



**UnB - UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

JULIANA DE FARIAS BRANDÃO MATAYOSHI

**Previdência Social e a Lei nº 13.135/15:
Os direitos sociais e a necessária ampliação da tutela previdenciária**

BRASÍLIA

2016

JULIANA DE FARIAS BRANDÃO MATAYOSHI

Previdência Social e a Lei nº 13.135/15:

Os direitos sociais e a necessária ampliação da tutela previdenciária

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Érica Fernandes Teixeira

BRASÍLIA

2016

JULIANA DE FARIAS BRANDÃO MATAYOSHI

Previdência Social e a Lei nº 13.135/15:

Os direitos sociais e a necessária ampliação da tutela previdenciária

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Érica Fernandes Teixeira

BANCA EXAMINADORA

Profa. Érica Fernandes Teixeira (Orientadora)

Prof. Thiago Luís Santos Sombra

Prof. Valcir Gassen

Prof. Vallisney de Souza Oliveira

Brasília, 29 de junho de 2016

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, por estar sempre ao meu lado.

À professora Érica, por ter me aceitado como sua orientanda e pelos seus conselhos e atenção.

Aos professores Thiago, Valcir e Vallisney que foram meus mentores durante a graduação e, gentilmente, aceitaram meu convite para participar da banca examinadora.

Aos meus colegas Beatriz, Caio, Dâmaris, Gizele, Hans, Katharina, Lohanna, Marcel, Rafaella, Regina e Susan pelos bons momentos e pela companhia que me fizeram durante a graduação.

RESUMO

O discurso de redução de gastos em virtude do aumento das despesas previdenciárias, a expectativa de, no futuro, haver mais aposentados e menos contribuintes, e a preocupação de que o sistema está entrando em colapso por conta do déficit nas contas são as principais justificativas para as diversas alterações já sofridas pelas regras previdenciárias do Direito brasileiro. Entretanto, os direitos sociais, amparados pelos princípios de solidariedade, igualdade, dignidade da pessoa humana, por exemplo, não podem ter sua aplicação deixada de lado. O presente trabalho de conclusão de curso pretende, portanto, caracterizar a Previdência Social brasileira, identificar suas principais alterações até o momento e verificar quais medidas foram adotadas pelo governo para tentar incluir mais trabalhadores em seu rol de proteção. Por fim, tentará verificar se a Lei nº 13.135/15, que altera as regras de concessão de pensão por morte, segue a mesma tendência de reduzir gastos, presente nas reformas previdenciárias, ou se essas regras procuram melhorar a proteção social e, ao final do trabalho, identificar as principais críticas, favoráveis e contrárias, a esta norma.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Previdência Social. Pensão por morte. Lei nº 13.135/15.

ABSTRACT

The discourse on reducing government spending because of the increase of social security costs, the possibility that, in the future, there will be more retirees and fewer contributors, and the preoccupation that the system will collapse because of the account deficit are the main reasons for the various changes Social Security rules have already been undergone in Brazil. However, social rights, supported by the principles of solidarity, equality, human dignity, for example, shouldn't have their application left aside. This dissertation, therefore, aims to characterize the Brazilian Social Security, identify its main changes so far and check what measures were taken by the government in attempt to include more workers in its protection list. Finally, this dissertation will try to determine whether the Law nº 13,135/15, which has changed the rules on granting death pension, follows the same tendency to reduce spending, present in past Social Security reforms, or whether those rules seek to improve social protection and, at the end of this work, identify the main positive and negative criticism on this rule.

Keywords: Social Security Law. Social Security. Death pension. Law nº 13,135/15.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. A PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	10
2.1 BREVE HISTÓRICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	10
2.1.1 A Previdência no exterior	10
2.1.2 Histórico da previdência social no Brasil até a CF/88.....	12
2.1.3 Histórico da previdência no Brasil a partir da CF/88.....	15
2.2 A PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA.....	16
2.2.1 Características gerais	17
2.2.2 Objetivos da previdência	18
2.2.3 Regimes previdenciários	19
2.2.4 Beneficiários do RGPS	21
2.2.5 Princípios aplicáveis à Previdência Social.....	22
3. INSERÇÃO DO TRABALHADOR NA PREVIDÊNCIA SOCIAL	31
3.1 A INSERÇÃO DOS TRABALHADORES NA PREVIDÊNCIA DESDE A CF/88	31
3.2 POLÍTICAS SOCIAIS E O EQUILÍBRIO ECONÔMICO.....	35
4. O BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE.....	38
4.1 CARACTERÍSTICAS.....	38
4.2 BENEFICIÁRIOS	39
4.2.1 Cônjuges	40
4.2.2 Companheiros	41
4.2.3 Filhos.....	43
4.2.4 Os equiparados a filho.....	44
4.2.5 Pais	44
4.2.6 Irmãos	44
4.3 DADOS HISTÓRICOS.....	45
4.3.1 Direito do marido não inválido	45
4.3.2 Direito dos filhos	45
4.3.3 Direito dos companheiros homossexuais	46
4.3.4 Novo casamento	46

4.3.5 Acumulação de pensões.....	47
4.3.6 Pensão devida desde o óbito.....	47
4.3.7 Menor sob guarda.....	47
4.3.8 Pessoa designada.....	48
4.3.9 Valor da pensão	48
4.3.10 Carência.....	49
5. PENSÃO POR MORTE E A LEI Nº 13.135/15.....	50
5.1 AS REGRAS DE CONCESSÃO ANTES DA LEI Nº 13.135/15	50
5.2 AS REGRAS DE CONCESSÃO APÓS A LEI Nº 13.135/15.....	51
5.3 ANÁLISES E CRÍTICAS À LEI.....	53
5.3.1 Exigência de 18 contribuições.....	53
5.3.2 Carência de 2 anos de casamento ou união estável	53
5.3.3 Regras de concessão e duração do benefício ao cônjuge ou companheiro	54
5.3.4 Revogação do § 4º, do art. 77.....	56
5.3.5 Inclusão do art. 74, § 1	56
5.3.6 Não recepção da base de cálculo da MP nº 664/14	56
5.3.7 Inconstitucionalidade formal.....	56
5.3.8 Inconstitucionalidade material.....	57
5.3.9 Redução dos gastos e o déficit da Previdência	57
5.4 DIREITO COMPARADO.....	58
5.4.1 Espanha	58
5.4.2 Portugal	60
5.4.3 Itália	60
5.4.4 Tabela comparativa.....	61
5.4.5 A Convenção nº 102 da OIT	63
5.5 ESTATÍSTICAS.....	64
CONCLUSÃO.....	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69

1. INTRODUÇÃO

A Previdência Social alcança toda sociedade brasileira, seja direta ou indiretamente, pois é garantia constitucional que visa a amparar o trabalhador diante de determinados riscos ou necessidades sociais.

Ao mesmo tempo em que busca a universalização do sistema e a cobertura das contingências previstas, ela sofre limitações, notadamente de natureza econômica, uma vez que os recursos são limitados. Assim, de um lado está o interesse social de amparo ao trabalhador e, do outro, o interesse no equilíbrio e manutenção da base de financiamento da Previdência Social.

No ramo do Direito Previdenciário brasileiro, diversas alterações normativas foram dadas sob o argumento de redução dos gastos e são comumente encaradas como ruins ou prejudiciais aos beneficiários. Isto atinge, principalmente, o contribuinte, ao exigir-lhe mais condições e impor-lhe mais restrições para a concessão dos benefícios previdenciários.

Diante do grande alcance social e do impacto financeiro que a Previdência Social gera, torna-se relevante sua análise e estudo para a identificação do que contribui ou não para a efetivação dos seus objetivos.

O objetivo deste trabalho de conclusão de curso é, portanto, analisar as alterações normativas, com destaque para a recente alteração nas regras de concessão de pensão por morte dada pela Lei nº 13.135/2015, que afeta tanto o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) quanto o Regime Próprio dos Servidores Públicos da União, verificar quais são compatíveis, ou não, com os princípios e objetivos da própria Previdência Social e se está mais voltada para o equilíbrio econômico ou para o lado social de proteção ao segurado.

O presente estudo utilizou-se de doutrina, jurisprudência, textos normativos, trabalhos científicos e estatísticos para a composição do texto e a elaboração dos argumentos apresentados nesta obra. Para a formulação dos argumentos e a chegada às conclusões, foram usados os métodos dialético e indutivo.

No primeiro capítulo, será introduzida a Previdência Social, com maior enfoque no RGPS, sua evolução histórica, características, princípios aplicáveis e objetivos. Ele contém informações que auxiliarão na compreensão geral do sistema e serão usadas para a análise da inserção do trabalhador na previdência.

O segundo capítulo tenta associar a Previdência Social com as políticas sociais de inserção do trabalhador no sistema previdenciário, uma vez que é forte o conflito entre os princípios de cunho econômico, por conta das reformas previdenciárias, e social de proteção e bem-estar da clientela, que deve ser garantido pelo Estado.

O terceiro capítulo focará o ramo das pensões por morte. Serão prestadas informações sobre o seu funcionamento e as alterações sofridas historicamente, com o objetivo de auxiliar no entendimento do instituto e servir de alicerce para o capítulo seguinte.

O quarto e último capítulo analisará, por fim, as modificações trazidas pela Lei nº 13.135, de 2015, nos critérios de concessão de pensão por morte. Serão formuladas críticas relacionadas à compatibilização destas alterações com os princípios, objetivos e demais assuntos abordados nos capítulos anteriores.

2. A PREVIDÊNCIA SOCIAL

2.1 BREVE HISTÓRICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

No início de um estudo, faz-se necessária a análise da evolução histórica de seu objeto para melhor compreensão de suas alterações, motivos e o seu estágio atual, além de contribuir para que erros do passado não sejam cometidos novamente no futuro.

O mesmo vale para a Previdência Social. Nesta primeira parte do capítulo, serão abordadas algumas das alterações históricas que contribuíram para sua formação dentro e fora do Brasil.

2.1.1 A Previdência no exterior

Uma das características do ser humano é a preocupação com o seu bem-estar e com os meios para manutenção de sua sobrevivência e de seu grupo. Na Antiguidade, as medidas de proteção baseavam-se no socorro mútuo e na associação para a criação de um fundo comum para o atendimento de contingências futuras¹.

No Século, XVIII, a Revolução Industrial contribuiu para a evolução da proteção social. Com o crescimento populacional das cidades, elevaram-se, juntamente, os riscos de acidentes, doenças e desemprego. Logo, os trabalhadores demandaram do Estado a adoção de medidas protetivas em seu favor.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, fruto da Revolução Francesa, determinou que é dever do Estado amparar aqueles sem meios de subsistência.

Enfim, foi a partir da época do desenvolvimento da sociedade industrial que o pensamento de justiça social e de solidariedade por parte de todos para cobrir as contingências ganhou forças.

Na Alemanha, o marco inicial da previdência foi com a implantação do seguro doença, em 1883, introduzida por Otto von Bismarck, cujo sistema de seguro era custeado pelos empregados, empregadores e o Estado. Dentre outros seguros introduzidos por Bismarck estão: o

¹ MIRANDA, Jediael Galvão. **Direito da Seguridade Social:** direito previdenciário, infortunistica, assistência social

de acidentes de trabalho (1884), pago pelos empregadores; e o de invalidez e velhice (1889), que também utilizava a forma tripartite de custeio.

A Lei de Bismarck e a influência moral de solidariedade da Igreja cristã presente na época formaram uma corrente de pensamento usada como referência para a elaboração de normas protetivas por parte de outros países².

Nessa linha, em 1898, a França criou a assistência à velhice a aos acidentes de trabalho.

A Inglaterra criou um seguro obrigatório de acidentes de trabalho, o *Workmen's Compensation Act*, em 1897. Criou o seu sistema de assistência à velhice e acidentes de trabalho, em 1907. Concedeu pensões a maiores de 70 anos independentemente de contribuição, por meio do *Old Age Pensions Act*, em 1908. E, em 1911, estabeleceu o sistema compulsório de contribuições sociais, o *National Insurance*, custeado pelos empregados, empregadores e o Estado.

Constituições passaram a abordar as questões sociais como direitos trabalhistas e previdenciários. A Constituição mexicana foi a primeira a incluir o seguro social em seu texto, em 1917.

Em 1919, o Tratado de Versalhes recomendou a adoção do seguro social obrigatório. No mesmo ano, foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que abordou assuntos previdenciários em várias convenções posteriores.

A *Social Security Act*, editada nos Estados Unidos, em 1935, foi a primeira Lei a usar a expressão “seguridade social” e utilizava-se de medidas securitárias e assistenciais. Este sistema alcançava a todos, diferentemente do implantado por Bismarck, que cobria apenas os contribuintes.

A Inglaterra, em 1941, por meio do Plano Beveridge, introduziu o seu Estado de Bem-Estar, estimulando políticas estatais de amparo e integração social aos que não pudessem trabalhar com maior alcance. Acreditava-se na prestação de segurança social do berço ao túmulo³.

Em 1948, os artigos XXII e XXV da Declaração Universal dos Direitos do Homem elevaram o Direito à Seguridade à categoria de direito fundamental, o que inclui a previdência.

² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 4.

³ MARTINS. op. cit., p. 5.

2.1.2 Histórico da previdência social no Brasil até a CF/88

A doutrina majoritária considera, como marco oficial da Previdência Social no Brasil, a Lei Eloy Chaves, de 24 de janeiro de 1923, tanto que, no país, comemora-se anualmente o dia da Previdência Social no dia 24 de janeiro.

Essa Lei criou as Caixas de Aposentadorias e Pensões, uma em cada estrada de ferro no país. Ela não era abrangente, pois, por ser uma caixa estabelecida por empresa, abrangia apenas os empregados ou os operários considerados permanentes e o número de contribuintes era geralmente insuficiente⁴.

Apesar de ser marco oficial, existiram outras normas de matéria previdenciária anteriores, como o Decreto expedido por Dom Pedro de Alcântara, de 1º de outubro de 1821, sobre aposentadoria de professores após 30 anos de serviços, com abono de ¼ dos ganhos para quem continuasse ativo; o Decreto nº 9.912-A, de 1888, sobre aposentadoria dos empregados dos Correios; o Decreto nº 221, de 1890, sobre aposentadoria dos empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil; a Constituição de 1891 previa a aposentadoria por invalidez ao funcionário público e; em 1892, a Lei nº 217 previa a aposentadoria por invalidez e pensão por morte aos operários do Arsenal da Marinha do Rio de Janeiro. Porém, não se poderia falar de Previdência Social nesta época, pois essas aposentadorias eram “concedidas de forma graciosa pelo Estado”⁵.

Com o tempo, criaram-se outras Caixas de Aposentadoria e Pensão. Porém, em 1930, houve uma crise no sistema previdenciário e o governo de Getúlio Vargas precisou suspender a concessão de aposentadorias por seis meses, em virtude de fraudes e denúncias de corrupção⁶.

Após, surgiu a fase que deu origem aos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAP). Eles reuniam determinadas categorias de trabalhadores no Brasil como, por exemplo, o IAPM (Instituto de aposentadoria e pensões dos marítimos de 1933), o IAPB (Instituto de aposentadoria e pensões dos bancários de 1934) e o IAPI (Instituto de aposentadoria e pensões dos industriários de 1936).

⁴ MUSSI, Cristiane Miziara; ABREU, Michelle Souza Kropf de. As perspectivas do benefício previdenciário pensão por morte no regime geral de previdência brasileiro. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, nº 383, p. 811-830, out. 2012. p. 813

⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 2ª Edição. São Paulo: LTR Editora, 2001. p. 46.

⁶ CASTRO e LAZZARI. loc. cit.

A Constituição de 1934 foi a primeira a institucionalizar a fórmula tripartite de custeio, com a contribuição dos trabalhadores, empregadores e o Poder Público, e foi a primeira a usar o termo “previdência”. Trouxe disposições sobre a proteção social e instituiu a previdência para cobrir eventos como invalidez, maternidade, velhice, acidentes de trabalho e morte.

A Constituição de 1937 não usou a palavra “previdência”, mas fez uso da expressão “seguro social”, que, segundo o seu art. 137, m, é a “instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidente de trabalho”.

Em 1945, o Decreto-Lei nº 7.526 tentou criar um sistema que uniformizasse as normas sobre os benefícios e serviços de cada instituto de classe. Determinou a criação do Instituto de Serviços Sociais do Brasil (ISSB), que reuniria todos os recursos em um fundo único, mas ele nunca chegou a ser implementado, pois não lhe fora cedido pelo governo Dutra os créditos necessários⁷.

A Constituição de 1946 tentou sistematizar constitucionalmente, pela primeira vez, normas de conteúdo social. Cobria os eventos velhice, doença, maternidade, invalidez e morte. Foi a primeira a usar a expressão “previdência social”. A partir dela, passou-se a obrigar o empregador a manter o seguro contra acidentes de trabalho.

Em 1949, o Decreto nº 26.778, baixou o Regulamento Geral das Caixas de Aposentadorias e Pensões, que padronizou as regras de concessão de benefícios. Em 1953, surgiu a Caixa Nacional, que reunia as demais Caixas remanescentes e, mais tarde, foi transformada em instituto pela Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.

A LOPS padronizou os critérios de concessão de benefícios dos diversos institutos existentes, dando fim à desigualdade de tratamento na relação entre os beneficiários e as entidades previdenciárias. Ampliou os benefícios, levou a assistência social para outras categorias profissionais e deu origem a alguns auxílios, como o auxílio-natalidade, auxílio-reclusão e o auxílio-funeral. Apesar disto, não faziam parte da Previdência os rurais e os domésticos.

