

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

BRUNO SOUSA LIMA

BENEFÍCIOS POR ENCARGOS FAMILIARES: os requisitos e critérios concessórios da
pensão por morte e seus beneficiários à luz da Emenda Constitucional nº 103/2019 e da
legislação previdenciária

RIO DE JANEIRO
2024

BRUNO SOUSA LIMA

**BENEFÍCIOS POR ENCARGOS FAMILIARES: os requisitos e critérios concessórios da
pensão por morte e seus beneficiários à luz da Emenda Constitucional nº 103/2019 e da
legislação previdenciária**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da
graduação em Direito da Universidade federal do Rio de
Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de
bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr.
Fábio de Souza Silva.

Orientador:

**RIO DE JANEIRO
2024**

FICHA CATALOGRÁFICA

CIP - Catalogação na Publicação

L732b Lima, Bruno Sousa
 BENEFÍCIOS POR ENCARGOS FAMILIARES: os
 requisitos e critérios concessórios da pensão por
 morte e seus beneficiários à luz da Emenda
 Constitucional nº 103/2019 e da legislação
 previdenciária / Bruno Sousa Lima. -- Rio de
 Janeiro, 2024.
 72 f.

 Orientador: Fabio de Souza.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2024.

 1. pensão por morte. 2. critérios e requisitos
 concessórios da pensão por morte. 3. dependentes. 4.
 emenda constitucional 103/2019. I. Souza, Fabio de,
 orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

BRUNO SOUSA LIMA

BENEFÍCIOS POR ENCARGOS FAMILIARES: os requisitos e critérios concessórios da
pensão por morte e seus beneficiários à luz da Emenda Constitucional nº 103/2019 e da
legislação previdenciária

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da
graduação em Direito da Universidade federal do Rio de
Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de
bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr.
Fábio de Souza Silva

Aprovado em:

Prof. Fabio de Souza Silva (orientador)

(Nome do orientador, titulação e Instituição a que pertence)

(nome, titulação e instituição a que pertence)

(nome, titulação e instituição a que pertence)

Dedico essa obra à minha família, principalmente à minha mãe (Maria das Graças Sousa Lima) e meu pai (Antonio Galdino Lima), os quais me ajudaram nessa longa caminhada.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, é muito gratificante olhar para o início da faculdade e verificar que foi possível vencer todas as barreiras impostas ao longo do curso com a ajuda da minha família e meus amigos, os quais foram criados laços ao longo da Faculdade Nacional de Direito.

Agradeço imensamente a Deus por me sustentar a todo o momento em que pensei em desistir das situações mais difíceis da minha vida, pois sem ele não seria possível alcançar todos os meus objetivos até aqui.

Agradeço também a ajuda dos meus pais, Maria das Graças Sousa Lima e Antônio Galdino Lima, os quais sempre estiveram do meu lado ao longo de toda minha vida e sempre serão o motivo de eu almejar etapas melhores na vida, sempre mostrando qual o caminho correto a ser trilhado na vida. Eles que desde o ensino médio me ofereceram suporte financeiro e técnico para que eu chegasse à Faculdade de Direito e me formasse em uma das faculdades mais renomadas do país.

Agradeço grandemente à minha irmã e ao meu sobrinho por toda a ajuda e paciência para atender todas às minhas solicitações, as quais encurtaram/facilitaram o caminho para que eu chegasse à tão sonhada formatura/colação de grau.

Também gostaria de reservar um agradecimento à minha namorada, que sempre esteve ao meu lado, nos momentos bons e ruins, sendo uma das minhas motivadoras número 1 (um). Isso foi fundamental para que eu chegasse até aqui e percorresse esse lindo caminho.

Dito isso, gostaria de agradecer a todos que de alguma forma me impulsionaram a concluir o curso de Direito na Faculdade Nacional de Direito, a qual tenho um carinho enorme e sempre serei grato por me oferecer as melhores oportunidades.

RESUMO

A presente pesquisa possui o objetivo de examinar os critérios e requisitos concessórios da pensão por morte e seus beneficiários à luz da emenda constitucional nº 103/2019 e da legislação previdenciária, visto que ao decorrer dos anos houve mudanças relevantes, que acarretaram impactos significativos na percepção desse benefício previdenciário. Além disso, o objetivo da pesquisa também é observar como os tribunais brasileiros, inclusive o Supremo Tribunal Federal, julgam questões atinentes a natureza da pensão por morte no que se refere ao cálculo da renda mensal com o advento da EC 103/2019, bem como os dependentes que possuem o direito de solicitar esse benefício, à luz dos princípios que regem o sistema previdenciário brasileiro. O estudo será elaborado pelo tipo objetivo descritivo e exploratório, de modo que utilize a revisão bibliográfica como doutrinas e artigos já produzidos.

Palavras-chave: pensão por morte; critérios e requisitos concessórios da pensão por morte; dependentes; emenda constitucional 103/2019; Supremo Tribunal Federal; princípios.

ABSTRACT

This research aims to examine the criteria and requirements granted to the death pension and its beneficiaries in light of constitutional amendment nº 103/2019 and social security legislation, given that over the years there have been relevant changes, which have had significant effects on the perception of this social security benefit. Furthermore, the objective of the research is also to observe how Brazilian courts, including the Federal Supreme Court, judge the issue regarding the nature of the death pension with regard to the calculation of monthly income with the advent of EC 103/2019, as well as such as dependents who have the right to request this benefit, in light of the principles that govern the Brazilian social security system. The study will be carried out using the objective descriptive and exploratory type, so that it uses a bibliographical review such as doctrines and articles already produced.

Keywords: death pension; criteria and requirements for the death pension; dependents; constitutional amendment 103/2019; Federal Supreme Court; principles.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO RISCO SOCIAL: PENSÃO POR MORTE NO BRASIL E SEUS PRINCÍPIOS.....	11
2.1 O surgimento da pensão por morte no Brasil.....	11
2.2 A constituição de 1988 e seus reflexos na pensão por morte.....	12
2.3 O início da pensão por morte sob a perspectiva da lei de benefícios da previdência social – lei 8.213/1991 e suas alterações	13
2.4 As mudanças efetuadas pela legislação nº 13.135/2015 referente à concessão e à manutenção da pensão por morte	15
2.5 Da reforma da previdência social após a ec 103/2019 e outras legislações.....	17
2.6 Dos princípios inerentes ao benefício pensão por morte.....	18
2.6.1 Do princípio do caráter contributivo (híbrido) da pensão por morte	19
2.6.2 Do princípio <i>tempus regit actum</i> na pensão por morte.....	20
2.6.3 Do princípio da solidariedade	20
2.6.4 Do princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios	21
2.6.5 Do princípio da garantia do benefício não inferior ao salário mínimo	21
3 O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ANÁLISE DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE	23
3.1 Da análise do objeto da ação da ação direta de inconstitucionalidade nº 7.051/df.....	24
3.2 Do voto do Min. Luís Roberto Barroso sobre os critérios de cálculo da pensão por morte (art. 23 da ec nº 103/2019)	27
3.3 Do voto vencido do Min. Edson Fachin.....	33
3.4 Do contexto da nova reforma da previdência (emenda constitucional nº 103/2019).....	35
3.5 Da análise crítica dos argumentos para reconhecer a constitucionalidade do art.23 da EC nº 103/2019.....	37
3.6 Da violação do princípio da proibição do retrocesso social no cálculo da pensão por morte	42
4 OS PARÂMETROS PARA O ACESSO DA PENSÃO POR MORTE E SEUS DEPENDENTES COM A ENTRADA DA EC Nº 103/2019 E OUTRAS LEGISLAÇÕES	46
4.1 Da qualidade de segurado	47
4.2 Da ausência de carência para requerer a pensão por morte.....	48
4.3 Do fato gerador para requerer a pensão por morte.....	49
4.4 Dos dependentes.....	50
4.4.1 Do cônjuge.....	51
4.4.2 Do companheiro (a) na união estável.....	52

