caso, a situação do sobrevivente. Argumento também fraco a invocar urgência, pois, a uma, o Governo deve fiscalizar e combater o mal e não restringir, tratando igualmente os desiguais, violando princípio da boa fé, entre outros; a duas, sendo que tais fraudes vêm sendo praticadas há tempos, não se presume urgente para ser tratada por Medida Provisória, mas por lei normal.

O procedimento, a nosso ver, foi inadequado, havendo usurpação de funções do Poder Executivo em relação ao Poder Legislativo, prerrogativa que põe em cheque a Separação dos Poderes, comprometendo, inevitavelmente, o Estado de Direito salvaguardado na Constituição.

Quanto à carência exigida, concluímos que, fere, sim, a proporcionalidade e a isonomia. Quanto ao tempo de convivência (casamento ou a união estável), eis que não é exigência da CF/88, nem por leis infraconstitucionais. E mero quatro meses não configura o instituto da pensão por morte.

O Estado, diferente de planos particulares de saúde, não é para ter lucro e a Seguridade Social não tem por base o risco, mas, sim, a necessidade social, porque os benefícios não têm natureza de indenização, justamente para que todos os integrantes da sociedade tenham os mínimos vitais necessários à sobrevivência.

A MP (e sua lei convertida) não veio a agregar proteção à família, ao contrário, trouxe mais problemas. Houve retrocesso social. A Constituição de 1988 estabelece ser um dos fundamentos de nossa República a dignidade da pessoa humana (Inciso III), cujos direitos sociais, um dos corolários deste fundamento, são frutos de seculares e sangrentos embates civis entre os cidadãos e a lógica econômica (tirania) do Estado. Agora, felizmente, a luta é nas ideias, nas palavras, no Supremo, guardião da Constituição e de sua força normativa, proteção do núcleo essencial já realizado.

REFERÊNCIAS

- [1] LASSALE, Ferdinand, citado por LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 17.
- [2] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 40, citado por LENZA, Pedro, obra citada, pág. 73.
- [3] GRAU, Eros Roberto. *Canotilho e a constituição dirigente*. Rio de Janeiro. Renovar. 2005. Prefácio.
- [4] LENZA, Pedro, obra citada, pág. 73.
- [5] NEIVA, Gerivaldo Alves. *Os fatores reais do poder e força normativa da Constituição*. Articulações entre Konrad Hesse, Ferdinand Lassalle e Gramsci. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1889, 2 set. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11664>>. Acesso em 29/06/2015.
- [6] BARROSO, Luiz Roberto, citado por LENZA, Pedro, obra citada, pág. 66.
- [7] BONAVIDES, Paulo. *Jurisdição constitucional e legitimidade*. p. 135. Disponível em <www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a07v1851.pdf> Acesso em 26/06/2015.
- [8] STRECK, Lênio Luiz. *A necessária constitucionalização do direito: o óbvio a ser desvelado* in Revista Direito da UNISC n.º 9/10. 1998. p. 51, citado por MATTOS, Pablo Pereira. Disponível em <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=232> Acesso em 29/06/2015.
- [9] IBRAHIM, Fábio Zambite. *Resumo de Direito Previdenciário – Niterói/RJ: Ímpetus, 4ª edição, 2005*, citado por TORRES, Fabio Camacho Dell'Amore. Disponível em <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11212> Acesso em 29/06/2015.
- [10] DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de, *in Curso de Direito Previdenciário*, Editora Método, 2008, p. 32.
- [11] BONAVIDES, Paulo. *Jurisdição constitucional e legitimidade*. p. 130. Disponível em <www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a07v1851.pdf> Acesso em 26 junho 2015.
- [12] BONAVIDES, Paulo. Obra citada, mesma página.
- [13] LENZA, Pedro, obra citada, pág. 590.

- [14] ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *Conceito de Urgência no Direito Público Brasileiro*. Revista Trimestral de Direito Público, nº 01, Malheiros, 1993, p. 234.
- [15] LENZA, Pedro, obra citada, pág. 540.
- [16] LENZA, Pedro, obra citada, pág. 29.
- [17] GENTIL, Denise Lobato. *A Política Fiscal e a Falsa Crise da Seguridade Social Brasileira –Análise financeira do período 1990–2005*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/20572/prescricao-emmateria-de-beneficio-previdenciario>, acesso em 30/08/2015.
- [18] LENZA, Pedro, obra citada, pág. 40 citando Marisa Ferreira dos Santos. *O Princípio Da Seletividade Das Prestações De Seguridade Social*. São Paulo: LTr,2004, p. 156.
- [19] SARLET, Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*, 3ª Ed. RT 2014, p. 227-228.
- [20] MELLO, Celso Antônio Bandeira de São Paulo. *Elementos de direito administrativo*. Malheiros, 1992.
- [21] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Livraria Almedina, Coimbra, 1998.
- [22] CASTRO, Carlos Alberto Pereira de Castro e LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*, 4.ª ed. rev. e atual. –São Paulo: LTr, 2003.
- [23] BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. Editora Quartier Latin. São Paulo 2004.