O Ministério do Trabalho e de Previdência Social (MTPS) foi criado em 1960.

Em 1963, surgiram o salário-família para os segurados com filhos menores, o abono anual e o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL).

Em 1965, a Emenda Constitucional nº 11 introduziu o princípio da precedência da fonte de custeio na Constituição de 1946.

⁷ MARTINS. op. cit., p.10.

Conforme o Decreto-Lei nº 72/66, os IAPs foram unificados e o Instituto Nacional de Previdência Social, INPS, passou a exercê-los. Foi uma providência muito reclamada pelos estudiosos, por conta de problemas de déficit em vários institutos classistas⁸.

A Constituição de 1967, criou o seguro-desemprego, chamado na época de auxílio-desemprego. No mesmo ano, o seguro de acidentes do trabalho passou a compor a Previdência Social.

A Previdência Social foi estendida aos trabalhadores rurais, por meio da Lei Complementar nº 11/71, e aos domésticos, por meio da Lei nº 5.859/72.

Com o Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, editou-se pela primeira vez a Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), que compilava normas previdenciárias de diplomas avulsos⁹. Ela não tinha força de lei, mas sim de decreto¹⁰.

A Lei nº 6.435, promulgada em 1977, regulou a possibilidade de criação das instituições de previdência complementar. A matéria das instituições de caráter aberto e fechado foram regulamentadas pelos Decretos de números 81.402/78 e 81.400/78, respectivamente.

Também em 1977, a Lei nº 6.439/77 alterou a organização previdenciária ao criar o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS). Faziam parte do SINPAS: o Instituto de Administração Financeira de Previdência e Assistência Social (IAPAS), o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), a Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA), a Fundação Bem-Estar do Menor (FUNABEM), a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV), e Central de Medicamentos (CEME)¹¹.

A Lei nº 6.439/77 buscou simplificar e racionalizar o funcionamento dos órgãos por meio da reorganização administrativa, sem afetar as contribuições e os benefícios. Porém, a criação do SINPAS permitia a confusão entre os três componentes da seguridade social: Previdência Social, Assistência Social e saúde pública¹².

Em 1984, o Decreto nº 89.312/84 editou a última CLPS, reunindo matérias de custeio e benefícios previdenciários e de acidentes de trabalho.

⁸ CASTRO e LAZZARI. op. cit., P. 49.

⁹ CASTRO e LAZZARI. loc. cit.

¹⁰ MARTINS, op. cit., p.14.

¹¹ MARTINS. loc. cit.

¹² CASTRO e LAZZARI. op. cit., P.50.

2.1.3 Histórico da previdência no Brasil a partir da CF/88

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), estabeleceu a Seguridade Social, prevista no art. 194, *caput*, como um dos objetivos do Estado brasileiro. A CF/88 preocupou-se com o valor dos benefícios, ao vedar que fossem inferiores ao salário mínimo (art. 201, § 5º) e ao demandar a manutenção do valor real para preservação do poder aquisitivo. Trouxe uma expansão na responsabilidade do Estado de financiar políticas sociais, dentre elas as políticas de renda, que envolvem o pagamento de benefícios como aposentadorias e pensões. Com os aumentos dos serviços e benefícios ofertados veio, conseqüentemente, o aumento dos gastos públicos.

Em 1990, surgiu o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), substituindo o INPS e o IAPAS ao absorver suas respectivas finalidades de manter e conceder benefícios e de fiscalizar, arrecadar e cobrar as contribuições. O SINPAS foi extinto.

No ano seguinte, foram publicadas as Leis nº 8.212 e nº 8.213, para dar efetividade aos dispositivos constitucionais. A primeira trata da organização e do custeio da Seguridade Social e, a segunda, dos benefícios e serviços da Previdência Social. Mesmo com as diversas alterações já sofridas, ambas vigoram até o presente.

A CF/88 prevê a criação de um Orçamento da Seguridade Social para a integração da Previdência, Assistência Social e Saúde. Contudo, a regulamentação da Seguridade não seguiu o caminho previsto e o aumento da arrecadação não acompanhou o ritmo de crescimento das despesas¹³.

No começo dos anos 90, foi criado o sistema de Desvinculação de Receitas da União (DRU). Ele destina 20% das receitas sociais para o atendimento de outras prioridades.

Por conta de problemas no novo sistema de financiamento, houve um longo período de discussões e propostas de reformas previdenciárias, influenciado pela instabilidade econômica e política. As propostas buscavam controlar despesas, fortalecer o caráter contributivo do sistema, e evitar aposentadorias precoces.

As reformas previdenciárias também estiveram relacionadas com o processo de globalização, onde as decisões políticas buscam concretizar valores dos órgãos e entidades

¹³ CASTRO, Jorge Abrahão de. Política social e desenvolvimento no Brasil. **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 21, Número Especial, p. 1011-1042, dez. 2012. p. 1025. Disponível em: <<http://www.eco.unicamp.br/docprod/downarq.php?id=3241&tp=a>>. Acesso em: 27 mai. 2016.

supranacionais, como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial (BM)¹⁴, que orientaram pela privatização dos sistemas previdenciários dos países emergentes. O Banco Mundial, por exemplo, realizou em 2000 um estudo concluindo que o principal problema fiscal enfrentado pelo governo brasileiro era a previdência social¹⁵.

Pela justificativa do equilíbrio financeiro e atuarial e pela preocupação de, no futuro, haver mais aposentados do que contribuintes, as regras sobre Previdência Social foram alteradas pela Emenda Constitucional nº 20/98. As aposentadorias passaram a ser concedidas em razão do tempo de contribuição, não mais pelo de serviço. Quem não conseguisse completar o tempo de contribuição poderia se aposentar por idade: 60 anos para as mulheres e 65, para os homens. A aposentadoria proporcional foi extinta para aqueles que começaram a trabalhar na data da promulgação da Emenda¹⁶.

No ano seguinte, com a Lei nº 9.876/99, criou-se o fator previdenciário, que leva em consideração a expectativa de vida do segurado para a concessão de aposentadoria.

Mesmo com essas alterações, permanecia a preocupação com as crescentes despesas previdenciárias. Cinco anos após a EC nº 20, entrou em cena a EC nº 41.

A EC nº 41 alterou critérios de concessão e de cálculo dos benefícios dos servidores públicos. No setor privado, houve a elevação do teto previdenciário para dez salários mínimos e a previsão de criação do Sistema Especial de Inclusão Previdenciária para os trabalhadores de baixa renda.

Em 2005, a EC nº 47 suavizou as regras da EC nº 41 em relação aos funcionários públicos. Para o RGPS, estendeu proteção aos sem renda própria que se dedicam exclusivamente ao trabalho doméstico dentro de sua residência e pertençam a família de baixa renda. Para estes, são aplicadas alíquotas e carências inferiores às aplicadas aos demais segurados do RGPS (art. 201, § 13, CF/88).

2.2 A PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA

¹⁴ STIGLITZ e ORSZAG apud COSTA, José Ricardo Caetano. As reformas da Previdência Social brasileira: entre o individualismo e o solidarismo social. *Juris*, Rio Grande, 14: 55-68, 2009. p. 60. Disponível em: <<https://www.seer.furg.br/juris/article/view/3206/1865>>. Acesso em 13 mai. 2016.

¹⁵ BANCO MUNDIAL. **Brasil Questões Críticas da Previdência Social**, Relatório nº 19641 – BR., Volume 1, p. 29. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/BRAZILINPOEXTN/Resources/3817166-1185895645304/4044168-118640396042_5/08Sinopse.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2016.

¹⁶ CASTRO e LAZZARI. op. cit., p. 58.

2.2.1 Características gerais

Diante da incerteza que é o futuro, o ser humano busca meios de assegurar a sua família e a si mesmo, pois infortúnios como doenças, morte, prisão e velhice podem ocorrer a qualquer momento. São acontecimentos que impedem a manutenção do trabalho e, conseqüentemente, a percepção de proventos. Diante disto, surge a necessidade de se reservar parte dos bens e rendas como meio de prevenção.

O seguro é uma das formas de prevenção existentes. É uma forma de contrato no qual uma parte se obriga a indenizar a outra caso um prejuízo de risco previsto no contrato venha a ocorrer, mediante o pagamento de um prêmio. De iniciativa privada, o seguro passou a ser de caráter obrigatório diante de sua relevância social.

O Estado reconheceu a necessidade comum da população de garantir certa estabilidade para o futuro e, para isso, instituiu um seguro social. Ele intervém na ordem econômica e social, arrecada contribuições dos segurados e, em caso de infortúnio ou de necessidade, como a maternidade, os ampara.

O Ministério do Trabalho e Previdência Social traz a seguinte definição de Previdência Social em sua página eletrônica:

“A Previdência Social é o seguro social para a pessoa que contribui. É uma instituição pública que tem como objetivo reconhecer e conceder direitos aos seus segurados. A renda transferida pela Previdência Social é utilizada para substituir a renda do trabalhador contribuinte, quando ele perde a capacidade de trabalho, seja pela doença, invalidez, idade avançada, morte e desemprego involuntário, ou mesmo a maternidade e a reclusão”¹⁷.

Diferentemente do seguro privado, a Previdência Social é um seguro *sui generis*, pois não possui um forte caráter sinalagmático, de reciprocidade entre contribuição e a concessão de prestações. Existem momentos em que o segurado não contribui para o sistema, como no período de graça, e momentos em que se exige carência, onde não há reciprocidade entre o dever de contribuir e o de perceber as prestações previdenciárias¹⁸. Também, contribuem para o Seguro a

¹⁷ MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Políticas de Previdência Social**. Disponível em: <<http://www.mtps.gov.br/politicas-de-previdencia-social>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

¹⁸ ROCHA, Daniel Machado da. Uma contribuição para o estudo da relação jurídica de previdência social. In: ROCHA, Daniel Machado da (coord.); et al. **Curso de especialização em direito previdenciário**. Vol. 2. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 13

União e as empresas. Para elas, não lhes são vertidas contribuições. Dentre os beneficiários, existem os dependentes do segurado os quais muitos não contribuem. De regra, a maioria contribuiu em favor de uma minoria¹⁹.

Do art. 194, *caput*, da CF/88²⁰, deduz-se que a Previdência Social é parte integrante, juntamente com a Assistência Social e a Saúde, da Seguridade Social. A Seguridade é gênero, enquanto Previdência, Assistência e Saúde são espécies.

Portanto, Seguridade Social é uma série de ações voltadas à proteção da pessoa humana contra a incerteza do futuro. A Previdência social faz parte dela, como um sistema público e oneroso, de natureza contraprestacional, destinado a amparar os segurados contra os riscos sociais previstos em lei.

A previdência, desde seu marco inicial oficial no Brasil, dado pela Lei Eloy Chaves, sofreu diversas alterações ao longo dos anos. Renova-se a cada momento, especialmente em momentos difíceis como as crises e a elevação dos desempregos.

2.2.2 Objetivos da previdência

A Previdência Social, como sistema de proteção social, é composta por princípios e regras voltadas ao amparo do indivíduo de forma a assegurar-lhe, por meio da concessão de benefícios, o mínimo necessário para uma vida digna. Tem caráter contributivo e é, em regra, de filiação obrigatória.

Instrumento do constituinte para consertar os males gerados pela falta de trabalho e pelas desigualdades sociais, o seu propósito é prover a manutenção do *status quo ante* diante da perda da capacidade laborativa em virtude de uma das contingências previstas em norma.

Entende-se risco, contingência ou necessidade social como um evento futuro certo, no caso da morte, ou incerto, para os demais casos, cuja ocorrência atinge toda a sociedade, capaz de reduzir ou impedir a capacidade laboral do segurado²¹.

Segundo a CF/88, em seu art. 201, a previdência tem por objetivo garantir as prestações necessárias para a sobrevivência dos seus clientes diante do acontecimento de determinado

¹⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 4ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2001.

²⁰ art. 194, *caput*, da CF/88: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

²¹ MUSSI; ABREU. *op. cit.*, p. 816.

evento previsto na lei, para que haja sua cobertura. Cobre eventos como invalidez, doença, morte e velhice. Confere proteção à maternidade e à gestante, ao trabalhador em estado de desemprego involuntário e garante o salário-família e o auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda.

Os benefícios pagos têm valor baixo porque são destinados à manutenção dos mínimos vitais, uma vez relacionados à contingência de que se busca proteger. A cobertura econômica conferida destina-se à preservação de parte do bem-estar e à promoção da justiça social. Estas prestações, então, objetivam compensar a redução da renda, ocorrida em virtude de um desses eventos, garantindo um mínimo de subsistência e bem-estar²².

O Direito Previdenciário, como ciência, deve buscar garantir a justiça social, com normas flexíveis, assim como os princípios, de modo a poder abarcar as inúmeras possibilidades de casos e adaptar a norma com o efeito pretendido às peculiaridades da situação em exame.

Deste modo, o Estado socorrerá o indivíduo por meio dos benefícios correspondentes à necessidade ou contingência que lhe foi acometida, se for segurado. Logo, enquanto a saúde e a assistência são direitos subjetivos, a previdência protege o cidadão que paga as contribuições.

No Estado Democrático de Direito, a ordem constitucional deve ser respeitada e os seus valores, como a dignidade da pessoa, devem ser afirmados. Assim, a previdência deve procurar atender estes valores, já que é orientado pelo princípio da solidariedade. A Previdência, enquanto elemento integrante da ordem social, também deve buscar o primado do trabalho, objetivando o bem-estar e a justiça social (art. 193, CF/88).

Em vista disso, os beneficiários serão efetivamente protegidos se a norma infraconstitucional cobrir esses riscos. O legislador pode definir valores, prazos e outros requisitos dos benefícios, mas deve pagar a prestação correspondente ao risco que o Estado se dispôs a cobrir.

2.2.3 Regimes previdenciários

²² COSTA, Luciana Pereira da; COSTA, Maria Isabel Pereira da. A responsabilidade ética do Poder Público e a previdência social. In: COSTA, Maria Isabel Pereira da (Coord.); et al. **Ética e a previdência pública e privada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 105-139. p. 124.

Os dois sistemas previdenciários de Direito público existentes no Brasil são o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e o Regime Próprio de Previdência Social. Na esfera do Direito privado, existe a previdência complementar privada.

2.2.3.1 Regime Geral de Previdência Social (RGPS)

Este regime está disciplinado no art. 201, da CF/88, e pela Lei nº 8.213/91.

O Regime Geral aborda a iniciativa privada em geral, as facultativas e algumas modalidades de servidores públicos, como os de cargo em comissão, temporários, empregos públicos e mandato eletivo²³.

2.2.3.2 Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)

Os servidores públicos possuem um sistema previdenciário próprio que difere do Regime Geral, ao conferir vantagens distintas quanto ao valor máximo das aposentadorias e pensões.

O Regime Próprio obedece as regras previstas na Lei nº 9.717/98 e no art. 40, da CF/88, sendo que este dispositivo foi alterado pelas Emendas Constitucionais nº 19/98, 20/98, 41/03 e 47/05. Possui regras próprias sobre contribuição, inatividade, cálculo e concessão de aposentadorias e pensões.

Contém o regime jurídico único dos servidores civis da União, regulado pela Lei nº 8.112/90; o regime previdenciário dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal; e o regime especial dos parlamentares, segundo a Lei nº 9.506/97 que instituiu o Plano de seguridade dos Congressistas (PSSC)²⁴.

O regime previdenciário dos militares obedece ao art. 42, § 1º, da CF/88, e à Lei nº 6.880/80 e as pensões militares obedecem à Lei nº 3.765/60, alterada pela MP nº 2.215-10 de 31 de agosto de 2001.

2.2.3.3 Previdência complementar privada

²³ FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Teoria e Prática do Direito Previdenciário**: Benefícios, Noções de Custeio, Prática Previdenciária. 13ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2010. p. 5.

²⁴ MIRANDA. op. cit., p. 139.

A previdência complementar privada possui autonomia em relação ao RGPS e é explorada por entidades abertas ou fechadas da iniciativa privada e chamam-se fundos de pensão. Têm natureza contratual facultativa e legislação própria.

A modalidade aberta de previdência complementar é acessível a quaisquer pessoas físicas. É operada por sociedades anônimas ou sociedades seguradoras que atuam apenas no ramo da vida²⁵.

Já a previdência complementar fechada constitui-se por fundações ou sociedades civis, sem fins lucrativos, com objetivo de administrar a executar os planos de benefícios previdenciários destinados aos empregados de uma empresa ou grupos de empresas e servidores da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, os associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial²⁶.

2.2.4 Beneficiários do RGPS

São aqueles que têm o direito subjetivo de usufruir da proteção social e a receber as prestações do RGPS. São beneficiários as pessoas físicas dos segurados e dos seus dependentes.

São os segurados aqueles vinculados à Previdência por conta do trabalho ou participação na contribuição previdenciária. Eles têm direitos e deveres na relação jurídica de proteção com o INSS.

São segurados obrigatórios os que exercem qualquer atividade remunerada, exceto o estagiário, contanto que ela não faça parte de nenhum regime próprio de previdência, como o serviço público ou militar por exemplo. Assim, não se enquadrando em nenhum regime próprio, os trabalhadores serão compelidos a se vincularem ao RGPS. Dentre os segurados obrigatórios destacam-se o empregado, os empregados domésticos, o trabalhador avulso e o individual e os segurados especiais.