4. 4. 3 Do concubinato	54
4. 4. 4 Dos filhos	56
4. 4. 5 Dos pais para fins de recebimento de pensão por morte	60
4. 4. 6 Dos irmãos como dependente do segurado	62
CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

O seguro social é dirigido, especificamente, à proteção aos trabalhadores e seus familiares para que os dependentes possam desfrutar dos benefícios e serviços sociais, caso os segurados estejam filiados e inscritos em algum regime de previdência social. Nesse sentido, conforme às ideias de Armando de Oliveira Assis, a previdência social possui o objetivo de transformar o futuro e o incerto em presente e certo (Assis, 1963, p.13).

Nesse prisma, a previdência é um importante instituto social, visto que garante proteção contra riscos não planejados. Um exemplo disso é a pensão por morte, esse benefício dá aos dependentes o direito de uma renda mensal para que consigam manter sua subsistência no momento mais difícil da vida, que é a perda de um ente familiar. Conforme aos dados do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), os requerimentos de pensão por morte aumentaram durante a pandemia, seus pedidos foram de 581.133 para 611.297, registrando uma alta de 5,19% (Rodrigues, 2021.)

Dessa forma, observa-se que a população necessita desse benefício para realizar suas atividades básicas do cotidiano, tais como: comprar alimentos, pagar contas e cuidar dos filhos. O professor José Leandro Monteiro de Macêdo menciona, em sua obra *Curso de Direito Previdenciário* escrita junto ao professor Eduardo Rocha Dias, que: se essa contingência (pensão por morte) afeta boa parte da população, surge, então, uma necessidade por ela causada, existindo uma incidência em todo seio da sociedade (Dias, Macêdo, 2012, p.32).

Sendo assim, o tema da presente obra é *Benefícios por Encargos Familiares: os requisitos e critérios concessórios da pensão por morte e seus beneficiários à luz da Emenda Constitucional Nº 103/2019 e da Legislação Previdenciária*.

Esse mote tornou-se uma problemática na sociedade brasileira, pois a população ainda desconhece quais são os requisitos e critérios concessórios de pensão por morte e suas diversas alterações na legislação ao longo do tempo, bem como quem tem direito a solicitá-la perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). A morte do segurado é uma questão que desencadeia diversos problemas e desigualdades sociais.

Diante disso, o objetivo geral da pesquisa visa analisar os critérios e requisitos concessórios de pensão por morte e seus beneficiários à luz da Emenda Constitucional nº 103/2019 e da Legislação Previdenciária, de modo que possam ficar bem claras as alterações legislativas ao longo dos anos e as decisões judiciais sobre a temática.

Nesse contexto, o problema da presente pesquisa foi elaborado entorno de quais são os verdadeiros critérios e requisitos concessórios da pensão por morte na atualidade e quais beneficiários poderão requerer esse benefício com a entrada da emenda constitucional nº 103/2019 e das novas legislações previdenciárias, bem como com os diferentes entendimentos jurisprudências.

Parte-se da hipótese de que os critérios e requisitos concessórios de pensão por morte são: o falecido possuir qualidade de segurado na data do óbito e possuir dependentes habilitáveis que possam receber o benefício. A título de exemplo, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um anos de idade) ou inválido, ou que tenha deficiência intelectual, mental ou grave. Na falta destes, são considerados os pais ou o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um anos de idade) ou inválido, ou que tenha deficiência intelectual, mental ou grave, posto que a previdência social busca resguardar os dependentes do segurado falecido a fim de que eles possam ter a subsistência suprida devido ao fato gerador, a morte.

O texto será elaborado pelo tipo objetivo descritivo e exploratório, em que será utilizada a revisão bibliográfica de doutrinas e artigos já produzidos. Além disso, no tocante à parte exploratória, será necessário observar a pesquisa documental, como exemplo: analisar a emenda constitucional nº 103/19, as demais legislações previdenciárias e a jurisprudência a fim de verificar o verdadeiro critério concessório da pensão por morte e seus beneficiários. Sendo assim, também serão utilizados o método hipotético-dedutivo e a abordagem qualitativa.

A partir disso, realizar-se-á, no primeiro capítulo, a análise bibliográfica acerca da evolução do instituto da pensão por morte no Brasil ao longo dos anos, bem como dos princípios basilares da seguridade social e previdência social que norteiam a pensão por morte.

No segundo capítulo, o estudo da pesquisa irá mencionar sobre o papel do Supremo Tribunal Federal (STF) na análise da constitucionalidade da alteração do cálculo da pensão por morte.

No terceiro capítulo, o texto irá abordar as alterações do benefício da pensão por morte à luz da emenda constitucional e da legislação previdenciária, e quais indivíduos poderão requerê-lo frente às mudanças legislativas e seus possíveis desdobramentos.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO RISCO SOCIAL: PENSÃO POR MORTE NO BRASIL E SEUS PRINCÍPIOS

2.1 O surgimento da pensão por morte no Brasil

A doutrina predominante, no conceito de legislação nacional, afirma que o marco inicial da Previdência Social advém da publicação do Decreto Legislativo nº 4682, de 24/01/1923, conhecido como Lei Eloy Chaves (Castro; Lazzari, 2020, p.30,). Em decorrência, esse normativo criou as Caixas de Aposentadoria e Pensões nas empresas de estradas de ferro e tanto os trabalhadores quanto as empresas e o Estado deveriam efetuar contribuições, conforme fosse assegurada a pensão aos dependentes dos trabalhadores em caso de morte do segurado (Castro; Lazzarri, 2020, p.31). Com isso, o art. 26 da referida lei menciona:

No caso de falecimento do empregado aposentado ou do activo que contar mais de 10 annos de serviços effectivos nas respectivas empresas, poderão a viuva ou viuvo invalido, os filhos e os paes e irmãs emquanto solteiras, na ordem da successão legal, requerer pensão á caixa creada por esta lei. (Brasil, 1923, art. 26)

Assim, o empregado precisaria de ter, pelo menos, 10 anos de serviço na empresa, salvo se a morte tiver sido causada por acidente, em que não necessitaria de um tempo mínimo de trabalho, conforme preceitua o art. 27 da referida lei: “Nos casos de accidente do trabalho têm os mesmos beneficiarios direito à pensão, qualquer que seja o numero de annos do empregado fallecido” (Brasil, 1923).