Os segurados facultativos são os que contribuem voluntariamente para o RGPS, não se enquadram como segurados obrigatórios nem estão vinculados a regime próprio de previdência. São pessoas físicas maiores de 16 anos de idade. Deste modo, pessoas que exercem atividades não reconhecidas pelo Estado podem proteger a si e as suas famílias contras as contingências.

²⁵ MIRANDA. op. cit., p.139.

²⁶ MIRANDA. loc. cit.

Podem ser filiados facultativos as donas-de-casa, o síndico de condomínio não remunerado, o estudante, o brasileiro com cônjuge que presta serviço no exterior, quem deixou de ser segurado obrigatório, o membro do conselho tutelar (art. 132, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), o bolsista ou estagiário de acordo com a Lei nº 11.788/2008, o bolsista com dedicação total à pesquisa, curso de especialização, pós-graduação; o brasileiro residente ou domiciliado no exterior, contanto que não esteja filiado a regime previdenciário de país que tenha realizado acordo internacional com o Brasil; o presidiário²⁷.

Os dependentes são as pessoas físicas definidas por lei que possuem algum vínculo com o segurado. Este vínculo pode ser jurídico, como uma relação de família ou de parentesco, ou pode ser econômico, pois a norma entende que o dependente é sustentado pelo segurado.

2.2.5 Princípios aplicáveis à Previdência Social

Princípios são proposições que fixam diretrizes de determinado sistema ou ramo do direito. São importantes para a orientação da atividade legiferante e para a imposição de limites na interpretação e aplicação do direito.

A seguir serão examinados os princípios extraídos da Constituição Federal que regem a previdência social brasileira. Primeiro, serão analisados os princípios gerais, aplicáveis em diversos ramos do direito, compatíveis com a previdência. Em seguida, os princípios específicos da Seguridade Social aplicáveis à Previdência Social.

2.2.5.1 Princípios gerais do Direito

2.2.5.1.1 Dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88)

É o princípio constitucional de maior base moral do Direito e dos demais princípios, uma vez que é inerente ao ser humano, além de ser valor moral anterior até mesmo à organização social. Apesar de ser muito abstrato, tem como alicerce o respeito aos direitos naturais e inalienáveis do homem. A exemplo deles estão o direito à vida, à integridade física, à liberdade e

²⁷ MIRANDA. op. cit., p. 139.

à igualdade. Com isto, tem-se o ser humano como o destinatário final, não um meio ou simples objeto, na atividade de aplicação e interpretação das normas previdenciárias²⁸.

Um reflexo deste princípio encontra-se na garantia do mínimo existencial. Ela busca condicionar recursos mínimos de prestações e serviços com o intuito de preservar uma condição de vida saudável e digna à população necessitada. O art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, por exemplo, prevê que o benefício pode ser descontado futuramente caso este tenha sido pago além do devido, contanto que o desconto não fira as mínimas condições de subsistência nem, por conseguinte, o princípio da dignidade da pessoa humana.

O respeito a esse princípio é base fundamental do Estado Democrático de Direito brasileiro. Cerne da Constituição Federal, norma superior do sistema jurídico do país, a dignidade da pessoa humana deve ser o principal objetivo do Estado, inclusive quando este intervém no Regime de Previdência Social dos seus cidadãos e servidores.

Logo, a ordem constitucional deve se basear na dignidade da pessoa humana e promover os valores e fundamentos aos quais o Estado se propôs a seguir.

2.2.5.1.2 Legalidade (art. 5º, II, CF/88)

Este princípio impõe o respeito às obrigações e aos deveres previstos em lei. Como o Direito Previdenciário compõe ramo do Direito Público, a autonomia da vontade sofre restrições neste campo²⁹.

A administração pública, responsável pelo ramo da seguridade social, deve estar sempre atenta a este princípio, conforme o enunciado no art. 37, da CF/88. Assim, os administradores devem agir em conformidade com os limites impostos pela norma, já que o interesse e os recursos públicos estão em jogo e estes não podem ser utilizados de forma discricionária.

2.2.5.1.3 Igualdade (art. 5º, caput, da CF/88)

O princípio da igualdade impõe que o legislador e o aplicador da norma deem tratamento equitativo, evitando-se a criação de privilégios ou discriminações arbitrárias a determinada parte da população.

²⁸ Ibid, p. 24.

²⁹ IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20ª Edição. Niterói: Impetus, 2015. p. 63.

Influenciado pela noção de justiça, o princípio busca tratar as situações desiguais na medida de suas desigualdades, com o intuito de oferecer tratamento equânime e as mesmas oportunidades aos diversos seguimentos da sociedade.

Portanto, quando uma norma oferece tratamento diferenciado a determinado ramo da sociedade, é porque há, provavelmente, uma justificativa de correção de injustiça social, seja ela histórica, social, política ou cultural, para o discrimen.

O princípio visa impedir o surgimento de situações de discriminação abusiva ou injusta. Por outro lado, o juiz ou o aplicador do direito não pode utilizá-lo para exercer papel de legislador e criar benefícios não positivados. Ele deve, neste caso, exercer um controle de constitucionalidade e rejeitar a aplicação da norma considerada incompatível com a Constituição.

2.2.5.1.4 Direito adquirido (5º, XXXVI, da CF/88)

É um direito individual que está incorporado ao patrimônio do titular, quando este cumpre os requisitos previstos na norma. É exercível quando a referida norma garantidora deste patrimônio vier a sofrer alterações futuras³⁰.

Desse modo, os segurados que cumprirem todos os requisitos previstos na norma para a concessão do benefício previdenciário, mas que não tiverem exercido imediatamente este direito, poderão usar de seu direito adquirido posteriormente, mesmo se a norma sofreu alterações. É relevante para o Direito Previdenciário devido às várias alterações sofridas pela Constituição e pelas normas infraconstitucionais.

Um exemplo está no direito adquirido da pessoa designada à pensão por morte. Apesar de a norma não prever mais este tipo de beneficiário, ele poderá exercer seu direito de requerer a pensão, caso o segurado tenha falecido antes da publicação da norma que extinguiu o direito da pessoa designada³¹.

2.2.5.1.5 Devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88)

³⁰ MIRANDA. op. cit., p. 26.

³¹ Súmula 4 da Turma de Uniformização Nacional (TNU).

É uma garantia constitucional para o processo, tanto judicial, quanto o administrativo. Busca conceder às partes as mesmas oportunidades, como o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

É relevante observar o andamento processual para que as partes não sejam privadas de seus direitos ou bens injustamente. Assim, na previdência, deve-se dar oportunidade para que o segurado ou seu dependente se manifeste em um processo administrativo capaz de cancelar o seu benefício.

2.2.5.2 Princípios específicos da Seguridade Social

2.2.5.2.1 *Solidariedade (art. 3º, I, e art. 195, caput, da CF/88)*

Considerado o princípio de maior relevância, pode-se dizer que sem ele não haveria como organizar a Previdência Social, sendo, portanto, inafastável.

Por meio dele, toda a sociedade aloca recursos a fim de garantir a proteção dos que passam necessidade. O art. 3º, I, da CF/88, coloca como objetivo fundamental do Estado a formação de uma sociedade solidária.

Da solidariedade, surge a aplicação do princípio da equidade, ao fazer com que a sociedade contribuinte, de forma coletiva e recíproca, realize a justiça social, reduza as desigualdades sociais e garanta certo bem-estar ao beneficiário e, indiretamente, a própria coletividade.

O princípio da solidariedade é complementar aos demais princípios, ao interligar os valores de igualdade, liberdade e de segurança. Além disso, é critério orientador e justificador de decisões políticas.

A principal ideia por trás desse princípio é o da contribuição da maioria em favor de uma minoria para a socialização e igual distribuição dos riscos. Enquanto que, na seguridade social, mais pessoas podem ser atendidas e as contribuições podem ser arrecadadas de forma indireta, na previdência, as pessoas com capacidade de contribuir, contribuem em favor dos despossuídos. Estes grupos não são estáticos, pois, uma hora, aqueles que estão contribuindo podem vir a se beneficiarem das contribuições da coletividade³².

³² MARTINEZ. op. cit., p. 75

Socialmente, o princípio trata de colaborações anônimas que, apesar de serem obrigatórias, correspondem à solidariedade. Cientificamente, é uma técnica imposta para o custeio e a exigência do cálculo atuarial. O fundo de recursos é anônimo, formado pela participação da sociedade. Logo, as prestações que beneficiam o ser humano individualmente não têm como serem vinculadas ao que ele contribuiu³³.

A compulsoriedade também tem como justificativas a “miopia individual”, do desinteresse dos jovens quanto ao futuro³⁴.

O sistema da previdência, assim, garante a redistribuição de riquezas ao transferir valores das contribuições àqueles que, segundo a norma, necessitam de proteção social.

2.2.5.2.2 Universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, parágrafo único, I, da CF/88)

A Universalidade de cobertura e de atendimento também garante o princípio da igualdade ao tentar assegurar a todos os nacionais e estrangeiros residentes no país o acesso às prestações e aos serviços previdenciários, sem que sofram qualquer discriminação. É a regra da Assistência Social e da saúde. Porém, a Previdência é mais restrita por ser um sistema contributivo.

A primeira base deste princípio da universalidade, a cobertura, é uma dimensão objetiva que tenta abranger o maior número de situações que precisem ser protegidas, como a velhice, doença, invalidez, morte, deficiência e desemprego, por exemplo.

A outra base, o atendimento, trata do direito subjetivo dos beneficiários serem tutelados pelo sistema, uma vez que cumpriram os requisitos legais definidos para ter o acesso às prestações correspondentes.

A universalidade de cobertura busca realizar o aspecto material do princípio, ou seja, os riscos que devem ser protegidos. A universalidade de atendimento envolve o caráter pessoal do público alvo do sistema, ou seja, as pessoas que foram atingidas pelas contingências.

2.2.5.2.3 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços (art. 194, parágrafo único, II, da CF/88)

³³ MARTINEZ. loc. cit.

³⁴ IBRAHIM. op. cit., p .30.

Este princípio, trazido pela Constituição de 1988, corrige uma injustiça social. Antes da CF/88, as populações urbanas e rurais sofriam tratamento diferenciado quanto aos benefícios previdenciários.

À população rural, eram pagas prestações em quantidade e em valor menor em comparação com a população urbana, além de estar vinculada a um regime previdenciário diferente. O trabalhador rural recebia cobertura limitada, dado pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL).

A uniformidade determina o fornecimento dos mesmos benefícios e a prestação de serviços para as duas populações, em razão das contingências a serem cobertas.

A equivalência institui que o trabalhador rural terá o direito ao recebimento dos mesmos valores e da mesma qualidade dos serviços prestados ao segurado urbano caso resolva contribuir com base no mesmo critério destinado aos urbanos³⁵.

Aplica-se também o princípio geral da isonomia, permitindo que haja isonomia material os criar distinções na forma de custeio dos benefícios das duas populações, como a contribuição diferenciada do pequeno produtor rural (art. 195, § 8º, da CF/88)³⁶.

2.2.5.2.4 Seletividade e distributividade das prestações dos benefícios e serviços (art. 194, parágrafo único, III, da CF/88)

A seletividade autoriza o legislador a escolher as situações que merecem proteção social, ao passo que a distributividade permite que ele se volte aos preceitos de justiça social, erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais³⁷.

Logo, estes dois princípios buscam levar a prestação de serviços e ao pagamento de benefícios àqueles que mais necessitam, além de cobrir as contingências sociais consideradas relevantes.

Assim, tem-se que a interpretação da norma previdenciária não pode ser extensiva de modo a incluir hipóteses não previstas na norma positivada.

Este princípio se faz necessário, apesar de haver o princípio da universalidade, pois não existem recursos nem condições técnicas capazes de assegurar a todos diante de qualquer

³⁵ MIRANDA. op. cit., p .29.

³⁶ IBRAHIM. op. cit., p. 67-68.

³⁷ MIRANDA. op. cit., p .29.

contingência. A previdência possui recursos limitados conforme o princípio da precedência do custeio³⁸. Daí, surge a necessidade de o legislador realizar escolhas trágicas e selecionar os casos mais relevantes para a concessão e manutenção das prestações. A distributividade, a seu turno, define um grau de proteção aos mais necessitados, contribuindo para a efetivação da isonomia e o caráter solidário do sistema³⁹.

2.2.5.2.5 Irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, parágrafo único, IV, da CF/88)

Com o objetivo de proteger o poder aquisitivo das prestações pecuniárias, este princípio veda a redução do valor dos benefícios. O Art. 201, §4º, da CF/88, determina o seu reajustamento para a manutenção do valor real dos benefícios.

Visa garantir a manutenção da expressão monetária, por conta de sua natureza alimentar. Segundo jurisprudência do STF e do STJ⁴⁰, a preservação do valor real deve seguir os ditames previstos em lei, não sendo possível aceitar aplicação de cálculos não previstos na norma.

A Constituição assegura a preservação do valor real dos benefícios, ou seja, o poder de compra, por meio de ajustes periódicos. Para que os salários de contribuição ou rendimentos não sejam inferiores ao salário mínimo.

1.2.5.2.6 Equidade na forma de participação no custeio (art. 194, parágrafo único, V, da CF/88)

Funciona como um desdobramento do princípio da igualdade e usa como parâmetro a capacidade econômica do contribuinte. Para os que estão em uma mesma situação econômica cabe-lhes exigir a mesma carga previdenciária⁴¹.

Cada contribuinte deve participar na medida de suas capacidades: aqueles que podem mais contribuem mais, e vice-versa. Os iguais recebem o mesmo tratamento e os desiguais, na medida de suas desigualdades.

³⁸ FILHO, Inácio Magalhães. **Lições de Direito Previdenciário e administrativo no serviço público**. Belo Horizonte: fórum, 2010. p. 22

³⁹ IBRAHIM. op. cit., p.68-69.

⁴⁰ STF: AI-AGR nº 520158/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 1/3/05, DJU 18/3/05. e STJ: AGA nº 734820/DF, Rel. Min Felix Fischer, j. 19/09/06, DJU 30/10/06.

⁴¹ MIRANDA. op. cit., p. 31.

Remete-se à ideia de justiça, que exige o tratamento igual a situações iguais. É por meio deste princípio que surge o caráter distributivo do sistema, com cada um contribuindo na medida de sua condição financeira⁴².

2.2.5.2.7 Diversidade da base de financiamento (art. 194, parágrafo único, VI, da CF/88)

A seguridade social possui diversas fontes de financiamento. Elas estão previstas na Constituição Federal, mas há a possibilidade de novas fontes serem criadas por lei complementar. Esta lei complementar, no entanto, não pode prever novas fontes que possuam fato gerador nem base de cálculos iguais aos previstos na CF/88 (art. 195, §4º).

Como toda a sociedade financia a previdência social, ocorre a necessidade de se ter diversidade na base de financiamento, já que a seguridade está voltada para toda a sociedade.

A forma tríplice de custeio envolve as contribuições dos trabalhadores, das empresas e do governo. O Poder Público deve destinar parte de sua arrecadação tributária para o financiamento da seguridade social (art. 195, caput, da CF/88).

Caso os recursos sejam insuficientes caberá à União arcar com a quitação do valor, para que o direito subjetivo dos segurados não seja prejudicado⁴³. É dever constitucional do Estado garantir a remuneração do segurado ou de seus dependentes no caso um risco social venha a reduzir a capacidade laboral do trabalhador.

2.2.5.2.8 Caráter democrático e descentralizado da administração (art. 194, parágrafo único, VII, da CF/88)

A participação da sociedade no gerenciamento da seguridade é realizada mediante a gestão quadripartite, com a participação dos trabalhadores, empregadores, aposentados e o governo nos órgãos colegiados.

A gestão democrática trata da heterogeneidade da composição dos órgãos colegiados com igualdade de participação dos diferentes setores da sociedade, respeitando o pluralismo no planejamento e execução dos programas securitários⁴⁴.

⁴² FILHO. op. cit., p. 23

⁴³ IBRAHIM. op. cit., p. 73

⁴⁴ MIRANDA. op. cit., p. 31.

A descentralização indica que a gestão não será dada por um órgão ou pessoa jurídica apenas. Propõe a criação de novos centros de capacidade, compostos de direitos e deveres com o objetivo de cumprimento da missão administrativa, auxiliando na prestação aos beneficiários⁴⁵.

2.2.5.2.9 Preexistência do custeio (art. 195, § 5º, da CF/88)

Relacionado com princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, o princípio da preexistência de custeio é fundamental para a preservação e funcionamento do sistema previdenciário. Previsto no art. 195, §5º, da CF/88, define que “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem correspondente fonte de custeio total”.

Para que um benefício seja criado, deve-se prever na norma os recursos para o seu financiamento, sob pena de ser declarado inconstitucional. Da mesma forma, os aumentos injustificados das contribuições são irregulares, pois não há contraprestação por parte do Estado e transforma a contribuição social em imposto.

Assim, a Previdência Social apresenta-se como um sistema que já passou por diversas transformações e reformas, tendo estas últimas o objetivo principal de reduzir os gastos públicos. No capítulo seguinte, as medidas de ampliação da tutela previdenciária e o discurso financeiro serão abordados.

⁴⁵ FILHO. op. cit., p. 25.

3. INSERÇÃO DO TRABALHADOR NA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O Direito como ciência interdisciplinar não pode ignorar a realidade, nem tirar conclusões sem levar em conta as condições sociais, políticas e econômicas da sociedade para a qual deve-se direcionar.

Neste capítulo, será abordado o desenvolvimento do Previdência Social brasileira tendo como referência a dicotomia interesse econômico e direito social. Estes são fatores determinantes para a tomada de decisões políticas e para o melhor desempenho da administração, por isso, torna-se relevante sua abordagem.

3.1 A INSERÇÃO DOS TRABALHADORES NA PREVIDÊNCIA DESDE A CF/88

Com a promulgação da atual Constituição, a Seguridade Social passou a estar associada ao direito de cidadania. Houve avanços nos quesitos universalização, redução das desigualdades econômicas e participação social no Direito Previdenciário. A proteção social saiu do campo estritamente trabalhista.

Uma das principais alterações foi no direito concedido aos rurais, que passaram a receber tratamento equivalente ao dos urbanos, com o aumento dos salários de benefícios. Essa regulamentação respeitou os princípios constitucionais de igualdade de tratamento entre os urbanos e os rurais e a universalidade de cobertura.

Aos clientes rurais, quanto à aposentadoria por idade, também deixou-se de restringir a concessão de benefícios por unidade familiar, ao se passar a ter como base o exercício individual do trabalho, e foi reduzida a idade mínima para requerimento.

Conforme mencionado anteriormente, um dos objetivos da seguridade encontra-se no princípio da universalização do sistema. No caso da Previdência Social, a universalização da cobertura e atendimento não significa simplesmente incluir parcela da população excluída, mas sim atender aqueles que contribuem para o sistema.

No entanto, por conta da unificação dos sistemas urbano e rural, a Previdência Social apresenta-se para, o primeiro, como seguro e, para o segundo sistema, como seguridade. Enquanto a população do meio urbano precisa comprovar tempo de contribuição, a do meio rural precisa comprovar a atividade laborativa no campo. Logo, o sistema contributivo vale para todos,

com exceção dos segurados especiais, por conta das características do seu trabalho e papel social⁴⁶.

Apesar de parecer contraditório usar um sistema contributivo e garantir direitos a parcela da população que comprove tempo de trabalho em vez de contribuição, deve-se considerar como um incentivo ao setor primário da economia brasileira⁴⁷.

É notável a transferência de renda do setor urbano para o rural, uma vez que a arrecadação do meio rural é muito menor que os gastos com os benefícios. Apesar de os gastos serem superiores à arrecadação no meio rural, não devem ser encarados como déficit, mas sim como um investimento social para a subsistência dos trabalhadores rurais⁴⁸. É a previdência social sendo utilizada como instrumento de redistribuição de renda. Do ponto de vista internacional, não é incomum os sistemas previdenciários subsidiarem a sua a população rural⁴⁹.

As alterações constitucionais contribuíram para o aumento do número de beneficiários, ao permitir maior acesso à aposentadoria rural. Entre 1991 e 1993, mais de um milhão de pessoas fizeram jus à esta aposentadoria.

Diversos segmentos da população já foram incluídos no Seguro Social e tiveram seus direitos ampliados pela Constituição de 1988. Entretanto, a maior ou menor participação na Previdência Social depende também da participação da população no mercado de trabalho.

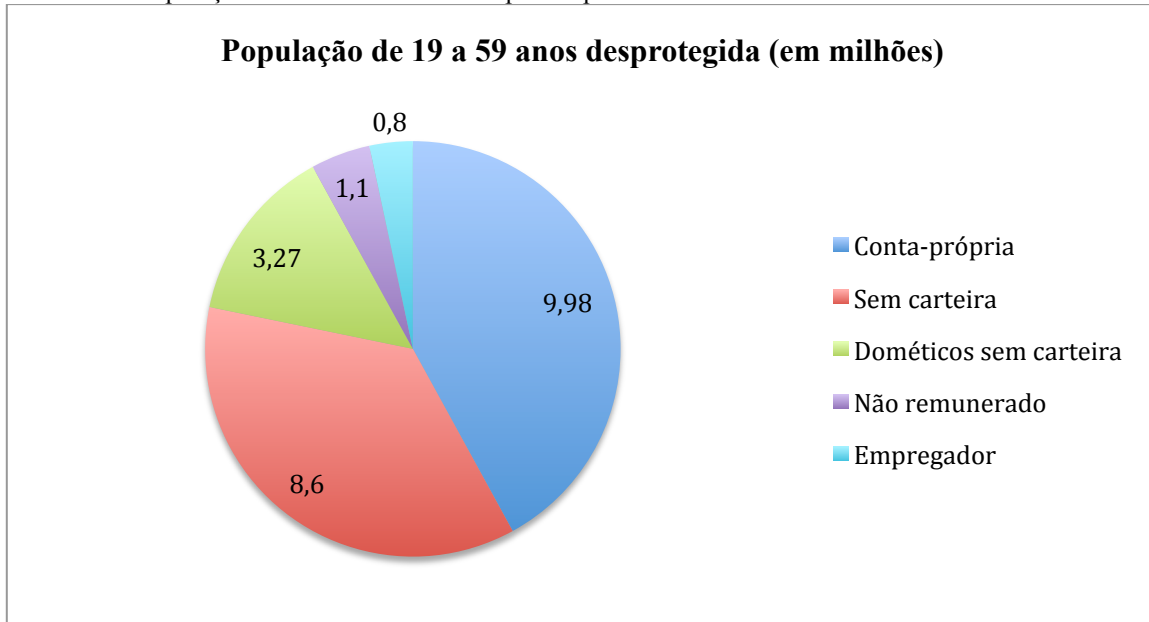
Segundo o Anuário Estatístico da Previdência Social (AEPS) de 2014, em 2013, 62.828.818 pessoas de 16 a 59 anos estavam protegidas pela Previdência enquanto 23.820.064 estavam desprotegidas, ou seja, aproximadamente 37,9% desta população não estava amparada. Das pessoas desprotegidas 8,6 milhões não tinham carteira assinada, 3,27 milhões eram domésticos sem carteira, 9,98 milhões estavam por conta-própria, 1,1 milhão não eram remuneradas e 823 mil eram empregadores, conforme o gráfico I.

⁴⁶ RANGEL, Leonardo Alves; et al. Conquistas, desafios e perspectivas da previdência social no Brasil vinte anos após a promulgação da constituição federal de 1988. In: **Políticas sociais: acompanhamento e análise** Vol. 17 (1), pp. 41-94., p 55. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/bps_completo_1.pdf>. Acesso em 23 mai. 2016.

⁴⁷ ROMERO, Vilson Antonio. Previdência e seguridade social, a consistência dos recursos orçamentários ou o mito do déficit. In: COSTA, Maria Isabel Pereira da (Coord.) **Ética e a previdência pública e privada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 39-52. p. 46-47.

⁴⁸ Ibid, p. 47.

⁴⁹ RANGEL; et al. op. cit., p.55.

Gráfico I – População de 19 a 59 anos não amparada pela Previdência Social em 2013

Fonte: AEPS/2014.

O trabalho informal sempre esteve bastante presente no mercado brasileiro, representado pelos trabalhadores sem carteira e os vendedores ambulantes. Em 2013, foi constatado que, em média, 33% da população ocupada estava na informalidade⁵⁰.

Os trabalhadores informais correspondem a uma parcela significativa da população que não está protegida pela Previdência e que cresce na medida em que elevam-se as taxas de desemprego. Há políticas de estímulo à formalização perante a Previdência Social por meio da redução da tributação sobre a folha de salários e por meio da contribuição previdenciária individual ou facultativa⁵¹.

Dentre as medidas de inclusão criadas encontram-se: o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), dado pela Lei nº 9.317/96, que concedia tratamento favorável a estas empresas; o Plano Simplificado de Previdência Social (PSPS); o Simples Nacional e; o Microempreendedor Individual (MEI).

⁵⁰ IPEA. **Mercado de trabalho:** conjuntura e análise. Nº 56. Ano 20. Fev. 2014. p.14. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/bmt56_completo.pdf>. Acesso em 24 mai. 2016.

⁵¹ RANGEL; et al. op. cit., p. 59

O Simples foi criado, em 1996, pela Lei nº 9.317/96. Ele procurou atrair os micro e pequenos estabelecimentos com alíquotas reduzidas dos tributos, apesar de progressivas, segundo o faturamento bruto alcançado. Ofereceu cálculos simplificados e dispensou algumas cobranças. Entre 1999 e 2005, o número de empresas que optaram por este sistema aumentou de 900 mil para 1,6 milhão⁵².

Em 2006, foi criado o Simples Nacional por meio da Lei Complementar nº 123/06. Estabeleceu normas gerais sobre o tratamento diferenciado dado às micro e pequenas empresas e revogou o Simples previsto na Lei nº 9.317/96.

A Lei Complementar nº 128/08 criou o microempreendedor individual (MEI), que é o empresário individual que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até 60 mil reais, optante pelo Simples Nacional (art. 18-A, da Lei Complementar nº 123/06).

Pelo Decreto nº 6.042/07, foi regulamentado o Plano Simplificado de Previdência Social que tem por alvo a inclusão previdenciária dos contribuintes individuais, que são os trabalhadores por conta própria, os contribuintes facultativos e o MEI (art. 199-A, I, II e III, do RPS). Quem adere a este plano contribui com uma alíquota de 11% sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário-de-contribuição, mas não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Ainda assim, é grande a população em situação de informalidade sem acesso à Previdência Social. Aqueles que estiverem em situação de pobreza procurarão o amparo da Assistência Social.

Se não há acessibilidade, a previdência e o princípio da solidariedade ficam em xeque. Os que não têm condições ou que não querem contribuir ficam desamparados até os 65 anos e, então, tentam trocar a aposentadoria por um benefício da LOAS, sem pagar nenhuma contraprestação, contribuindo com o aumento indesejado da despesa.

Atrair novos contribuintes auxilia na arrecadação e na universalização e cobertura da Previdência. Não se deve esquecer que a contributividade é uma característica básica do sistema previdenciário brasileiro e em vários outros pelo mundo. Vários autônomos ao pleitearem aposentadoria acabam por ter o benefício negado, porque nunca contribuíram⁵³. Dentre os

⁵² RANGEL; et al. op. cit., p. 62

⁵³ IBRAHIM. op. cit., p. 29 e 30.

empregados que não contribuem, destacam-se os que desempenham atividades domésticas e de construção civil⁵⁴.

3.2 POLÍTICAS SOCIAIS E O EQUILÍBRIO ECONÔMICO

Com a implantação da Seguridade Social, cada um recebe de acordo com as suas necessidades, conforme o princípio da solidariedade e o direito de cidadania, não de acordo com o que contribui. Se fosse utilizar a ideia de seguro, o sistema permitiria a reprodução das desigualdades sociais presentes no mercado e a exclusão dos trabalhadores informais de baixa renda. A proteção social por meio de seguro seria inadequada diante da concentração de renda e da incapacidade de poupança dos mais pobres⁵⁵.

O modelo brasileiro de seguridade segue a mesma linha do modelo de Estado de Bem-Estar inglês do plano Beveridge, de caráter fortemente universalista e redistributivo. Na Inglaterra, este sistema consolidou-se por conta do período pós-Segunda Guerra, quando a mobilização social contribuiu para a formação de um novo estilo de vida social, com destaque aos valores de equidade, justiça e distributividade. No entanto, o mesmo não ocorreu no Brasil, que não tem as mesmas bases políticas e ideológicas do Estado europeu⁵⁶.

Foi com o fim do regime militar e com o advento da redemocratização que veio a implantação da Seguridade prevista na Constituição de 1988. Nesta época, o sistema estatal de Bem-Estar já se encontrava em crise nos países do Norte e alternativas neoliberais passaram a orientar os Estados estrangeiros. Isto dificultou a efetivação do texto Constitucional.

Em 1989, ano seguinte à promulgação de Constituição Federal, já haviam indícios de resistências e ameaças aos novos direitos sociais. Enquanto a Constituição promovia a Seguridade Social, o governo a desconstruía. Por meio de normas, o governo separou os três campos da Seguridade e a sua base de financiamento. Todas estas modificações tornaram o orçamento e a administração do sistema mais complexos, distorcidos e confusos, permitindo que

⁵⁴ MATIJASCIC, Milko. Previdência pública brasileira em uma perspectiva internacional: custeio, benefícios e gastos. In: IPEA. **2188 Texto para discussão**. Brasília, abril de 2016. p. 21. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2188.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2016.

⁵⁵ GENTIL, Denise Lobato. **A política fiscal e a falsa crise da seguridade social brasileira - análise financeira do período 1990-2005**. 2006. 357 f. Tese (Doutorado em Economia) - Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2006. p. 115. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/images/pesquisa/publicacoes/teses/2006/a_politica_fiscal_e_a_falsa_crise_da_seguridade_social_brasileira_analise_financiera_do_periodo_1990_2005.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2016.

⁵⁶ GENTIL. op. cit., p. 118-119.

haja o discurso de que a seguridade é frágil e que direitos constitucionais sejam deixados de lado⁵⁷.

A previdência é um sistema complexo e de grande relevância social, mas que, no plano político, vem sendo deliberada superficialmente. Ela abrange diversos setores interdisciplinares de caráter social, ético, jurídico, político, entre outros.

A ação do Estado impacta no desenvolvimento do país. As políticas sociais previstas na Constituição permitem que a sociedade cresça, fique coesa e mais produtiva, permitindo melhora na qualidade de vida. Elas se utilizam de meios de redistribuição de renda, como a prestação de bens e serviços com a aplicação de parte significativa do PIB.

As políticas sociais devem visar a proteção e a promoção social. A primeira representando a solidariedade da Seguridade Social de amparo aos grupos em situação de vulnerabilidade. A segunda busca a gerar igualdades, oportunidades e resultados para a população⁵⁸.

O Brasil realiza diversas políticas públicas. Porém, a DRU, que aloca receitas para outras finalidades, e a tributação regressiva, que tributa mais pesadamente a população mais pobre, prejudicam o sistema. O princípio da solidariedade e o efeito redistributivo da Seguridade Social são mitigados ao transformar os mais vulneráveis nos principais contribuintes, por conta da forte tributação indireta⁵⁹.

O princípio da solidariedade é complementar aos demais princípios, ao interligar os valores de igualdade, liberdade e de segurança. Além disso, também deve ser critério orientador e justificador de decisões políticas.

As reformas previdenciárias trazem a tona os valores econômicos e afastam o valor da solidariedade. O enfoque principal das reformas é o financeiro, com a difusão do argumento do déficit previdenciário, da possível falência do sistema, da eficiência fiscal do governo e como é um empecilho ao desenvolvimento econômico⁶⁰.

Para o país desenvolver-se, o Estado não deve ater-se somente ao campo da economia. É preciso conhecer as necessidades, os riscos, a dinâmica da sociedade e diversas outras variáveis para a elaboração de políticas de curto e longo prazo. Pouco se discute sobre as falhas no modelo,

⁵⁷ GENTIL. op. cit., p. 121-123.

⁵⁸ CASTRO. op. cit., p. 1014-1015.

⁵⁹ CASTRO. op. cit., p. 1026-1027.

⁶⁰ DORNELLES. Marcelo Lemos; LEITE, André Fernando Janson Carvalho. *Previdência Social: entre a ética da solidariedade e a ética de Mercado*. In: COSTA, Maria Isabel Pereira da. (coord.). **Ética e a previdência pública e privada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 87-104.

como a má gestão, desvios, inadimplementos e a incapacidade de atrair novos participantes, sendo que vários trabalhadores atuam no campo da informalidade⁶¹. A criação de normas mais complexas e as constantes alterações nas regras da Previdência Social geram insegurança jurídica e contribuem para a desconfiança dos cidadãos.

Portanto, os valores sociais devem ser concretizados, contanto que o equilíbrio financeiro e atuarial também seja observado. Incorreto é observar apenas a aplicação dos valores financeiros e afastar os demais fatores essenciais para o funcionamento da previdência.

⁶¹ DORNELLES; LEITE. loc. cit.

4. O BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE

4.1 CARACTERÍSTICAS

Dentre os riscos amparados pela Previdência Social está o risco morte, cujo benefício corresponde à pensão por morte.

A pensão por morte é um benefício destinado aos dependentes do segurado que, assim como o auxílio-reclusão, tem por objetivo evitar que os dependentes passem necessidade econômica diante da falta do ente querido. Ao livrar as pessoas protegidas da necessidade, a pensão, ao mesmo tempo, atende aos interesses delas e aos da sociedade.

É devida aos dependentes do segurado, em virtude do falecimento deste, conforme disposto no art. 18, II, alínea “a”, da Lei nº 8.213/1991. De prestação continuada, paga mensalmente os dependentes com o fim de garantir-lhes um meio de subsistência, substituindo o salário de contribuição ou o rendimento do segurado falecido.

Para a concessão do benefício, é preciso que o *de cujus* tenha preenchido os requisitos mínimos legais, na data do falecimento, para qualificá-lo como segurado (art. 11, Lei nº 8.213/91). Se ele não cumpriu os requisitos para qualificá-lo como segurado, ainda assim, poderá ser concedido o benefício no caso de ele ter preenchido os requisitos para auferir aposentadoria ou no caso de reconhecimento de incapacidade, eclodida no período de graça, que o impediu de retornar ao trabalho até a data do óbito⁶².

O óbito do segurado é o fato gerador do benefício. De todos riscos sociais amparados pela Previdência, a morte é o único evento futuro e certo previsto, por ser um fato que inevitavelmente ocorrerá, mas não se sabe exatamente quando⁶³. Ela pode ser real ou presumida.