Diante disso, outras categorias se mobilizaram a fim de serem criadas novas Caixas de pensão, por exemplo, os portuários, marítimos, serviços telegráficos e rádio telegráficos, em que a estrutura era feita não somente por categorias, mas por empresas (Castro; Lazzari, p.31, 2020).

No entanto, devido às diversas fraudes e corrupção, no Governo Getúlio Vargas, foi feita a fusão das Caixas para Institutos de Aposentadoria e Pensão, na qual as pioneiras foram as dos Marítimos, de modo que abarcava a pensão por morte em seu art. 46 do Decreto nº 22.872 (Brasil, 1933). Nesse contexto, o Decreto 26.778/1949 foi o primeiro a codificar o requisito de efetuação do pagamento de 12 (doze) contribuições mensais a fim de que os dependentes do instituidor pudessem pleitear a pensão por morte, consoante seu art. 24 (Brasil, 1949).

Nesse quadro, houve uma significativa alteração na Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), em virtude da Lei nº 3.807/1960. Com isso, o art. 11 da referida legislação mencionava que somente a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, quando

inválidos ou menores de 18 (dezoito) anos, as filhas solteiras de qualquer condição, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um) anos; o pai inválido e a mãe; os irmãos inválidos ou menores de 18 (dezoito) e as irmãs solteiras, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um) anos eram dependentes do segurado falecido (Brasil, 1960).

Nesse contexto, a pensão era garantida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que faleceu, após realizar 12 (doze) contribuições mensais. Diante disso, pode-se verificar que apenas os homens inválidos possuíam qualidade de dependentes das esposas para adquirirem a pensão por morte, diferentemente da regra atual (Amado, 2017, p.649).

Diante do exposto, a primeira Constituição a destacar a proteção ao risco social da pensão por morte foi a Magna Carta de 1934, em que constava em seu art. 121§1º, h, a implementação da previdência em caso de morte. Foi a primeira Constituição a estabelecer, em texto constitucional, a forma tripartite de custeio, isto é, a contribuição dos trabalhadores, dos empregadores e do Poder Público (Castro; Lazzari, 2020, p.32).

Além disso, a Lei complementar 11/1971 incluiu os trabalhadores rurais sob a proteção previdenciária, diferente do regime previdenciário urbano. Desse modo, foi criado o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), de forma que fosse oferecido o benefício da pensão por morte aos dependentes do segurado no valor de 30% do maior salário mínimo vigente no Brasil. Observa-se que este benefício possuía o valor inferior a um salário mínimo, o que vigorou até o advento da Constituição de 1988, em que foi elevado a um salário mínimo, assim, o PRO-RURAL foi extinto, devido a vigência da Lei 8.213/91, pois os regimes urbanos e rurais foram unificados (Amado, 2017, p.649).

Passaram-se os anos após algumas Constituições serem adotadas no Brasil, até surgir a Constituição de 1988, que trouxe uma gama de direitos fundamentais, bem como um novo sistema de previdência social, trazendo a regulamentação da Lei de Benefícios da Previdência Social, mais conhecida como a Lei 8.213/1991.

2. 2 A constituição de 1988 e seus reflexos na pensão pormorte

A Constituição Federal de 1988 passou a organizar a Previdência Social sob a forma do regime geral de contribuição e filiação obrigatória, de modo que preserve o equilíbrio financeiro e atuarial referente ao exercício da atividade do segurado, ofertando a pensão por morte a seus cônjuges ou companheiras e outros dependentes enquadrados no rol da legislação infraconstitucional (Migueli, 2021, p.99).

Nesse aspecto, em virtude do princípio da igualdade estabelecido no artigo 5º, inciso I da Constituição Federal de 1998, homens e mulheres possuem os mesmos direitos e obrigações. Este princípio assegura que não haja discriminação de gênero nas mais diversas esferas, incluindo o direito à previdência social, em que se reflete o reconhecimento de que tanto os homens quanto as mulheres podem ser considerados dependentes para fins de recebimento do benefício (Tanaka, 2022, p.21).

Diante disso, a Carta Magna também assegura que nenhum benefício que substitua o salário de benefício ou o rendimento do trabalho do segurado pode ter valor inferior a um salário mínimo, tanto que essa regra passou a ser regulamentada pela Lei n º 8.213/1991 (Amado, 2017, p.259). Isso assegura uma proteção mínima aos segurados do sistema previdenciário, evitando que benefícios essenciais para a sobrevivência do segurado e de sua família fiquem abaixo do valor considerado necessário para a manutenção de uma vida digna, conforme o salário mínimo estabelecido.

2. 3 O início da pensão por morte sob a perspectiva da lei de benefícios da previdência social – lei 8.213/1991 e suas alterações

Diante da instituição da Constituição Federal de 1988, o art. 59, caput, e parágrafo único, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou o prazo de 6 meses para o Congresso Nacional apresentar o projeto de lei relativo à organização da Seguridade Social e aos planos de custeio e de benefício, pois a organização da Previdência Social foi uma das prioridades do Poder Constituinte Originário, no entanto, esse prazo não foi observado (Brasil, 1988).

Diante disso, após a publicação da Lei 8.213/91, o valor da pensão por morte foi fixado em 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento. A esse valor, acrescentam-se parcelas de 10% do valor da aposentadoria para cada dependente, até o máximo de 2 dependentes, e se o falecimento ocorresse por acidente de trabalho seria equivalente a 100% do salário de benefício (Santos; Marisa, 2020, p.407). Além disso, é importante mencionar que o valor da pensão era dividido entre os dependentes, e a cota correspondente à parte que tivesse a pensão cessada seria revertida em favor dos demais dependentes.

Nesse aspecto, outra grande alteração legislativa no benefício pensão por morte foi feita pela Lei nº 9.032/1995, em que dispõe sobre o valor do salário mínimo e altera dispositivos das Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Isto posto, a

mudança na lista de dependentes foi um aspecto significativo, pois antes da edição da Lei nº 9.032/1995 era possível ao segurado a designação de qualquer pessoa a sua escolha para a obtenção da pensão por morte no caso de seu falecimento (Brasil, 1995). Portanto, era indispensável qualquer vínculo de parentesco, bastava ser menor de 21 anos e maior de 60 anos e que não existissem dependentes de classes anteriores. Contudo, a pessoa designada passou a não fazer mais parte do rol de dependentes da pensão por morte a partir da Lei nº 9.032/1995, mas ainda permaneceu o direito para o segurado que já tinha falecido e já tinha feito a designação até 1995 (Castro; Lazzari, 2020, p.174).

Conforme à Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado” (Brasil, 2012, p.165). Diante disso, o AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 2003/0046508-8/PE (Brasil, 2003) menciona que: sendo o óbito do segurado o fato gerador da pensão por morte ocorrido após o advento da Lei 9.032/95, que excluiu o menor designado do rol de dependentes do segurado no Regime Geral de Previdência Social, não terá o infante direito ao benefício. Em tal situação, não há como falar em direito adquirido, mas em mera expectativa de direito, uma vez que os requisitos necessários para a concessão da pensão por morte ainda não tinham sido reunidos quando a modificação legislativa ocorreu.

Ademais, a mudança mais impactante da Lei nº 9.032/1995 foi a modificação no valor do benefício, este passaria a corresponder a 100% do salário de benefício do instituidor. Também incluiu a obrigatoriedade da não emancipação do filho ou do irmão do segurado para que subsistisse a sua qualidade de dependente (Santos; Marisa, 2020, p.407). Nessa perspectiva, com a alteração da Renda Mensal do benefício para 100% do salário-de-benefício do instituidor, há a introdução de uma função social do benefício da pensão por morte em um nível elevado, visto que este foi incluído no contexto previdenciário com o objetivo de ajudar a família do segurado da previdência social em caso de morte, um dos riscos sociais cobertos.

Sendo assim, a pensão por morte deixou de ser um benefício meramente auxiliar e assumiu um aspecto de substituição de renda para o dependente do segurado falecido (Mussi; Ferreira, p.11, 2021). Do mesmo modo, houve uma mudança em relação à acumulação de benefícios. Em caso de novo matrimônio, o cônjuge poderá manter a pensão por morte do casamento anterior. No entanto, se o novo cônjuge vier a óbito, não será possível acumular as duas pensões. O cônjuge poderá escolher a pensão por morte mais vantajosa, conforme a inserção do inciso VI no art. 124 da Lei nº 8.213/1995.

Nesse aspecto, a Legislação nº 9.528/1997 alterou a data de início de pagamento do benefício da pensão por morte, se ele fosse requerido em até 30 (trinta) dias após o acontecimento da morte do segurado, teria início desde o óbito do falecido. Porém, caso tenha ultrapassado esse limite, o início do pagamento seria na data de entrada do requerimento ou da decisão judicial, em caso de morte presumida (BRASIL, 1997).

Ademais, o citado diploma foi o encarregado de alterar o assunto relativo à perda da qualidade. Posto isso, não seria possível conceder a pensão por morte aos seus dependentes, caso o falecido tivesse perdido a qualidade de segurado antes do seu falecimento, exceto se já estivessem satisfeitos os requisitos para a concessão da aposentadoria (Brasil, 1997). Assim, o art. 15 da Lei 8.213/1991 estabelece que o segurado tem direito ao chamado período de graça. Isso significa que, mesmo sem o pagamento de contribuições, o segurado continua a ter direitos perante a Previdência Social, garantindo uma extensão da proteção previdenciária (Migueli, 2021, p.113).

Outrossim, a Lei 12.740/2011 introduziu novas mudanças nos critérios de cessação do benefício em análise. Nessa esteira, a cessação do benefício para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, efetivaria-se pela emancipação ou ao completar 21 anos de idade. No entanto, para os dependentes inválidos ou portadores de deficiência intelectual ou mental, que os tornasse absoluta ou relativamente incapazes, o benefício seria mantido, de modo que a quota individual receberia uma redução de 30% caso exercesse atividade remunerada (Brasil, 2012).

2. 4 As mudanças efetuadas pela legislação nº 13.135/2015 referente à concessão e à manutenção da pensão por morte

A Lei 13.135/2015 desencadeou diversas mudanças nos critérios e requisitos de concessão e manutenção do benefício chamado pensão por morte. Seu objetivo era administrar os gastos públicos da previdência, de modo que as condições se tornassem mais rigorosas para que o dependente do segurado pleiteasse o benefício. Consequentemente, deu-se início a uma ação governamental para reformar o benefício previdenciário, pois o Brasil estava com o sistema financeiro comprometido, assim, violava o Princípio da Preservação do Equilíbrio Financeiro e Atuarial, fundamentado no art. 201, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Nesse quadro, conforme elucidam Castro (2018) e Lazzari (2018) em sua obra *Manual de Direito Previdenciário*: “Na redação original da Lei de Benefícios e desde a origem do

sistema previdenciário brasileiro não havia regra jurídica exigindo tempo mínimo de convivência afetiva para a obtenção do benefício de pensão por morte pelo cônjuge supérstite” (p. 723). Dessarte, antes da entrada em vigor da Lei 13.135/2015, o benefício era ofertado de forma vitalícia para o cônjuge ou companheiro do segurado falecido, sem a necessidade de haver contribuição mínima do instituidor e da comprovação do intervalo mínimo de duração da união entre o dependente e o falecido.

Nesse prisma, a Presidente da República Dilma Rousseff sancionou a Medida Provisória (MP) nº 664, de 30 de dezembro de 2014, que originou importantes alterações na pensão por morte, ela trazia a necessidade de 24 contribuições mensais como carência para alcançar o benefício em questão. Essa Medida Provisória vigorou até 17 de junho de 2015, pois a Lei 13.135/2015 foi modificada e promulgada.

A alteração da pensão por morte veio com a norma 13.135/2015, que trouxe a necessidade de carência para a manutenção do benefício ao cônjuge ou companheiro, na qual o segurado deveria contribuir por pelo menos 18 meses até o seu falecimento, bem como o casamento ou o início da união estável deveria ocorrer, no mínimo, por dois anos da data do óbito do segurado, a fim de que os dependentes pudessem usufruir do benefício por mais tempo. Caso não fossem cumpridos esses critérios, a lei assegurava o recebimento de 4 (quatro) meses de benefício, salvo nos casos de morte ocorrida por acidente de qualquer natureza ou de doença profissional, e se o cônjuge ou o companheiro fossem portadores de invalidez ou deficiência (Castro; Lazzari, 2020, p.748).

Além disso, a Lei 13.135/2015 também foi a responsável pela instituição da tabela de duração do benefício para os óbitos ocorridos a partir de 01/03/2015, de acordo com a idade do cônjuge ou companheiro, já que levou em consideração a expectativa de sobrevida do beneficiário no momento do óbito do instituidor (Castro; Lazzari, p.758, 2020). Dessa forma, inicialmente o beneficiário que possuísse menos de 21 anos de idade teria a duração do benefício por 3 anos, e caso tivesse mais de 44 anos de idade a pensão por morte seria vitalícia (Castro; Lazzari, 2020, p.758). Entretanto, a exceção será para casos em que o cônjuge ou o companheiro sejam inválidos ou possuam deficiências. Dessa forma, o fim da cota parte se dará pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência (Castro; Lazzari, 2020, p.758-759).

Nesse ponto de vista, essas intervenções se justificam, consoante a Exposição de Motivos da Medida Provisória (MP) nº 664/2014, para fomentar que o dependente jovem procure ingressar no mercado de trabalho, de tal maneira que evite a despesa nas contas da Previdência Social para pessoas com plena capacidade ativa e produtiva (Castro; Lazzari,

2020, p.759). Diante disso, observou-se que estava existindo um crescimento expressivo de casamentos e uniões estáveis entre dependentes mais jovens com segurados de idades mais avançadas, o que acarretaria prejuízo ao sistema previdenciário.

Outrossim, outra mudança importante foi referente ao valor do cálculo do benefício. Diante do exposto, em primeiro lugar, a (MP) nº 664, com a finalidade de trazer a regra imposta pela Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, determinou que o valor da pensão por morte seria 50% do valor da aposentadoria e que o segurado receberia ou teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento, com acréscimo de cotas individuais no valor de 10%, em que o máximo seria de até 5 dependentes até o atingimento do coeficiente em 100% (Migueli, 2021, p.121). Mas, ao converter a Medida Provisória na Lei nº 13.135/2015, houve uma nova mudança no cálculo do valor do benefício, a pensão por morte passou a ser mantida com a alíquota de 100% da aposentadoria que o segurado recebia ou da que teria direito, se estivesse aposentado por invalidez na data do falecimento.