Enquanto a morte real é comprovada pela certidão de óbito, a morte presumida decorre da ausência ou do desaparecimento do segurado e garante pensão provisória aos dependentes, pois a concessão do benefício cessará se ele reaparecer. Esta pensão provisória deverá ser devolvida caso haja má-fé dos dependentes.

A pensão será devida aos dependentes a partir do óbito, quando requerida até 90 dias depois⁶⁴. Será a partir do requerimento, se requerida após o prazo de 90 dias, ou da decisão

⁶² MIRANDA. op. cit., p. 218.

⁶³ MUSSI; ABREU. op. cit., p. 816.

⁶⁴ Art. 74, I, da Lei nº 8.213/91, redação dada pela Lei nº 13.183, de 4 de novembro de 2015.

judicial no caso de morte presumida. O prazo de 90 dias não corre para o menor nem para o inválido, inicia-se quando o filho completa 16 anos⁶⁵.

A pensão paga mensalmente possui o valor de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou receberia, caso se aposentasse por invalidez no dia em que faleceu, segundo o salário-de-benefício, sem aplicar o fator previdenciário. O valor não pode ser inferior ao do salário mínimo nem superior ao teto previdenciário.

A pensão é rateada em partes iguais entre todos os pensionistas e, caso ela cesse em relação a um deles, a quota parte deste será redistribuída por igual entre os pensionistas remanescentes.

O direito à pensão se extinguirá quando os beneficiários perderem esta qualidade, ou quando terminar o tempo de duração do benefício, no caso do cônjuge ou companheiro. Assim, deixam de ter o direito à pensão o filho que atingir 21 anos ou se emancipar, aquele cuja incapacidade cessou e o cônjuge com menos de 2 anos de convivência que já recebeu os seus 4 meses de benefício, por exemplo.

4.2 BENEFICIÁRIOS

Os beneficiários são aqueles que se enquadravam em uma das descrições previstas no art. 16, da Lei nº 8.213/91, no momento do fato gerador. Os dependentes são divididos em três classes, são elas:

a) Classe I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou, segundo a nova redação dada pela Lei nº 13.146/2015, que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave. Concorrem juntamente com esta classe: os equiparados a filho: enteado e o menor tutelado, ambos com dependência econômica comprovada. O ex-cônjuge ou ex-companheiro que receba alimentos, ou que comprove a dependência econômica;

b) Classe II - os pais;

c) Classe III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou, segundo a Lei nº 13.146/2015, que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

⁶⁵ IBRAHIM. op. cit., p. 673.

Os integrantes das classes II e III precisam comprovar a dependência econômica.

O referido artigo é exaustivo, não permitindo que outros dependentes, que não os elencados, recebam benefício. Assim, o neto, avô, sobrinho ou filho maior de 21 anos, mas que estuda em grau superior, por exemplo, não recebem pensão por falta de previsão legal.

O componentes da Classe I têm preferência sobre as demais classes. Na ausência de dependentes habilitados da Classe I, receberão a pensão os que cumprirem os requisitos para compor a Classe II e assim por diante. O dependente pode vir a deixar de receber pensão se alguém de uma classe prioritária vier a se habilitar posteriormente.

Os pensionistas inválidos devem submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de ter o benefício suspenso. Os que completarem 60 anos de idade estarão isentos desta exigência (art. 101, Lei nº 8.213/91).

A concessão não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente. As habilitações posteriores que implicam em inclusão ou exclusão de dependentes produzem efeitos a contar da data da habilitação, ou seja, efeitos *ex nunc* (art. 76, Lei nº 8.213/91).

A seguir, cada beneficiário com direito à pensão será apresentado. Para o cônjuge e os companheiros, serão discutidas as novas regras de concessão no capítulo seguinte.

4.2.1 Cônjuges

No casamento, não há discussão quanto a presunção de dependência econômica. Esta presunção decorre do dever recíproco de assistência material, previsto no art. 1.566, III, do Código Civil⁶⁶.

Caso haja divórcio ou separação, seja judicial ou de fato, a qualidade de dependente será analisada pela constatação do recebimento de alimentos decorrente da dissolução do casal.

O pagamento de alimentos comprova a necessidade do cônjuge, uma vez que a dissolução da sociedade conjugal gera diversos efeitos jurídicos. A dissolução gera a extinção de alguns direitos e deveres, como o regime de bens, o dever de assistência material, salvo o de natureza alimentar.

⁶⁶ ROCHA, Daniel Machado da Rocha; JUNIOR, José Paulo Baltazar. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**: Lei nº 8.213, de 24 de Julho de 1991. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015. p. 98.

Para o STJ, a renúncia dos alimentos gera efeitos relativos apenas ao ex-cônjuge, não alcançando a Previdência. Corresponde ao enunciado da Súmula nº 336: “A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente”.

Essa Súmula pacificou as discussões relativas às situações nas quais o falecido separado ou divorciado não tinha a obrigação de pagar alimentos. Conforme o art. 76, § 2º, da Lei de Benefícios, entendia-se que o dependente separado ou divorciado só teria o direito à pensão na comprovação dos alimentos. A simples renúncia deste instituto configurava motivo para o INSS não conceder o benefício previdenciário. Logo, o ex-cônjuge ou ex-companheiro cujos alimentos foram renunciados seriam prejudicados.

Na mesma linha, pela Súmula nº 379 do STF⁶⁷, entende-se que a dispensa dos alimentos convencionada não pode ser interpretada como renúncia à prestação alimentar, que é irrenunciável.

Desse modo, existem dois tipos de interpretação quanto à separação dos cônjuges:

- a) se recebe alimentos, a dependência econômica é presumida (art. 76, § 2º c/c 16, § 4º, da Lei de Benefícios) e;
- b) a dependência do cônjuge que não recebe alimentos deve ser comprovada.

O art. 76, §1º, da Lei nº 8.213, usa o conceito de cônjuge ausente para referir-se ao cônjuge separado de fato, não o ausente previsto no art. 22 e seguintes do Código Civil. Este artigo define a concessão de pensão mediante a prova de dependência econômica do separado de fato.

4.2.2 Companheiros

São pessoas que, não sendo casadas, mantêm relação estável com o segurado, nos termos do art. 226, § 3º, da Constituição Federal. Composta pela convivência pública, contínua e duradoura, é formada com o intento de constituir família, observado o art. 1.723, §1º, do CC/02.

Para a concessão da pensão, também exige-se do companheiro ou companheira um tempo mínimo de união estável de dois anos. Este tempo não será levado em consideração se o óbito do

⁶⁷ Súmula 379, STF: “No acôrdo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados posteriormente, verificados os pressupostos legais”.

segurado foi causado por acidente posterior, ou se o sobrevivente ficar inválido para exercer atividade remunerada, ambos os eventos posteriores ao início da união estável.

Aos companheiros aplicam-se as mesmas regras de concessão para os cônjuges.

Não há um consenso na jurisprudência se o concubinato sem a separação de fato do cônjuge permite a concessão de pensão por morte.

Antes, o extinto TRF entendia, em sua Súmula nº 159, que a pensão poderia ser dividida entre a esposa e a companheira, caso os requisitos fossem preenchidos. No RE 397.762, o STF havia decidido por maioria, que não poderia haver divisão da pensão entre a companheira e a esposa, pois a união seria tipificada como concubinato do art. 1.727 do CC/02. O caso de concubinato está sendo rediscutido pelo STF, no RE 669.465. Trata-se de um recurso do INSS contra decisão que concedia pensão à viúva e à concubina. Esta possuía com o segurado uma relação pública e notória de mais de 20 anos e um filho. Enquanto o STF não define a situação, a jurisprudência permanece sem um consenso⁶⁸.

ROCHA e JUNIOR⁶⁹ entendem que o conceito de companheiro, disposto no art. 201, da CF/88, é mais amplo que o conceito de união estável. Para eles, o direito previdenciário preocupa-se mais com a constatação de uma “identidade de propósitos afetiva e econômica duradoura”. Na mesma linha, FELIPE⁷⁰ afirma que o Direito Previdenciário protege o concubinato, diferentemente do Direito Civil, que restringe os efeitos da relação.

Como a Lei nº 13.135/15 demanda o período mínimo de união de dois anos, torna-se relevante a delimitação do marco inicial da relação e a sua comprovação. A comprovação da união estável pode ser dada por qualquer meio de prova admitido em direito. Já a dependência econômica deve ser comprovada por meio de, pelo menos, três documentos previstos no art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social (RPS). O rol de documentos é exemplificativo, não se limita aos mencionados no dispositivo.

O companheiro perde a qualidade de dependente com o término da convivência, salvo no caso de percepção de alimentos (art. 17, II, do RPS). Logo, se for constatado o recebimento de pensão alimentícia, ocorre a presunção de dependência econômica e a manutenção de qualidade de segurado e do direito de receber benefício.

⁶⁸ROCHA; JUNIOR. op. cit., p. 101-102.

⁶⁹ROCHA; JUNIOR. loc. cit.

⁷⁰FELIPE. op. cit., p. 51.

4.2.3 Filhos

São considerados dependentes os filhos com idade de até 21 anos, ou os inválidos até a cessação da invalidez, desde que não sejam emancipados.

A norma é clara ao não permitir que os filhos maiores de 21 anos recebam pensão, mesmo se estiverem cursando nível superior.

STF entendeu, em decisão liminar da ADI 2.311/MS⁷¹, que o Instituto de Previdência Estadual do Mato Grosso do Sul não poderia incluir como beneficiários os filhos dependentes economicamente do segurado, solteiros, maiores de 24 anos de idade, que não exercem atividade remunerada, mas que cursam nível superior ou técnico de segundo grau. A interpretação extensiva também seria indevida pois a maioria destes estudantes de grau superior fazem parte das classes mais favorecidas de sociedade, além de excluir aqueles que não conseguiram se inserir neste ramo acadêmico, havendo deste modo subversão do objetivo da previdência de amparar os mais necessitados.

O Superior Tribunal de Justiça⁷², por sua vez, entendeu que os dependentes, previstos no art. 16, da Lei nº 8.213/91, compõem um rol taxativo, impedindo, deste modo, a extensão do benefício aos filhos não inválidos maiores de 21 anos.

O INSS não considera mais o filho inválido como dependente do segurado, se a invalidez ocorrer após os 21 anos de idade, mesmo se antes da data do óbito, desde a vigência do Decreto nº 6.939/09⁷³.

Desde agosto de 2011, os filhos, declarados judicialmente por meio da interdição, com deficiência mental ou intelectual que os qualifiquem como absoluta ou relativamente incapazes passaram a fazer parte da lista de dependentes. A alteração corrobora com a Convenção sobre Direitos das Pessoas com deficiência (CDPD), ratificada pelo Brasil em 2008⁷⁴.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), instituído pela Lei nº 13.146/15, alterou a redação do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, incluindo no rol de dependentes o filho com deficiência grave. Removeu o requisito de declaração judicial dos filhos com deficiência mental ou

⁷¹ ADI 2.311 MS, Min. Rel. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 7/3/2002, DJ 7/6/2002.

⁷² STJ, REsp nº 1.369.832, Arnaldo Esteves, 1ª Seção, Dje 7/8/2013.

⁷³ O Decreto 6.939/09 alterou a redação do Art. 108, do RPS, passando a constar: “A pensão por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado.”

⁷⁴ ROCHA; JUNIOR. op. cit., p. 110.

intelectual. O EPD, em seu art. 1º, § 2º, determina que o Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência.

A adoção extingue a relação entre o filho adotado (art. 41, ECA) e seus pais e parentes biológicos, salvo nos impedimentos matrimoniais. Nesta linha, segundo art. 114, IV, do RPS, ocorre a cessação da cota parte do adotado quando este ingressa em família substituta.

4.2.4 Os equiparados a filho

São equiparados a filho o enteado e o menor sob tutela. Ambos precisam comprovar dependência econômica para ter acesso ao benefício.

A tutela, assim como a guarda, é uma forma de colocação temporária da criança em família substituta, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A tutela ocorre quando os pais estiverem mortos, ou forem julgados ausentes, ou quando o pátrio poder decair deles (art. 1.728, do CC/02). Ela implica em dever de guarda, obrigando a prestação de assistência material, moral e educacional ao menor (art. 36, § 1º, c/c art. 33, do ECA).

4.2.5 Pais

Os pais compõem a segunda classe de dependentes e são os únicos ascendentes previstos na norma⁷⁵. Para os pais, não há presunção de dependência econômica, devendo-se, portanto, comprovar a sua necessidade para o recebimento do benefício.

4.2.6 Irmãos

Os irmãos, previstos no art. 16, III, da Lei nº 8.213/91, fazem parte da terceira e última classe dos dependentes. Assim como os pais, devem comprovar a dependência econômica em relação ao segurado. Os demais critérios de elegibilidade assemelham-se aos dos filhos.

⁷⁵ Em caso excepcional, o STJ reconheceu o direito de pensão ao avô, por conta da morte do neto, no REsp 528.987, Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 6/11/2003.

4.3 DADOS HISTÓRICOS

O conceito de família é relativo, depende do contexto social, histórico e normativo em vigor. A sociedade passou por diversas alterações, dentre elas, direitos iguais para homens e mulheres, o ingresso da mulher no mercado de trabalho, o reconhecimento de relações homoafetivas e a não discriminação entre filhos legítimos e não legítimos. Assim, as alterações sociais, em algum momento, vem a repercutir no ordenamento jurídico, vindo a influenciar na Previdência Social e, conseqüentemente, na forma com que são concedidos os benefícios previdenciários.

A seguir, serão identificadas algumas das alterações nas regras de pensão por morte desde o advento da Constituição Federal de 1988.

4.3.1 Direito do marido não inválido

Na vigência do Decreto 89.312/84, que expediu a Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS) de 1984, o marido só poderia receber a pensão da mulher se fosse inválido (art. 10, I, CLPS/84).

Desde a publicação da CF/88, no art. 5º, I, foi-lhes concedida a qualidade de dependente por conta da equiparação dos direitos e obrigações dos homens e das mulheres. Com a chegada da atual Constituição, houve a previsão de que os homens e mulheres teriam os mesmos direitos (art. 201, V, CF/88), o que seria aplicável na concessão de pensão. Porém, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela não aplicabilidade imediata do artigo constitucional, era preciso que uma lei determinasse a produção dos efeitos⁷⁶. Assim, com a Lei nº 8.213/91, os homens passaram receber pensão, independentemente da condição de invalidez.

Assim como o marido não inválido, na norma anterior não se enquadravam como dependentes os companheiros do sexo masculino e o pai não inválido.

4.3.2 Direito dos filhos

⁷⁶ STF: RE nº 204735/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 30/5/2001, DJU 28/09/2001.

No regime da CLPS/84, havia tratamento diferenciado entre os filhos. Enquanto os filhos do sexo masculino eram considerados dependentes até os dezoito anos, as filhas eram dependentes até os vinte e um anos.

Com a Constituição de 1988, igualaram-se os direitos previdenciários para os filhos independentemente do sexo ou se foram havidos ou não no casamento ou se foram adotados. Esta equiparação repercutiu para os pais e os irmãos adotivos, que passaram a ter os mesmos direitos dos parentes naturais.

4.3.3 Direito dos companheiros homossexuais

Segundo a letra fria do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, a união entre homossexuais não constitui entidade familiar.

A exclusão do dependente homossexual do regime previdenciário ofende o princípio da universalidade de cobertura e atendimento e o objetivo do Estado Democrático de Direito de promover o bem de todos, sem preconceitos, segundo o art. §3º, IV, da CF/88.

No ano 2000, foi expedida pelo INSS a Instrução Normativa nº 25, abordando os procedimentos para a concessão de benefícios aos companheiros homossexuais, em face da decisão judicial em ação civil pública⁷⁷ que garantiu pensão aos companheiros homossexuais para os óbitos a partir de 5 de abril de 1991⁷⁸.

No julgamento da ADPF nº 132/RJ, o STF equiparou as uniões homoafetivas à uniões estáveis, por meio de uma interpretação conforme a Constituição. Isto permitiu que os homossexuais tivessem mais acesso a direitos e dependessem menos de ações no judiciário⁷⁹.

4.3.4 Novo casamento

Na lei anterior, a mulher perdia o direito à pensão caso casasse novamente e o novo matrimônio resultasse em melhora econômico-financeira para ela⁸⁰.

⁷⁷ ACP no 2000.71.00.009347-0, Juíza: Simone Barbisan Fortes, 17.4.2000 e TRF-4a. Região, ACP no 2000.71.00.009347-0/RS, Órgão Julgador: 6a. Turma, Relator: João Pinto Silveira, DJU 10.8.2005

⁷⁸ ROCHA; JUNIOR. , p. 104.

⁷⁹ Ibid, p. 106.

⁸⁰ TRF – 3ª Região: AC nº 975.439/SP, Rel. Des. Sérgio Nascimento, j. 12/12/2006, DJU 17/01/2007.

A Lei de Benefícios atual não trouxe este mesmo dispositivo, portanto, a contração de novo casamento deixou de ser motivo para a perda deste benefício.

4.3.5 Acumulação de pensões

Apesar da Lei nº 9.032/95 não abordar novo casamento como perda da pensão, ela veda a acumulação de mais de uma pensão previdenciária. Assim, o cônjuge ou o companheiro deverá optar por uma delas, com direito a escolher a mais vantajosa (art. 124, VI, da Lei nº 8.213/91).

Entretanto, a referida Lei não veda a acumulação de pensão por morte com outros benefícios previdenciários. Se a pensão é um benefício com o fim de compensar a necessidade decorrente do falecimento do segurado, caso o dependente já recebesse uma aposentadoria, por exemplo, já teria garantido o seu sustento, sendo desnecessário, portanto, o pagamento de pensão.

4.3.6 Pensão devida desde o óbito

No caso da morte real, durante a redação original do art. 74, da Lei de Benefícios, antes da Medida Provisória nº 1.596 ser convertida na Lei nº 9.528/97, a concessão do benefício era devida desde a data do óbito. Logo, não importava quando a pensão era requerida, ela seria devida desde o dia do falecimento do segurado, o que onerava mais os cofres públicos, principalmente se a requisição era feita anos depois do termo inicial.

Com a alteração do art. 74, da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 9.528/97 e, posteriormente, pela Lei nº 13.183/2015, a pensão somente será devida aos dependentes a partir do óbito se requerida até 90 dias depois deste. Será a partir do requerimento, se requerida após o prazo de 90 dias, ou da data da decisão judicial no caso de morte presumida.

4.3.7 Menor sob guarda

Diferentemente da tutela, a guarda não requer a perda do pátrio poder, mas exige a prestação de assistência moral, material e educacional à criança ou adolescente.

A Lei nº 3.807/60, em seu art. 11, § 2º, previa como equiparado a filho o menor que, por determinação judicial, se achasse sob guarda. Esta determinação foi reproduzida em normas posteriores, incluindo a redação original da Lei nº 8.213/91.

Porém, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, removeu o menor sob a guarda do art. 16, § 2º, de Lei de Benefícios, por conta dos diversos abusos praticados: pedia-se para incluir no rol de dependentes os netos que estavam sob a guarda dos avós, o que descaracterizava o objetivo do instituto e gerava mais gastos⁸¹.

4.3.8 Pessoa designada

A LOPS, Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, trouxe a inovação da pessoa designada⁸². A existência desta foi mantida na redação original do art. 16, IV, da Lei nº 8.213/91, até que a Lei nº 9.032/95 excluiu a pessoa designada menor de 21 anos, ou maior que 60 anos, ou inválida do rol de dependentes da Classe I.

Segundo a Súmula 4 do TNU: “Dependente designado. Não há direito adquirido na condição de dependente, pessoa designada, quando o falecimento do segurado deu-se após o advento da Lei nº 9.032/95”. Assim, faz jus ao benefício a pessoa designada como dependente do segurado cujo óbito tenha ocorrido até 28 de abril de 1995, véspera da publicação da Lei⁸³.

4.3.9 Valor da pensão

No cálculo da pensão, cada dependente gerava um acréscimo de 10% da renda familiar. Antigamente, essa renda equivalia a 50%. Com a Lei de Benefícios, em 1991, passou a valer 80% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou teria o direito de receber se estivesse aposentado. As quotas eram divididas igualmente entre os dependentes. Havendo mais de dois dependentes, aquele que perdesse o direito à pensão teria a sua quota repartida entre os demais beneficiados.

⁸¹ MARTINS. op. cit., p. 296.

⁸² MUSSI; ABREU. op. cit., p. 815.

⁸³ BOCHENEK, Antônio César. Benefício Devidos aos dependentes do Regime Geral da Previdência Social. In: ROCHA, Daniel Machado da (coord.); et. al. **Curso de especialização em direito previdenciário**. Vol. 2. Curitiba: Juruá Editora, 2007. P. 321-364. P.339.

Durante a vigência da Lei nº 9.032/95, a pensão passou a valer 100% do salário de benefício e deixou de ser em razão do valor da aposentadoria. A Lei nº 9.528/97, Art. 75, igualou para o valor da aposentadoria ou o valor que receberia se estivesse aposentado por invalidez.

A Medida Provisória nº 664/15 tentou reintroduzir o cálculo da CLPS/84, com valor do benefício em 50% do valor da aposentadoria ou o valor que receberia se estivesse aposentado por invalidez mais um acréscimo de 10% para cada dependente. Entretanto, a conversão da Medida na Lei nº 13.135/15 não manteve esta previsão.

4.3.10 Carência

Antes da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão dependia do cumprimento de um período de carência de doze contribuições mensais. Com a entrada da Lei de Benefícios, o período de carência foi abolido.

Neste capítulo, foram apresentadas as principais características da pensão por morte atualmente. No próximo capítulo, serão apresentadas as novas regras de concessão deste benefício trazidas pela Lei nº 13.135/15, que afetam principalmente os direitos previdenciários dos cônjuges e companheiros.

5. PENSÃO POR MORTE E A LEI Nº 13.135/15

5.1 AS REGRAS DE CONCESSÃO ANTES DA LEI Nº 13.135/15

Antes da alteração, a Lei nº 8.213/91 exigia três requisitos para a concessão da pensão do INSS: 1) a morte, presumida ou conhecida; 2) que o falecido fosse contribuinte, tendo cobertura securitária e; 3) o segurado deixou dependentes.

Não havia o requisito de carência para a concessão da pensão, por se tratar de um evento sem data certa para ocorrer. Assim, o dependente já poderia receber o benefício, caso o falecido tenha contribuído apenas uma vez.

Outro requisito inexistente era o do tempo mínimo de duração do casamento ou da união estável do casal.

A pensão para os cônjuges e companheiros era sempre vitalícia.

Havia diversas críticas ao regime de pensão, pois este possibilitava a prática de diversas fraudes contra o INSS. Estas fraudes geravam gastos desnecessários com dependentes que não necessitavam do benefício.

Diante da política de conter gastos públicos anunciada entre 2014 e 2015, foi editada a Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014.

Na exposição de motivos, apresentada pelo Ministério da Previdência Social (MPS), pelo Ministério da Fazenda (MF) e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP), são citadas algumas distorções nas regras de acesso ao benefício. Dentre elas estão ausência do período de carência, ausência do período mínimo de casamento e a vitaliciedade do benefício não importando a idade do cônjuge ou companheiro.

A exigência de carência evita que haja o recolhimento repentino de contribuição do falecido, geralmente feito após sua morte, para que este adquira a qualidade de segurado e seja garantido o pagamento de pensão ao seu dependente. Não era raro ser depositada uma contribuição relativa ao mês do óbito, caso o falecido não fosse segurado, pois o recolhimento é feito sempre no mês seguinte ao da competência a ser recolhida. Logo, como não se exigia carência, bastava esta única contribuição para que se concedesse o benefício.

Mesmo se o segurado contribuísse regularmente, havia casos nos quais eram constatadas grandes variações de idade entre o segurado e o seu cônjuge ou companheiro. Outra prática era o

da realização de casamento ou de escritura pública de união estável momentos antes da data do óbito ocorrer, motivada pela oportunidade de perceber o benefício em momento futuro próximo, sem que houvesse relação afetiva ou amorosa.

Todas essas constatações levaram o Governo a concluir pela prática de fraude contra INSS, motivada pela não exigência de período mínimo de casamento ou união estável.

Os Ministérios também constataram que o valor da despesa bruta com pensões por morte do RGPS elevou-se de R\$ 39 bilhões (1,6% do PIB), em 2006, para R\$ 86,5 bilhões (1,8% do PIB), em 2013, ou seja, os gastos mais que haviam dobrado. O número de pensões emitidas e a média de duração também aumentaram. Em dezembro de 2005, foram emitidas 5,9 milhões de pensões e, em outubro de 2014, o número passou para 7,4 milhões. Em 1999, a média de duração das pensões era de 13 anos e passou para 16 anos em 2012.

Por fim, perceberam que os cônjuges sobreviventes eram bastante jovens, por isto, sugeriram que a pensão fosse vitalícia para aqueles com expectativa de vida menor que 35 anos e que fosse reduzido o tempo do benefício quanto maior fosse a expectativa de vida do cônjuge ou companheiro. Esta medida reduziria os gastos com pessoas em condições para o trabalho, já que conceder pensão vitalícia ao cônjuge ou companheiro que trabalha e recebe proventos até maiores que o benefício gerava uma situação de pagamento desnecessário de pensão.

5.2 AS REGRAS DE CONCESSÃO APÓS A LEI Nº 13.135/15

A Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, foi convertida na Lei nº 13.135/15, de 17 de junho de 2015. Esta norma alterou as três questões criticadas na exposição de motivos da MP nº 664, afetando o RGPS e o RPPS.

Primeiro, passou-se a exigir uma quantidade mínima de 18 contribuições anteriores à data do falecimento. Se a carência não for cumprida, o INSS pagará ao cônjuge ou companheiro o benefício da pensão somente por quatro meses, salvo no caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza ou decorrente de doença profissional ou do trabalho.

Há o posicionamento na doutrina⁸⁴ de que esse requisito não se trata de carência propriamente dita, como as previstas nos artigos 24 e 25, da Lei nº 8.213/91. Em vez disto, seria a

⁸⁴ CEREZA. apud FLUMINHAN, Vinícius Pacheco, SANTOS, Murilo Rezende dos. O Novo Regime de Pensão por Morte no INSS e o Conflito com a Jurisprudência do STF e do STJ. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, nº 242, p. 184-193, mar. 2016. p. 187.

exigência de um histórico de pelo menos 18 contribuições não necessariamente contínuas, podendo ser intercaladas. Este argumento também se sustenta em interpretação conjunta com art. 26, I, da mesma Lei⁸⁵, que manteve a mesma redação de 1999, e com o art. 25, onde não houve inclusão de período de carência para a concessão de pensão.

A segunda alteração foi a inclusão do prazo de convivência mínima de 2 anos entre o cônjuge ou o companheiro com o segurado. Para que receba o benefício por mais de 4 meses, o supérstite deverá comprovar o início do casamento ou da união estável com pelo menos 2 anos antes do falecimento. Este requisito não será necessário, no entanto, no caso do óbito ser decorrente de doença profissional ou do trabalho ou decorrente de qualquer acidente.

A terceira alteração trata do período de tempo em que o cônjuge ou companheiro receberá de pensão. O pagamento do benefício será vitalício somente no caso de o sobrevivente ter 44 anos ou mais no dia do óbito. Caso contrário, será concedido por um prazo determinado em função das idades discriminadas no art. 77, § 2º, V, c, da Lei de Benefícios, ilustradas na tabela a seguir:

Tabela I – Duração da pensão por morte em razão da idade do cônjuge/companheiro

Idade do cônjuge/companheiro na data do falecimento do segurado	Duração da pensão por morte
Menos de 21 anos	3 anos
Entre 21 e 26 anos	6 anos
Entre 27 e 29 anos	10 anos
Entre 30 e 40 anos	15 anos
44 anos ou mais	Vitalícia

Dentre outras alterações na Lei nº 8.213 destacam-se: a perda do direito à pensão, após o trânsito em julgado, do condenado por crime que tenha dolosamente resultado na morte do segurado (art. 74, § 1º); revogação do § 4º do art. 77⁸⁶, e; inclusão do art. 74, § 2º⁸⁷.

⁸⁵ Art. 26, da Lei nº 13.135/15: “Independente de carência a concessão das seguintes prestações: I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (...)”.

⁸⁶ Art. 77, § 4º, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011, assim dispunha: “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”.

5.3 ANÁLISES E CRÍTICAS À LEI

5.3.1 Exigência de 18 contribuições

Esta exigência contribui para o princípio da solidariedade, pois, como mencionado na exposição de motivos, pensões eram pagas por longos períodos de tempo para os dependentes de segurados que contribuíram uma única vez com o sistema, o que era injusto para os contribuintes regulares. É um estímulo à participação no sistema previdenciário, ajuda na geração de receita e fortalece a solidariedade.

Por não ser um período de carência, é mais flexível para a concessão do benefício em comparação à determinação prevista na MP nº 664 de um período de carência de 24 meses, que, por outro lado, reforçava mais o caráter contributivo do sistema.

5.3.2 Carência de 2 anos de casamento ou união estável

O principal motivo da alteração foi a constatação do número de jovens que se casavam com o segurado momentos antes dele falecer. Foi uma técnica usada para evitar as uniões oportunistas com o fim único de garantir pensão e evitar que as “viúvas negras”⁸⁸, jovens que se casam com homens bem mais velhos, passem a viver apenas da pensão vitalícia, mesmo com condições para o trabalho. Não é razoável exigir que a coletividade arque com o pagamento destas pessoas. Um segundo argumento que pode ser utilizado é o de que, como a união é recente, seria mais rápido o retorno do supérstite à sua rotina anterior.

Por outro lado, essa regra presume que aqueles que se casaram ou se uniram com fim de constituir família, mas tiveram o infortúnio de perder o ente querido antes dos dois anos, estariam praticando fraude ao INSS também. Deste ponto de vista, a medida apresenta-se mais como uma punição voltada para todos que se encontram nesta situação, por causa da atitude ilícita de alguns.

⁸⁷ Art. 74, § 2º, da Lei nº 8.213/91: “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”.

⁸⁸MUSSI; ABREU. op. cit., p. 823.

A própria Lei nº 13.135/15 incluiu o art. 74, § 2º, para retirar o benefício dos cônjuges e companheiros caso ficasse comprovado, a qualquer tempo, em processo judicial com direito a contraditório e ampla defesa, que houve simulação ou fraude no casamento ou na união estável ou na formalização destes com o fim exclusivo de constituir o benefício previdenciário. Este artigo seria o suficiente para impedir as uniões fraudulentas.

Em vez de desconfiar daqueles que não cumpriram o prazo estipulado, o legislador poderia ter afastado a presunção absoluta de dependência econômica, mantendo-a só no caso de recebimento de pensão alimentícia. Antigamente, a presunção absoluta era explicada pela menor participação das mulheres no mercado de trabalho e pela maioria delas realizar trabalhos domésticos. Atualmente, várias mulheres trabalham e são chefes de família, por isso, poderia se passar a verificar a dependência econômica no caso concreto⁸⁹.

De qualquer modo, para aqueles que não cumpriram a carência, ficam-lhes assegurados quatro meses de pensão, diferentemente da MP nº 664, que não concedia o direito à pensão, salvo se o óbito decorresse de acidente posterior ao casamento ou união estável ou se o cônjuge ou companheiro fosse 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.

5.3.3 Regras de concessão e duração do benefício ao cônjuge ou companheiro

As duas primeiras alterações são justificadas pelo argumento de se evitar a fraude contra o INSS. Entretanto, as alterações que deram fim à vitaliciedade concedida ao cônjuge ou companheiro são criticáveis.

Retornando à exposição de motivos da MP nº 664, o argumento utilizado para a limitação de concessão de pensões vitalícias foi o de estimular os dependentes jovens, que, provavelmente, perderam seus companheiros ou cônjuges mais cedo, a trabalharem, recebendo o benefício, temporariamente, enquanto se preparam para o mercado de trabalho.

⁸⁹ DOMITH, Laira Carone Rachid. Novos requisitos para concessão da pensão por morte ao cônjuge/companheiro no contexto de crise do Estado-providência uma interface entre seguridade social e direito de família. In: COSTA, José Ricardo Caetano (coord.); et. Al. **Direitos sociais, seguridade e previdência social**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 509-539. p. 530-531. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/ee19v0ok/6iZ1AsmKIYvCjVMM.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2016.

Diante das mudanças sociais, políticas e culturais de inserção da mulher no mercado de trabalho, não há mais razão para manter a vitaliciedade do benefício, independentemente do sexo do cônjuge ou companheiro supérstite.

Porém, a alteração é simplista e não leva em consideração a diversidade de dependentes. Nem todos recebem oportunidades iguais de participação no mercado de trabalho: um viúvo ou viúva que trabalha e não tem filhos adapta-se mais rapidamente do que aqueles com baixa escolaridade e vários filhos para cuidar⁹⁰.

Presunções⁹¹ são critérios utilizados para tornar mais objetiva a identificação de quem tem direito ao benefício, evitando-se analisar caso a caso, o que ajuda a agilizar a administração do INSS. No entanto, estes critérios possuem distorções, por generalizarem premissas e não considerarem exceções. Serão mais fracos quanto mais inconsistentes com a realidade forem suas premissas.

Não houve preocupação em usar elementos indicadores de condição social ou de grau de dependência dos cônjuges ou companheiros como critério de manutenção da pensão, apenas confere-se o mesmo tratamento para pessoas em condições econômicas e sociais bastante diferentes. Não há equidade. A pensão paga a alguns jovens pode ser desnecessária, mas, para outros, tornam-se insuficientes. O critério de seletividade exclusivamente etário não favorece os mais pobres nem os mais necessitados, na verdade, ocorre uma inversão do caráter redistributivo da previdência, ao pagar, pelo mesmo período de tempo, aqueles sem necessidade econômica.

A regra antiga de presunção absoluta de dependência do cônjuge recebia muitas críticas, pois nem sempre havia a dependência econômica, ou o falecido nem era o provedor do lar. A nova regra buscou consertar isto, mas, no final, trocou um problema por outro. Antes, o problema da presunção era conceder benefícios de forma desnecessária, agora, o problema é ter o benefício mantido por mais ou menos tempo que o necessário⁹².

O sistema deveria ter direcionado, pelo princípio da distributividade, às pessoas com maior necessidade e ter dado, para cada caso, grau de proteção mais adequado.

⁹⁰ FLUMINHAN; SANTOS. op. cit., p. 190.