Ademais, requer destaque a inclusão trazida pela Legislação 13.135/2015, no parágrafo § 2º do art. 74 da Lei de Benefícios da Previdência Social, no qual o cônjuge ou o companheiro perderão a pensão por morte caso ficasse comprovada a simulação ou fraude no casamento ou união estável, ou a formalização desses com o único objetivo de constituir benefício previdenciário, vejamos:

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. (Brasil, § 2º do art. 74, 2015)

2. 5 Da reforma da previdência social após a ec 103/2019 e outras legislações

Embora seja um tema que será aprofundado no decorrer do texto, é importante observar algumas mudanças referentes à pensão por morte após a vigência da emenda constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. A Emenda Constitucional introduziu modificações importantes no sistema de seguridade social do Brasil, estabelecendo novas diretrizes tanto para o Regime Geral de Previdência Social quanto para os regimes próprios de previdência dos servidores públicos (LEAL; et. al, 2020, p. 12).

A primeira mudança que merece destaque é acerca do cálculo, em que a renda mensal inicial passou a ser equivalente a uma cota familiar de 50% do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou daquela a que teria se fosse aposentado por incapacidade

permanente na data do óbito, acrescida de costa de dez pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (Castro; Lazzari, 2020, p.756).

A ec 103/2019 também trouxe uma vedação para o cônjuge ou companheiro, em que estabeleceu, como regra geral, a proibição do recebimento simultâneo de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro dentro do mesmo sistema de previdência social, exceto se for pensão do mesmo instituidor em razão do exercício de cargos acumuláveis (Santos; Marisa, 2020, p.619).

Além disso, outro dispositivo novo é sobre a perda da pensão por morte, em que se dará quando o dependente for condenado criminalmente por sentença com trânsito em julgado, como autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso, ou de tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis (Santos; Marisa, 2020, p.425).

O rol de dependentes também foi alterado após a entrada da ec 103/2019, em que somente foi equiparado a filhos, para fins de recebimento da pensão por morte, exclusivamente o enteado e o menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica, o que excluiu o menor sob guarda da lista de dependentes do segurado (Castro; Lazzari, 2020, p.750).

2. 6 Dos princípios inerentes ao benefício pensão por morte

Em primeiro lugar, é necessário destacar que a Constituição Federal de 1988 em seu art. 201, I, trouxe a necessidade do legislador infraconstitucional regular o benefício da pensão por morte. Somado a isso, grande parte dos princípios que direcionam a seguridade social está presente no artigo 194, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), considerados como objetivos do sistema pelo constituinte, destacando-se que sua interpretação e grau de aplicação variará dentro da seguridade social, a depender do campo de incidência, seja no subsistema contributivo (previdência) ou no subsistema não contributivo (assistência social e saúde pública) (Amado, 2017, p.31).

Sendo assim, os princípios são declarações lógicas aceitas como fundamentos ou condições de validade para um determinado campo do conhecimento (Migueli, 2021, p.23). Eles atuam como guias que sustentam todo o ordenamento jurídico brasileiro, conforme elucida Celso Antônio Bandeira de Mello em sua obra *Curso de Direito Administrativo* (2008):

Princípio é por definição o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do lado unitário que há por nome sistema jurídico positivo. (Mello, 1998, 583-584)

2. 6. 1 Do princípio do caráter contributivo (híbrido) da pensão por morte

A constituição Federal em seu art. 40, caput, e art. 201, caput estabelece que Previdência Social terá caráter contributivo, isto é, será financiada por contribuições sociais do segurado (Santos; Marisa, 2020, p.177). Nesse aspecto, a pensão por morte é um benefício destinado aos dependentes do segurado que falece, em que é dispensado a carência para requerer o benefício, pois ela se direciona ao dependente e não ao instituidor (Migueli, 2021, p.98).

Diante disso, a pensão por morte é considerada pela doutrina como um benefício de natureza previdenciária (Castro; Lazzari, 2020, p.737), no entanto, observa-se que o referido benefício possui natureza híbrida, pois no que diz respeito ao beneficiário, tem natureza assistencial, uma vez que é suficiente possuir relação familiar com o segurado para ter direito ao benefício, não necessitando de contribuição do dependente (Castro; Lazzari, 2020, p.737). Nesse caso, não é essencial o dependente estar inscrito previamente à previdência social, a inscrição será realizada no momento do requerimento do benefício (Santos; Marisa, 2020, p.215).

Em relação ao instituidor, é necessário que ele tenha qualidade de segurado na data do óbito, ou seja, contribua constantemente para a previdência a fim de resguardar o dependente o direito à pensão por morte (Santos; Marisa, 2020, p.187). Nesse prisma, para o dependente ter direito à pensão por morte, o segurado deverá estar filiado à previdência social, em que irá estabelecer um vínculo jurídico com direitos e obrigações (Castro; Lazzari, 2020, p.149). A filiação ocorre de forma automática ao iniciar uma atividade remunerada para os segurados obrigatórios e a partir da inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição para o segurado facultativo (Castro; Lazzari, 2020, p.149). Além disso, é possível manter a qualidade segurado caso o falecido estivesse no período de graça, conforme art. 15 da Lei n. 8.213/1991 (Castro; Lazzari, 2020, p.153).

2. 6. 2 Do princípio *tempus regit actum* na pensão por morte

Trata-se de um princípio fundamental do Direito que estabelece que os atos jurídicos devem ser regidos pela legislação em vigor no momento em que são realizados (Amado, 2017, p.263). Nesse contexto, a pensão por morte é concedida conforme as regras aplicáveis na data do falecimento do segurado, uma vez que o falecimento constitui a ocorrência que gera a necessidade amparada pela previdência social (Santos; Marisa, 2020, p.55).

Sendo assim, a jurisprudência tem reafirmado que se aplica a lei vigente na data do óbito, impossibilitando a aplicação das novas regras à pensão anteriormente concedida (Santos; Marisa, 2020, p.55), vejamos a decisão do STF no AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 774.760/DF:

Agravado regimental em recurso extraordinário com agravo. Pensão por morte. Norma vigente à data do óbito. Aplicabilidade. Advento da Lei nº 8.112/90, que transformou vínculos celetistas em estatutários. Falecimento antes da edição da Lei nº 8.112/90. Pensão concedida sob regime celetista. Conversão para regime estatutário. Impossibilidade. Precedentes. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que se aplica ao benefício previdenciário da pensão por morte a lei vigente ao tempo em que ocorreu o fato ensejador de sua concessão, no caso, o óbito do instituidor da pensão. 2. O acórdão recorrido está em sintonia com a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que as regras dos parágrafos 4º e 5º do art. 40 da Constituição Federal (redação originária) não se aplicam ao servidor submetido ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, segurado da Previdência Social, que tenha falecido ou se aposentado antes do advento da Lei nº 8.112/90. 3. Agravo regimental não provido (2014, p.1)

Com isso, não há direito adquirido a um novo regime jurídico instituído por lei, devendo considerar a legislação vigente no momento em que o beneficiário da pensão por morte se torna elegível ao benefício, pois, antes do cumprimento de todos os requisitos legais, há apenas uma expectativa de direito (Amado, 2017, p.264).