⁹¹ Para Igor Ajouz, presunção serve para “facilitar e acelerar a construção de convicção ou solução jurídica a partir da revelação de uma premissa e da confiança em um prognóstico”. AJOUZ, Igor. 2011, p. 169. apud FLUMINHAN; SANTOS. op. cit., p. 191.

⁹² FLUMINHAN; SANTOS. op. cit., p. 190-191.

5.3.4 Revogação do § 4º, do art. 77

Revogar a redução da pensão em 30% aos deficientes intelectuais ou mentais que exerçam atividade remunerada confere-lhes tratamento mais igualitário em relação aos outros pensionistas que podem trabalhar e não têm sua pensão reduzida. Esta alteração também condiz com os objetivos do Estatuto da Pessoa com Deficiência, instituído recentemente pela Lei nº 13.146/15.

5.3.5 Inclusão do art. 74, § 1

Este artigo torna explícito um entendimento bastante presente no Direito Sucessório de que “não se pode beneficiar da própria torpeza”. A Lei nº 13.135/15 determina que haja trânsito em julgado da condenação, conferindo maior segurança jurídica, haja vista que a MP nº 664 não exigia.

5.3.6 Não recepção da base de cálculo da MP nº 664/14

A Lei não recebeu a redação que previa a redução da renda mensal do benefício de 50% da aposentadoria recebida pelo segurado, ou a que teria direito, sendo acrescido de quotas individuais de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de cinco.

A justificativa utilizada era a de que, com o falecimento do segurado, as despesas da família seriam reduzidas. É um argumento relativo, que nem sempre corresponde à verdade. A perda de um membro da família não implica, necessariamente, em redução de despesas, mas a medida escolhida reduziria a receita familiar. Portanto, a não recepção da regra da MP nº 664/14 evitou que novos dependentes recebessem menos renda e ficassem em condições de “miserabilidade”⁹³.

5.3.7 Inconstitucionalidade formal

⁹³DOMITH. op. cit., p. 524.

Nas audiências públicas⁹⁴ realizadas pela Câmara dos Deputados para a conversão da MP nº 664/14 na Lei nº 13.135/15, foi frequente a crítica de que a Medida Provisória era um instrumento inadequado de alteração normativa.

Argumentaram que a MP não poderia versar sobre matéria objeto de emenda constitucional no período de janeiro de 1995 e setembro de 2001, segundo o art. 246, da CF/88. O adequado seria utilizar projeto de lei, por isto haveria inconstitucionalidade formal cujo vício não seria convalidado na conversão da Medida na Lei nº 13.135/15.

Ao utilizar desse meio, o Governo impediu que houvesse diálogo social e, conseqüentemente, negociações e novas propostas.

5.3.8 Inconstitucionalidade material

Na ADI 5.461 MC/DF, ainda em tramitação no STF, discute-se na peça inicial que as alterações violariam o princípio da vedação do retrocesso social por restringir a fruição do benefício. Defendem que o discurso da reserva do possível não pode ser usado para o governo tomar uma conduta negativa, que pode resultar em anulação de direitos constitucionais. Em vez de editar as novas regras, o governo deveria ter instituído outras fontes de custeio para a manutenção do sistema, conforme o art. 195, § 4º, da Constituição.

FLUMINHAN e SANTOS⁹⁵ entendem que as presunções utilizadas para a concessão de pensão permite a eliminação da proteção previdenciária. Isto violaria o entendimento do STJ de verificar a existência de dependência econômica, representado pela Súmula nº 336, e o entendimento do STF de que as prestações de caráter alimentar não podem deixar de serem pagas, representado por sua Súmula nº 379.

5.3.9 Redução dos gastos e o déficit da Previdência

⁹⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Parecer nº 07, de 2015-CN, da Comissão Mista da MPV 664/2014**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1329514&filename=PAR+7+MPV66414+%3D%3E+MPV+664/2014>. Acesso em: 23 mai. 2016.

⁹⁵ FLUMINHAN; SANTOS. op. cit., passim.

As alterações são insuficientes para uma reforma, por afetar apenas os novos beneficiários e por não alcançar os militares, os servidores públicos dos Estados e Municípios e os parlamentares.

Estudos realizados indicam que há, na verdade, um superávit no orçamento, mas a forma como este é divulgado não inclui receitas da Seguridade Social previstas no art. 195, da CF/88. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), por exemplo, não são computados como receita. Se os valores fossem divulgados seria constatado um superávit operacional⁹⁶.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) ao criar o Fundo do Regime Geral de Previdência Social afasta o conceito de Seguridade previsto na Constituição Federal e permite que a COFINS e CSLL sejam classificadas como transferências da União para a cobertura do déficit, em vez de recursos próprios⁹⁷.

A falta de um Orçamento da Seguridade Social consolidado prejudica a transparência do governo. Também prejudica o fato de a DRU dar outra destinação para os 20% das receitas, originariamente, sociais.

Outros meios de redução de gastos poderiam ter sido usados como vedar a acumulação de pensão com outros benefícios previdenciários, extinguir o direito à pensão para quem contraísse casamento, melhorar a gestão e a fiscalização dos recursos.

5.4 DIREITO COMPARADO

Ao se comparar os regimes previdenciários dos diversos países, deve-se atentar pelo fato de que, entre eles, existem diferenças sociais, culturais, históricas, econômicas, dentre outras. Por isso, um regime considerado apropriado em determinado lugar pode não o ser em outro.

5.4.1 Espanha

⁹⁶ GENTIL, Denise Lobato. op. cit., p. 32-34.

⁹⁷ GENTIL. loc. cit.

Na Espanha, há a *Ley General de la Seguridad Social*, cujo texto revisado foi aprovado recentemente pelo Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de outubro, contendo regras sobre as pensões por morte.

Para a concessão do benefício ao cônjuge supérstite, exige-se, segundo o art. 219, 1, da referida norma⁹⁸, que o segurado estivesse *en alta* e reunisse, no mínimo, 500 dias de contribuições dentro de um período ininterrupto de 5 anos antes da data do óbito ou antes da data em que cessou sua obrigação de contribuir. Não há exigência desta carência em caso de morte causada por acidente de trabalho ou enfermidade profissional. No entanto, se o segurado não se encontrava *en alta*, ou condição similar, exige-se um período mínimo de 15 anos de contribuições.

Para o cônjuge viúvo, é dada a *pensión de viudedad*, que pode ser vitalícia ou temporária. A vitalícia é a concedida caso ele estivesse casado. Seria temporária caso estivesse separado ou divorciado. Para a concessão de pensão temporária, leva-se em consideração o tempo de convivência do casal.

Contrair novo casamento é causa de extinção da *pensión de viudedad*, não importa se é vitalícia ou não⁹⁹. Outra causa de extinção é a formação de uma *pareja de hecho*, similar a uma união estável, não inferior a 5 anos, comprovada por um dos documentos previstos na norma.

Para a concessão de pensão ao companheiro da *pareja de hecho*, os critérios de concessão são mais rígidos que o brasileiro. Não há uma presunção de dependência: além de cumprir os mesmos requisitos previstos para o cônjuge, previstos no art. 219, e comprovar a formação da *pareja de hecho*, deve também comprovar que seus rendimentos não chegam a 50% da soma dos

⁹⁸ Art. 219, 1, da *Ley General de la Seguridad Social*: “Tendrá derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguna de las causas de extinción que legal o reglamentariamente se establezcan, el cónyuge superviviente de alguna de las personas a que se refiere el artículo 217.1, siempre que si el sujeto causante se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta en la fecha de su fallecimiento hubiera completado un período de cotización de quinientos días, dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión. En los supuestos en que esta se cause desde una situación de alta o de asimilada a la de alta sin obligación de cotizar, el período de cotización de quinientos días deberá estar comprendido dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar. En cualquier caso, si la causa de la muerte fuera un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización. También tendrá derecho a la pensión de viudedad el cónyuge superviviente aunque el causante, a la fecha de fallecimiento, no se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, siempre que el mismo hubiera completado un período mínimo de cotización de quince años.”

⁹⁹ Art. 223, 2, da *Ley General de la Seguridad Social*: “El derecho a pensión de viudedad se extinguirá, en todos los supuestos, cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho en los términos regulados en el artículo 221, sin perjuicio de las excepciones establecidas reglamentariamente”.

seus rendimentos com o falecido do ano civil anterior. Esta porcentagem é reduzida para 25% na ausência de filhos comuns com direito à pensão por morte (art. 221, 1).

Na Espanha, recebem o benefício de *pensión de orfandad* os órfãos incapacitados para o trabalho, os menores de 21 anos, ou os menores de 25 se estes não são assalariados ou não efetuam trabalho lucrativo (art. 224, 1 e 2).

5.4.2 Portugal

No Direito Português, o benefício correspondente ao pátrio chama-se pensão de sobrevivência¹⁰⁰.

Segundo o Decreto nº 322/90 português¹⁰¹, exige-se carência de trinta e seis meses com registro de remuneração. Deve-se ao cônjuge, ou ao ex-cônjuge, com menos de 35 anos a pensão de sobrevivência por cinco anos. O benefício não terá limite temporal se o beneficiário tiver mais de 35 anos ou estiver em situação de incapacidade total ou permanente para qualquer trabalho (Art. 38º, 2).

O valor das pensões varia. Depende tanto do número de cônjuges e ex-cônjuges, bem como o de filhos.

Para os cônjuges ou ex-cônjuges varia de 60% ou 70%, conforme forem um ou mais do que um (art. 25º).

No caso dos descendentes, as pensões variam de 20%, 30% ou 40%, havendo um, dois ou mais de dois, se houver cônjuge ou ex-cônjuge com direito à pensão (art. 26º, a). Por outro lado, não havendo cônjuge ou ex-cônjuge, os valores serão de 40%, 60% ou 80%, respectivamente (art. 26º, b).

Para os ascendentes, os valores são de 30%, 50% ou 80%, conforme forem um, dois, três ou mais de três (art. 27).

5.4.3 Itália

¹⁰⁰ MUSSI; ABREU. op. cit., p. 824.

¹⁰¹PORTUGAL. **Decreto nº 322/90**. Disponível em: <http://www.seg-social.pt/documents/10152/68208/DL_322_90/79437687-9d3e-4d60-be1b-7c565b5e90fb>. Acesso em: 19 mai. 2016.

No Direito Previdenciário Italiano, o benefício chama-se pensão por supérstites, gênero do qual a pensão de reversibilidade e a pensão indireta são espécies¹⁰².

No primeiro caso, será devida a pensão de reversibilidade a partir do óbito do segurado já aposentado. No segundo caso, será devida a pensão indireta se acumulou, em qualquer época, pelo menos quinze anos de contribuições, ou, se era segurado, contribuído pelo menos cinco, dos quais três ocorridos nos cinco anos anteriores ao óbito¹⁰³.

A porcentagem do valor da pensão varia segundo a quantidade e a posição de cada membro na família. Por exemplo, havendo um cônjuge sobrevivente e um filho eles receberão o valor de 80% de pensão.

5.4.4 Tabela comparativa

Em um estudo recente publicado pelo IPEA¹⁰⁴, são discutidos os argumentos negativos do alto custo e o problema da manutenção financeira da Previdência Social brasileira. A pesquisa chegou à conclusão de que, do ponto de vista internacional, as regras brasileiras de acesso aos benefícios são generosas.

Foram selecionados os seguintes países para a comparação: 1) Estados Unidos, para representar o regime liberal, no qual o Estado interfere subsidiariamente; 2) Alemanha, representando o regime conservador, que busca proteger as populações inseridas em categorias socioprofissionais reconhecidas pelo Estado e proteção residual para os demais; 3) Suécia, para o regime universal, onde há amplos níveis de proteção, serviços sociais e pouca dependência dos mercados; 4) Itália e Portugal, para representar o regime conservador, como modelo mediterrâneo; 5) Argentina e México, países da América Latina com perfil econômico e populacional mais próximo do brasileiro; 6) Chile, por conta da sua reforma previdenciária em 1981; Rússia, Índia, China e África do Sul, países emergentes que, assim como o Brasil, são parte do BRICS.

¹⁰² MUSSI; ABREU. op. cit., p. 825.

¹⁰³ SEGHERI, Libero. *Diritti Sociali*: Dalla A Alta Z. Delillo Editore, 2007, p. 39, apud GEPP. John Neville. A pensão por morte no Regime Geral da Previdência Social e o ordenamento jurídico comparado. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp090483.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2016.

¹⁰⁴ MATIJASCIC. op. cit.

A tabela publicada traz detalhes que, apesar de não serem completos, contribuem para melhor compreensão da situação da Previdência Pública brasileira no cenário internacional.

Tabela II – Carência, taxa de reposição e cessação da pensão por morte nos países selecionados

País	Carência	Taxa de Reposição	Cessação
Brasil	Ser segurado. Estar casado a mais de 2 anos, contribuir 18 meses e ter no mínimo 44 anos para receber pensão vitalícia.	100% do benefício do segurado titular rateado entre viúvos, filhos e ex-cônjuges.	Os filhos deixam de receber quando atingem 21 anos.
Rússia	Pensionistas com mais de 55 anos, desempregados ou em idade escolar.	Pensão universal acrescida de complemento em função do nível de contribuições no NDC (<i>notional defined accounts</i>).	23 anos para órfãos que estudam. Vitalícia para viúvas. Estimativa de 228 meses de prestações.
Índia	Um mês de filiação e teste de meios.	Auxílio para famílias pobres. Depende de fundos para a viúva, filhos, pais ou designados.	25 anos para órfãos que estudam. Novo casamento.
China	Estar segurado.	Depende dos ganhos. Ajuda de 6 a 12 meses, acrescida de fundos e juro atuarial.	Não definido.
África do Sul	Teste de Meios.	Depende dos fundos criados – junto a seguro-desemprego.	Até 8 meses para viúvos.
Argentina	5 anos. 2 anos se tiver filhos.	Entre 50 e 70% para o viúvo e 20% para o órfão.	Sem referências.
México	150 semanas	90% do benefício e até 30% disso para o órfão.	Maioridade dos filhos. Novo casamento.
Chile	Estar segurado	50% do valor do benefício para o viúvo, até 15% para o órfãos. Pais podem receber.	Filho atinge 18 anos, ou 24 anos se estudar.
Portugal	3 anos	60% para viúvo com mínimo de 1 ano de casamento ou 2 de união consentida.	Novo casamento ou maioridade (27 anos se estudante). 5 anos para viúvo de até 35 anos.
Itália	5 anos (3 antes da morte) ou 15 anos a qualquer tempo.	60% para viúvo maior de 65 anos e sem aposentadoria. Até 30% para o órfão.	Novo casamento. Aos 18 anos, ou aos 21 se estudante.

País	Carência	Taxa de Reposição	Cessação
Alemanha	5 anos com teste de meios.	Entre 25% e 55%, depende do plano escolhido e da idade do pensionista.	2 anos para nascidos após 1962 e casados após 2002; com a morte ou casamento do pensionista antes disso.
Suécia	Nascidos até 1944 e casados antes de 1990.	Não definido.	Filho maior de 18 anos, ou 20 se estuda. Novo casamento para os nascidos antes de 1956.
Estados Unidos	6 trimestres aos 28 anos e 40, aos 60 anos.	60% para o viúvo com mínimo de 10 anos de casamento e 20% até dois órfãos.	Novo casamento antes dos 60 anos de idade. Maioridade dos filhos.

Fonte: MATIJASCIC, 2016. (dados de 2013 para países da Europa e de 2012 para as Américas e África)

Na Suécia, a pensão foi abolida para aqueles nascidos após 1944 e casados após 1990. Esta medida tem relação com a preocupação de empregar os viúvos e com o fato de existirem muitos serviços sociais para cuidar dos órfãos de um dos pais¹⁰⁵.

Na tabela, quanto ao valor dos benefícios, a taxa de reposição brasileira supera a dos demais países listados. Dos doze países estrangeiros listados, sete têm o novo casamento como condição para a perda do benefício.

Com a alteração dada pela Lei nº 13.135/15, percebe-se que o critério brasileiro de concessão de pensão ao cônjuge ou companheiro aproximou-se do utilizado pelos demais países, ao limitar as pensões vitalícias e ao exigir 18 contribuições e 2 anos de casamento ou união estável, para que o cônjuge ou companheiro supérstite receba mais que 4 meses de pensão. Ainda assim, em termos de carência, o Brasil exige menos que Argentina, Portugal, Itália e Alemanha.

5.4.5 A Convenção nº 102 da OIT

A Convenção nº 102 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada na 35ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra em 1952, em vigor no

¹⁰⁵ MATIJASCIC. op. cit., p.16.

plano internacional desde 27 de abril de 1955, foi aprovada, em 2008, por meio do Decreto Legislativo nº 269 do Congresso Nacional, e ratificada, em 2009, pelo Brasil.

Versa a respeito das Normas Mínimas para a Seguridade Social e, por ser um diploma internacional, possui enunciados mais vagos, para que os países-membros tenham maior liberdade para adaptá-los aos seus ordenamentos jurídicos, e nem todos têm previsão de obrigatoriedade.

A respeito da pensão por morte, determina que deve-se abranger, dentre as pessoas amparadas, as esposas e os filhos dos chefes de famílias (art. 61), sendo que o direito à prestação deve estar subordinado à presunção de que ela é incapaz de prover o seu próprio sustento (art. 60, 1). Em nenhum momento a norma menciona a pensão da esposa ao marido.