2. 6. 3 Do princípio da solidariedade

Em primeiro lugar, é necessário destacar que a Previdência Social se baseia, primordialmente, na solidariedade entre as pessoas da sociedade. Diante disso, o princípio da Solidariedade é um objetivo da República Federativa do Brasil disposto no art. 3º da Constituição federal de 1988 e que possui a finalidade de tornar a sociedade livre, justa e solidária. Nesse aspecto, esse princípio pretende agasalhar as pessoas de suas necessidades, a partir da oferta da pensão por morte aos dependentes do segurado que acabou de falecer. Por isso, a contribuição individual é a encarregada de gerar recursos suficientes para a proteção de todos (Migueli, 2021, p.22).

Nesse enfoque, esse corolário fundamental é alicerce do benefício da pensão por morte, pois os beneficiários dele são os dependentes do segurado, que contribuiu para o Regime Geral da Previdência, isto é, não é propriamente o segurado que recebe a prestação social. Dessa forma, os trabalhadores possuem caráter obrigatório de contribuir com o sistema previdenciário com cotização individual em prol da manutenção de toda rede protegida, não sendo somente ele individualmente consagrado (Migueli, 2021, p.23). Assim, forma-se a cooperação da maioria em virtude da minoria, de modo que em certo momento todos contribuam e outros se beneficiem da participação coletiva. Observamos o entendimento de Sérgio Pinto Martins:

Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitam. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado. (Martins, 2004, p. 77)

2. 6. 4 Do princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios assegura que o benefício da Previdência Social não pode ter seu valor nominal reduzido, ou seja, não pode ser objeto de desconto, exceto os determinados pela autoridade judiciária ou decorrente da lei (Castro; Lazzari, 2020, p.72).

Assim sendo, o Poder Público não pode reduzir o valor da pensão por morte do dependente, por exemplo, nem mesmo durante o período de crise econômica, além de também estar garantido pela Constituição Federal o reajuste a fim de manter o valor real (poder aquisitivo) do benefício (Amado, 2017, p.36).

2. 6. 5 Do princípio da garantia do benefício não inferior ao salário mínimo

A Constituição Federal de 1988 assegura que nenhum benefício do Regime Geral da Previdência Social, que substitua o rendimento do trabalho ou do salário de contribuição, tenha valor inferior ao salário mínimo (Amado, 2017, p.259). Logo, Castro (2020) e Lazzari (2020) destacam que:

Entendemos, entretanto, que a proposta de desvinculação do benefício substitutivo do rendimento do trabalho daquele salário mínimo pago aos trabalhadores na atividade é retrocesso inaceitável. O beneficiário da Previdência também tem direito a uma existência digna, tal como preconiza o art. 1º, III, da Carta Magna. Ora, se o trabalhador tem necessidades básicas, que devem ser cobertas pelo valor do salário mínimo, o beneficiário da Previdência também as tem, e não em menor escala, senão pelo contrário. Deve-se recordar que, antes da previsão constitucional vigente, os

segurados recebiam como valor mínimo a metade do salário mínimo devido aos trabalhadores. Não se vislumbra em que finalidade social se sustentou tal tese, uma vez que a desvinculação somente aumentava o “abismo social” existente entre segurados de baixa renda e as classes mais abastadas. (Castro; Lazzari, 2020, p.111)

Nesse ponto, a renda mensal do benefício pensão por morte é composto de uma cota familiar de 50% do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de dez pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (Castro; Lazzari, 2020, p.756), com isso, o dependente não receberá o valor do benefício inferior ao mínimo, conforme art. 201, § 2º da CF (Brasil; 1988).

Ademais, com o advento da Emenda Constitucional nº 103/2019, para os óbitos ocorridos a partir da vigência da emenda, a pensão por morte observará o valor de um salário mínimo, se for a única fonte de renda formal recebida pelo dependente (Castro; Lazzari, 2020, p.77). Além disso, é importante mencionar que as cotas individuais da pensão podem ter valor inferior ao salário mínimo, mas o total não pode ser inferior ao mínimo.

Diante disso, para a pensão por morte dos servidores públicos sob o Regime Próprio da Previdência Social (RPPS) após a EC 103/2019, é possível que esse benefício seja inferior ao mínimo caso o dependente do servidor possua mais de uma fonte de renda, o que viola manifestamente o princípio da garantia do benefício não inferior ao mínimo (Santos; Marisa, 2020, p.618).

Apesar do exposto acerca desse corolário fundamental para a manutenção das diversas famílias brasileiras, existe um plano do Governo Federal para desvincular os benefícios da Previdência do salário mínimo. Nesse aspecto, conforme ao proposto pela professora Júlia Lenzi, de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da USP: “o debate em torno da medida é pautado por uma ‘miopia econômica’” (2024, Jornal USP), vejamos o comentário dela:

Nós temos várias pesquisas, dentre elas um estudo histórico da Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, que comprovam que os benefícios previdenciários são o principal instrumento de aquecimento das economias municipais. Mais de 70% dos municípios brasileiros dependem fundamentalmente do dinheiro que a Previdência repassa ao seu segurado. Então, na verdade, fazer caber o trabalhador no orçamento não é só uma questão de direitos individuais, mas está assentado na perspectiva de sustentabilidade econômica. Essa mudança se estrutura mais uma vez na perspectiva de que resolver o suposto déficit da Previdência passa por usurpar direitos que são direitos patrimoniais, afinal, o beneficiário contribuiu durante toda a vida de trabalho. É uma cegueira econômica fundada em um discurso de terrorismo fiscal. (Lenzi, 2024, p.3, Jornal USP).

3 O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ANÁLISE DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE

Em primeiro lugar, é necessário enfatizar que o Controle de Constitucionalidade está intimamente ligado à Supremacia da Constituição acerca de todo ordenamento jurídico, bem como à rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais, em que se verifica a conformidade entre as normas infraconstitucionais e a Constituição Federal (Moraes; 2022, p.468). Diante disso, esse controle é efetuado pelo Poder Judiciário, de modo que o Supremo Tribunal Federal (STF) possui a competência exclusiva quando for matéria da Constituição Federal, conforme ao assegurado no art. 102, I, a, da CF (1988):

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal ao realizar esse controle objetiva a verificação da compatibilidade de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, observando seus requisitos formais e materiais (Moraes; 2022, p.469). Dessa forma, esse instrumento é fundamental, visto que assegura a estabilidade e a segurança jurídica do ordenamento jurídico brasileiro, pois impede que as normas que violem princípios e disposições constitucionais sejam aplicadas.

Nesse prisma, o controle de constitucionalidade, na função repressiva, é feito através do controle concentrado ou difuso, recebe a devida nomeação pelo fato de “concentrar-se” em um único tribunal, tal como a Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica — ADI (Lenza, 2022, p. 588). Com isso, o controle concentrado é exercido pelo STF e realizado de forma abstrata, em tese, marcado pela generalidade, impessoalidade e abstração. Isto é, visa analisar a constituição da norma em si mesma, sem apreciar o direito subjetivo ou uma situação conflituosa concreta, almejando somente observar se a norma está em conformidade com a Carta Magna (Sarlet, et al, 2022, p.241).

Diante do exposto, a Confederação Nacional dos Trabalhadores Assalariados e Assalariados Rurais (CONTAR) ajuizou a ação direta de inconstitucionalidade (ADIn nº 7051/DF), que visava declarar a inconstitucionalidade do artigo 23 da Emenda Constitucional nº 103, de 13 de novembro de 2019, o qual modifica o cálculo da pensão por morte. Sendo assim, para esse julgamento, deverão ser observados alguns requisitos a fim de verificar se cabe ou não a ADIn nº 7051 (Brasil, 2023).

Nesse contexto, o objeto analisado será a lei ou o ato normativo federal, estadual ou distrital que se manifestar incompatível com o parâmetro ou paradigma de confronto (Lenza, 2022, p. 589). Dessa forma, Pedro Lenza destaca que “leis são todas as espécies normativas do art. 59 da CF/88, quais sejam: *emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções*” (2022, p.591, grifos do autor) e o Min. Alexandre de Moraes afirma que: o “ato encerra um dever-ser e veicula, em seu conteúdo, enquanto manifestação subordinante de vontade, uma prescrição destinada a ser cumprida pelos órgãos destinatários” (2003, p.492).

Diante disso, a Confederação propôs a ação em face de lei federal, tornando possível a impetração da ADIn. Ademais, é necessária a observação dos legitimados para a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou federal que será julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Desse modo, as partes legitimadas para ingressar a ADIn estão fixadas no art. 103 da CF de 1988, visto a seguir:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

X - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Nesse quadro, a ADIn que for julgada pelo STF retroage os efeitos até um determinado ponto no tempo (*extunc*) e é oponível a todos (*erga omnes*), possuindo efeito vinculante a todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública (Sarlet, et al, 2022, 110). Diante disso, a emenda constitucional nº 103 de 2019 foi o motivo de diversas ADI's, que verificaram a compatibilidade das mudanças promovidas pela reforma da previdência nas legislações infraconstitucionais (Mussi; Ferreira, 2022, 264), tendo em vista as alterações que violaram princípios constitucionais, como o direito adquirido, a proibição ao retrocesso e o princípio da isonomia. Temos como exemplo a alteração na nova fórmula de cálculo da pensão por morte que afeta a renda mensal recebida pelos dependentes do segurado falecido.

3. 1 Da análise do objeto da ação da ação direta de inconstitucionalidade nº 7.051/df

A ação direta de inconstitucionalidade nº 7.051/DF foi impetrada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Assalariados e Assalariadas Rurais (CONTAR), contra o art. 23, caput, da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, que diz o seguinte:

Art. 23. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por

incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento). (Brasil, 2019)

À vista disso, esse dispositivo determinou que a renda mensal inicial da pensão por morte seria equivalente a uma cota familiar de 50% do valor da aposentadoria recebida pelo segurado, ou daquela a que teria direito, se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de uma cota de dez pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (Castro; Lazzari, 2020, p.756).

Nesse caso, a CONTAR alegou que o cálculo da pensão por morte tendo por base o valor da aposentadoria por incapacidade permanente viola o artigo 201, caput, da Constituição (sobre o caráter contributivo do regime próprio de previdência social) e viola também os arts. 1º, III, 6º, 226 e 227 da CF/1988 (que garantem a proteção digna à família do falecido, em especial a proteção previdenciária), pois o segurado do RGPS falecido, que estava em atividade, teria o benefício calculado sob a aplicação de um sistema de cotas familiar e individuais incidido sobre o valor da aposentadoria por incapacidade simulada (Brasil, 2019).

Diante disso, é necessário observar as regras de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente, uma vez que a pensão por morte terá um sistema de cotas que será aplicado sobre a renda mensal da aposentadoria por incapacidade permanente, de modo que a porcentagem seja uma cota familiar de 50%, acrescida de cotas de 10% por dependente, até o máximo de 100%. Com isso, o art. 201, I, da CF/88, o art. 26 § 2º, III e § 3º, II, todos da EC 103/19, mencionam:

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

III - de aposentadoria por incapacidade permanente aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º deste artigo; e IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

§ 3º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 100% (cem por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º: [...] II - no caso de aposentadoria por incapacidade permanente, quando decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho. (Brasil, 2019)

Além disso, a Confederação justifica em sua petição inicial que a redução desproporcional da pensão por morte constitui medida que ofende o caráter contributivo da Previdência Social, conforme ao artigo 201, caput, da CF: “A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”. (Brasil, 1988). Por conseguinte, esse sistema impõe a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições necessárias e suficientes para pleitear o benefício pensão por morte. Portanto, a

CONTAR reforça que essas contribuições precisam direcionar o cálculo da renda mensal da pensão por morte, vejamos:

- (i) a aludida regra conjuga a aplicação do sistema de cotas familiar e individual com a do cálculo da aposentadoria “simulada” por incapacidade permanente impedindo que o valor da pensão espelhe, proporcionalmente, o valor sobre o qual foram descontadas as contribuições a cargo do segurado e da entidade patronal (quando for o caso); e
- (ii) retirando dos dependentes dos segurados o direito a uma vida com subsistência digna em face do esforço contributivo destes. (p.5,2021).

E depois, a Confederação ilustrou na petição inicial um exemplo de como seria aplicada a renda mensal da pensão após a mudança advinda da EC 103/19, em que um segurado, que laborava em determinada empresa, com a média de salários de contribuição em torno de 6 (seis) mil reais, e que completou 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, veio a óbito devido a um evento imprevisível. Dessa maneira, conforme o art. 23, caput, da Emenda Constitucional nº 103, a renda mensal dos dependentes do falecido seria 60% de 6 mil, isto é, 3.6 mil, para que ainda incida o sistema de cotas familiar, que consiste em 50% acrescido de uma cota de 10% por dependente (Brasil, 2019). Mas, verifica-se que nessa nova fórmula de cálculo o esforço contributivo do segurado foi subestimado, pois a correlação entre o custo e o benefício não foi observada. Nessa análise, a CONTAR solicitou:

A declaração da inconstitucionalidade do caput do art. 23 da Emenda Constitucional nº 103/2019, com redução de texto, de modo que seja suprimido o trecho “ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito”; por violar o caput do art. 201 da CF/88, que versa sobre o princípio do caráter contributivo do Regime Geral de Previdência Social; e os arts. 1º, III, 6º, 226 e 227 da CF/88, que garantem proteção digna à família do segurado falecido, em especial a proteção previdenciária, de modo ainda que, ao ser conferida interpretação conforme ao mesmo art. 23 da Emenda Constitucional nº 103 de 2019, a pensão de segurado do Regime Geral de Previdência Social falecido em atividade terá o seu valor calculado com base na média dos salários de contribuição desde o mês de julho de 1994, tal como é calculada a aposentadoria do segurado falecido como aposentado.(p.10, 2021)

Nessa ocasião, a Presidência da República destacou, na ação, que é legítima a mudança do regime de pensão por morte, em razão da necessidade de equacionar o déficit atuarial da Previdência Social e impedir o colapso do sistema resguardando o benefício das futuras gerações, a fim de que a mudança do cálculo da pensão por morte não prejudique a manutenção das condições materiais da vida da família, não viole a dignidade dos dependentes do segurado falecido, e também não infrinja o princípio contributivo, visto que a nova fórmula da pensão ainda considera as contribuições efetuadas pelo segurado falecido.