Os benefícios devem ser assegurados a, pelo menos, uma pessoa amparada cujo chefe de família haja completado 3 anos de contribuições, ou 15 anos de contribuições ou de emprego, ou 10 anos de residência, segundo o cumprimento de determinadas regras (art. 63, 1).

Se o benefício exige carência, uma prestação reduzida deverá ser assegurada a pelo menos uma pessoa amparada cujo chefe de família haja completado 3 anos de contribuições, ou 5 anos de contribuições ou de emprego, segundo determinadas regras (art. 63, 2).

Em ambos os casos, a carência de 3 anos é a exigida quando as esposas e os filhos de todas as pessoas ativas forem amparados.

Para a viúva sem filhos, presumida incapaz de prover o sustento, pode-se estipular uma duração mínima de casamento para ter direito à pensão.

Percebe-se que as regras da Convenção nº 102 mostram-se um pouco distantes da realidade atual, pois reflete uma época em que cabia apenas à figura do marido sustentar economicamente sua esposa e seus filhos.

Comparando-a com as regras brasileiras, verifica-se que várias pessoas são beneficiadas com a pensão por morte no Brasil, pois este não se limitou a conceder o benefício a apenas ao cônjuge e aos filhos nem adotou períodos tão longos de carência. A nova regra que exige 2 anos de casamento ou de união estável apresenta-se compatível com o diploma internacional.

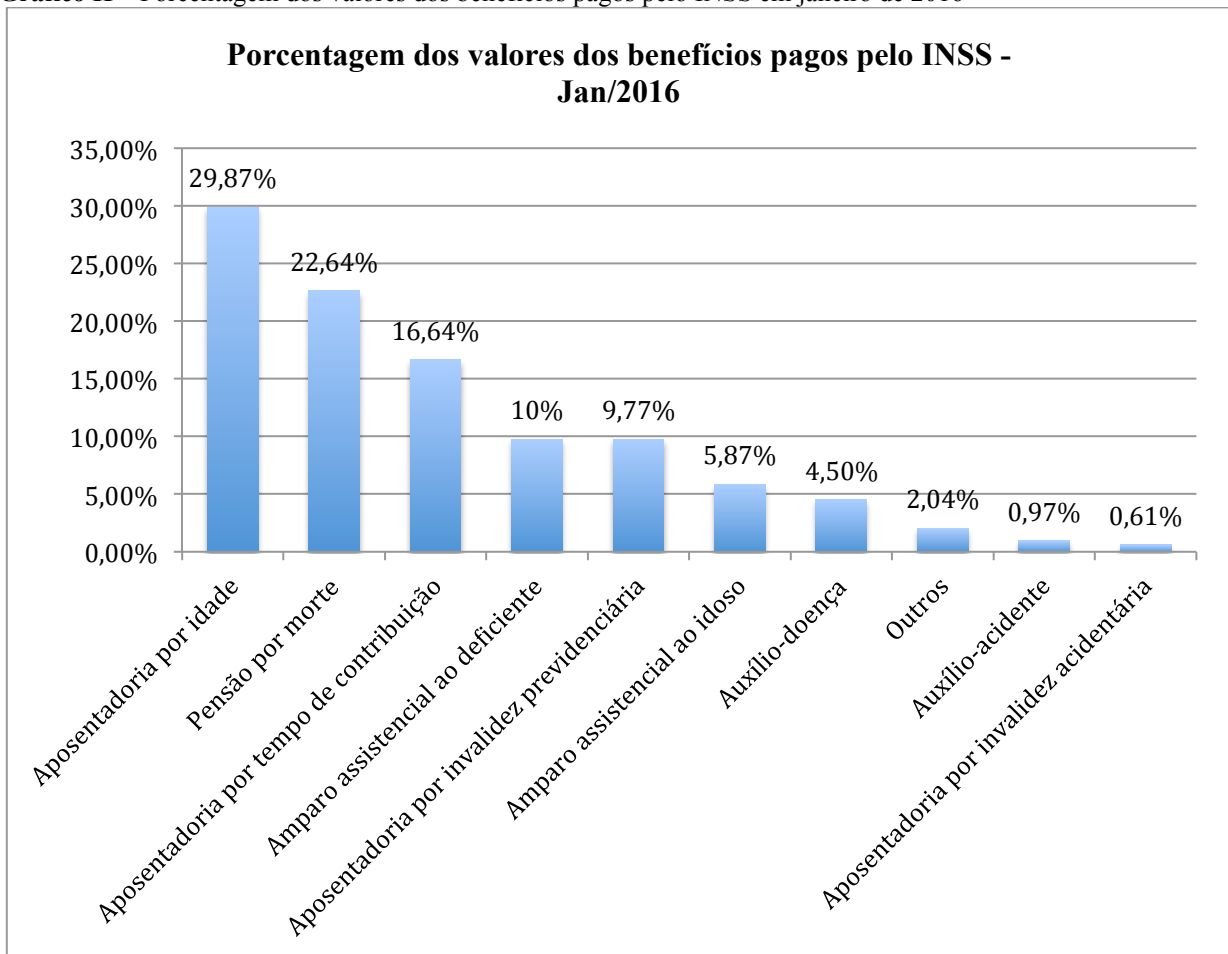
5.5 ESTATÍSTICAS

Segundo os Boletins Estatísticos de Previdência Social (BEPS) emitidos pelo MTPS, a pensão por morte é o segundo benefício mais pago pelo INSS. Em janeiro de 2016, a referida pensão correspondeu a 22,64% dos valores pagos pelo Instituto, segundo o gráfico II.

Não é possível dizer, no momento, se as alterações trazidas pela Lei nº 13.135/15 contribuíram para a redução das despesas com benefícios, mas é possível afirmar que o número de concessões reduziu consideravelmente no ano de 2015, período em que a MP nº 664/14 e a referida Lei estavam em exercício, conforme o gráfico III.

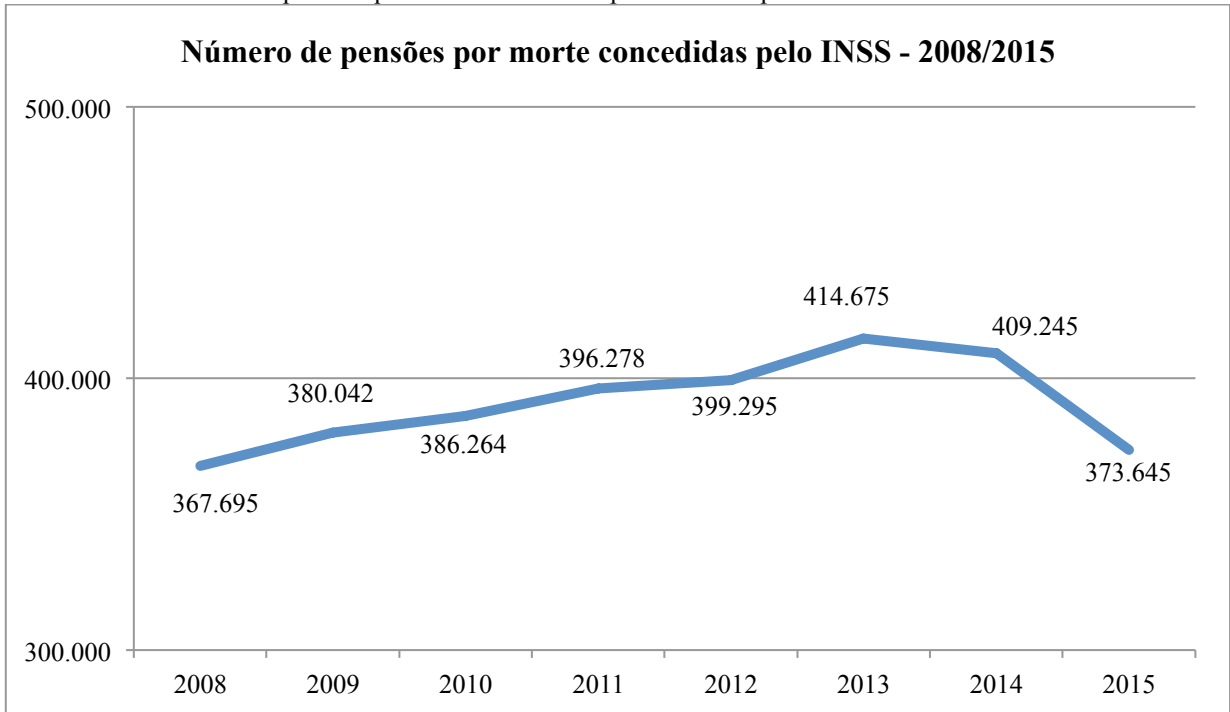
Percebe-se que o número de pensões concedidas foi crescente entre 2008 e 2013. Diminuiu em, aproximadamente 1,3%, entre 2013 e 2014. Em 2015, foram concedidas 35,6 mil pensões a menos que em 2014, uma redução de, aproximadamente, 8,7%.

Gráfico II – Porcentagem dos valores dos benefícios pagos pelo INSS em janeiro de 2016



Fonte: BEPS/2016.

Gráfico III – Número de pensões por morte concedidas pelo INSS no período de 2008 a 2015



Fonte: Anuário estatístico da previdência Social (AEPS)/2014,2012, 2010; BEPS/2015.

CONCLUSÃO

A Previdência Social, como parte integrante da Seguridade Social, socorre os indivíduos, segurados ou os dependentes deles, por meio da prestação de benefícios correspondentes à contingência que lhes foi acometida. Como elemento integrante da ordem social, deve buscar o primado do trabalho e a justiça social.

Seu princípio de maior relevância é o da solidariedade, que justifica a obrigatoriedade das contribuições para a cobertura dos riscos sociais, mas é importante observar o equilíbrio econômico, uma vez que os recursos são limitados.

Por isso, é dever do Estado alocar e aplicar os recursos arrecadados, visando o bem-estar dos seus cidadãos, ao mesmo tempo em que busca o equilíbrio entre o interesse financeiro e o social.

Com a Constituição de 1988, os direitos sociais foram ampliados, refletindo em aumento dos benefícios concedidos e dos gastos públicos. Por conta dos problemas de financiamento e dos gastos crescentes, diversas propostas de reformas previdenciárias foram sugeridas. Porém, as reformas realizadas possuíam caráter fortemente liberal, motivado pelos organismos e entidades internacionais que colocam interesses de mercado acima dos valores fundamentais de solidariedade da previdência.

Apesar de haver estímulos à maior participação da população já protegida na Previdência, como o Simples e o MEI, aproximadamente um terço da população ocupada ainda está na informalidade e desprotegida.

A Lei nº 13.135/15, assim como as reformas previdenciárias, voltou-se para a redução das despesas previdenciárias, ao tentar corrigir distorções e evitar o pagamento desnecessário de pensões por morte, por meio da alteração nas regras de concessão do benefício. Porém, assim como a EC nº 47, que tornou as regras da EC nº 41 menos rígidas para os servidores públicos, a Lei de 2015 suavizou algumas regras previstas na MP nº 664/14.

As novas regras afetaram principalmente os requisitos de concessão de pensão para os cônjuges e companheiros. A exigência de 18 contribuições e de dois anos de casamento ou de união estável aproxima as regras de concessão brasileiras das dos outros países.

As alterações voltadas contra a fraude ao INSS previnem que oportunistas recebam o benefício desnecessariamente. Fortalecem o caráter contributivo e solidário do sistema e motivam que os mais jovens busquem trabalhar e não vivam de pensão.

Apesar do objetivo da norma ser o de corrigir as distorções que tornavam a pensão por morte muito acessível e aberta a prática de fraudes, falhou em usar critérios compatíveis com os princípios de distributividade e de seletividade. As presunções adotadas não levam em consideração as diversidades econômicas e sociais presentes em todas as faixas etárias nem o grau de dependência econômica, permitindo maior concentração de renda aos mais ricos, que receberão pensão pelo mesmo tempo que outro dependente mais carente de mesma idade.

A redução dos direitos sociais atinge diretamente no achatamento da justiça social e na distribuição de renda. Torna-se um grande obstáculo para a inserção sócio-política dos cidadãos despossuídos.

Por fim, a validade e parte dos fundamentos da Lei nº 13.135/15 aparentam estar em xeque. No primeiro caso, porque sofreria de inconstitucionalidade e, no segundo caso, porque haveria outros meios de reduzir despesas, como melhorar a gestão e a fiscalização dos recursos. Antes de intervir diretamente nos direitos sociais, o governo deveria promover amplo debate com a sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANCO MUNDIAL, **Brasil Questões Críticas da Previdência Social**, Relatório nº 19641 – BR., Volume 1. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/BRAZILINPOREXTN/Resources/3817166-1185895645304/4044168-1186403960425/08Sinopse.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988.

_____. **Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2014/medidaprovisoria-664-30-dezembro-2014-779852-exposicaodemotivos-145823-pe.html>>. Acesso em: 15 mai. 2015.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Parecer nº 07, de 2015-CN, da Comissão Mista da MPV 664/2014**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1329514&filename=PAR+7+MPV66414+%3D%3E+MPV+664/2014>. Acesso em: 23 mai. 2016.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 2ª Edição. São Paulo: LTR Editora, 2001.

CASTRO, Jorge Abrahão de. Política social e desenvolvimento no Brasil. **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 21, Número Especial, p. 1011-1042, dez. 2012. Disponível em: <<http://www.eco.unicamp.br/docprod/downarq.php?id=3241&tp=a>>. Acesso em: 27 mai. 2016.

COSTA, José Ricardo Caetano. As reformas da Previdência Social brasileira: entre o individualismo e o solidarismo social. **Juris**, Rio Grande, vol. 14: p. 55-68, 2009. Disponível em: <<https://www.seer.furg.br/juris/article/view/3206/1865>>. Acesso em 13 mai. 2016.

COSTA, Maria Isabel Pereira da (coord.); et al. **Ética e a previdência pública e privada**. Porto alegre: Livraria do advogado editora, 2010.

DOMITH, Laira Carone Rachid. Novos requisitos para concessão da pensão por morte ao cônjuge/companheiro no contexto de crise do Estado-providência uma interface entre seguridade social e direito de família. In: COSTA, José Ricardo Caetano (coord.); et al. **Direitos sociais, seguridade e previdência social**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 509-539. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/ee19v0ok/6iZ1AsmKIYvCjVMM.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2016.

ESPANHA. **Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social**. Disponível em: <http://www.seg-social.es/Internet_1/Normativa/095093>. Acesso em: 19 mai. 2016.

FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Teoria e Prática do Direito Previdenciário: Benefícios, Noções de Custeio, Prática Previdenciária**. 13ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2010.

FILHO, Inácio Magalhães. **Lições de Direito Previdenciário e Administrativo no Serviço Público**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

FLUMINHAN, Vinícius Pacheco; SANTOS, Murilo Rezende dos. O Novo Regime de Pensão por Morte no INSS e o Conflito com a Jurisprudência do STF e do STJ. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, nº 242, p. 184-193, mar. 2016.

GENTIL, Denise Lobato. **A política fiscal e a falsa crise da seguridade social brasileira - análise financeira do período 1990-2005**. 2006. 357 f. Tese (Doutorado em Economia) - Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2006. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/images/pesquisa/publicacoes/teses/2006/a_politica_fiscal_e_a_falsa_crise_da_seguridade_social_brasileira_analise_financeira_do_periodo_1990_2005.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2016.

GEPP, John Neville. **A pensão por morte no Regime Geral da Previdência Social e o ordenamento jurídico comparado**. 2009. 155 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp090483.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2016.

IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20ª Edição. Niterói: Impetus, 2015.

IPEA. **Mercado de trabalho: conjuntura e análise**. Nº 56. Ano 20. Fev. 2014. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/bmt56_completo.pdf>. Acesso em 24 mai. 2016.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 4ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

MATIJASCIC, Milko. Previdência pública brasileira em uma perspectiva internacional: custeio, benefícios e gastos. In: IPEA. **2188 Texto para discussão**. Brasília, abril de 2016. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2188.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2016.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Página Inicial**. Disponível em: <<http://www.mtps.gov.br>>. Acesso em: 9 abr. 2016.

_____. **Políticas de Previdência Social**. Disponível em: <<http://www.mtps.gov.br/politicas-de-previdencia-social>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

MIRANDA, Jediael Galvão. **Direito da Seguridade Social: direito previdenciário, infortunistica, assistência social e saúde**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MUSSI, Cristiane Miziara; ABREU, Michelle Souza Kropf de. As perspectivas do benefício previdenciário pensão por morte no regime geral de previdência brasileiro. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, nº 383, p. 811-830, out. 2012.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **C102 – Normas Mínimas da Seguridade Social**. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235192/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 17 mai. 2016.

PORTUGAL. **Decreto nº 322/90**. Disponível em: <http://www.seg-social.pt/documents/10152/68208/DL_322_90/79437687-9d3e-4d60-be1b-7c565b5e90fb>. Acesso em: 19 mai. 2016.

RANGEL, Leonardo Alves; et al. Conquistas, desafios e perspectivas da previdência social no Brasil vinte anos após a promulgação da constituição federal de 1988. In: **Políticas sociais: acompanhamento e análise**. Vol. 17 (1), p. 41-94. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/bps_completo_1.pdf>. Acesso em 23 mai. 2016.

ROCHA, Daniel Machado da; JUNIOR, José Paulo Baltazar. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social: Lei nº 8.213, de 24 de Julho de 1991**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

ROCHA, Daniel Machado da (coord.); et. al. **Curso de especialização em direito previdenciário**. Vol. 2. Curitiba: Juruá Editora, 2007.