Como resultado, pela maioria dos votos, o pedido formulado na ADIn nº 7.051/DF foi julgado improcedente e os Ministros do Supremo Tribunal Federal fixaram a seguinte tese: “É constitucional o art. 23, caput, da Emenda Constitucional nº 103/2019, que fixa novos critérios de cálculo para a pensão por morte no Regime Geral e nos Regimes Próprios de

Previdência Social” (Brasil, 2023). Sendo assim, os votos foram divididos em três partes: a primeira falará acerca do contexto social, jurídico e econômico que a nova Reforma da Previdência (Emenda Constitucional nº 103/2019) foi editada. Além disso, a segunda parte mencionará os vetores interpretativos que orientaram o caso, isto é, a autocontenção judicial no controle de constitucionalidade de emendas à Constituição e a adequada consideração das capacidades institucionais e dos efeitos sistêmicos na tomada de decisões envolvendo a Previdência Social. E por último, serão analisadas as questões preliminares e de mérito alegadas nesta ação direta.

3. 2 Do voto do Min. Luís Roberto Barroso sobre os critérios de cálculo da pensão por morte (art. 23 da ec nº 103/2019)

Na presente análise, o Min. Luís Roberto Barroso dividiu o seu voto em 3 (três) partes, em que a primeira parte falará acerca do contexto social, jurídico e econômico em que foi editada a nova Reforma da Previdência. A segunda parte mencionará sobre a autocontenção judicial no controle de constitucionalidade de emendas à Constituição e das capacidades institucionais e dos efeitos sistêmicos na tomada de decisões envolvendo a Previdência Social. A última parte discorrerá sobre as questões preliminares e de mérito alegadas nesta ação direta (2023, p.6).

O Min. Luís Roberto Barroso inicia seu voto destacando informações sobre os dados sociais, em que estes dizem respeito às transformações demográficas observadas no Brasil nos últimos anos. Sendo assim, ele traz dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) sobre a expectativa de vida ao nascer, em que a população brasileira está vivendo cada vez mais, vejamos:

A população brasileira está vivendo mais. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, a expectativa de vida ao nascer, em 2018, alcançou 76,3 anos. Em 1940, era de apenas 45,5 anos. Um incremento, portanto, de mais de 30 anos nesse período 2 . Em paralelo, os idosos também estão vivendo mais no Brasil. O tempo médio de vida para uma pessoa com certa idade – a chamada expectativa de sobrevida – costuma ser mais elevado do que para quem acabou de nascer. (2023, p.2)

Sendo assim, o conjunto de elementos sociais e jurídicos constitui um quadro alarmante, que pode ser avaliado pelos dados econômicos (2023, p.5). Com isso, o relator da decisão destaca o déficit da Previdência Social, tanto no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), referente aos trabalhadores do setor privado, assim como os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), voltados aos servidores públicos efetivos, em que está impactando no equilíbrio financeiro e atuarial (2023, p.5).

Somado a isso, o ministro relator faz uma comparação com os gastos com países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em que o dispêndio com benefícios previdenciários pela União é de 10% do PIB, e nos países da OCDE é 8%. O Ministro Barroso também desataca a desproporção entre os gastos com a previdência, saúde e educação, que seriam 31,91% do total das despesas liquidadas, 5,05% e 3,91%, respectivamente (2023, p.6).

Além disso, ele comenta que houve um crescimento das despesas obrigatórias, que resultam de determinações constitucionais ou legais, como as relacionados à Previdência Social e uma diminuição das despesas discricionárias, aquelas que o Poder Executivo possui certo nível de autonomia para decidir entre executar ou não executar. A consequência disso, segundo o ministro, é que há pouco investimento para novas obras, serviços e políticas públicas. Vejamos o comentário:

[...] Outra constatação fundamental é a de que o crescimento das *despesas obrigatórias* – que decorrem de obrigações constitucionais ou legais, como é o caso dos gastos com a Previdência Social – comprime, cada vez mais, o espaço das *despesas discricionárias*, isto é, aquelas que o Poder Executivo tem algum grau de liberdade decisória quanto a fazer ou não fazer. De acordo com o Ministério da Economia, entre 2010 e 2020, o valor das despesas discricionárias caiu quase 60%. A conclusão é que tem sobrado muito pouco para novos investimentos em obras, serviços e políticas públicas. (2023, p.6, grifos do autor)

Ademais, o ministro Luís Roberto Barroso ainda menciona que enfrentar o déficit resulta em impactos macroeconômicos positivos, pois o ato de aumentar a idade mínima para a aposentadoria faz com que o trabalhador tenha mais tempo na atividade laboral, o que consequentemente vai gerar menos poupança e maior consumo. Diante disso, ainda afirma que tais mudanças incentivam as empresas a ampliar a capacidade produtiva, visando que a economia brasileira ofereça mais empregos (2023, p.7). Dessa forma, com o crescimento descontrolado do déficit na Previdência Social compromete a capacidade de investimento público, prejudicando a confiança no Governo e elevando a taxa básica de juros (2023, p.7).

O ministro Luís Roberto Barroso utiliza-se da autocontenção judicial para fundamentar sua decisão, mencionando que a análise da ADI 7051/df, a qual busca a declaração de inconstitucionalidade do cálculo da pensão por morte, é de difícil obtenção de consenso, em que há um conflito entre a proteção de direitos sociais – sobretudo o direito à previdência social – e, de outro, postulados de equilíbrio e responsabilidade fiscal. Assim, o relator menciona que, por ter atingido um quórum qualificado de aprovação para alterar o cálculo da pensão por morte, adotou o primeiro vetor interpretativo da autocontenção judicial (2023, p.9).

Nesse caso, ele expôs que não sendo clara a inconstitucionalidade da emenda, o órgão competente deve se abster de proclamá-la. Nesse prisma, o relator reforça, mais de uma vez, que o ponto em questão é ser uma norma oriunda de uma emenda constitucional, a qual teve o quórum de maioria de três quintos em cada Casa do Congresso Nacional, e ainda menciona que declaração de inconstitucionalidade de uma emenda é viável, porém não será algo comum no cotidiano (2023. p.9), observamos:

Conforme já assinalai em estudo doutrinário²², nesse âmbito, não sendo evidente a inconstitucionalidade da emenda, deve o órgão competente abster-se de declará-la. Além disso, havendo alguma interpretação possível que permita afirmar a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carream para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor. A cautela e deferência próprias da jurisdição constitucional acentuam-se aqui pelo fato de se tratar de uma emenda à Constituição, cuja aprovação tem o batismo da maioria de três quintos de cada Casa do Congresso Nacional. A declaração de inconstitucionalidade de uma emenda é possível, mas não fará parte da rotina da vida. (2023, p.9)

Sendo assim, o ministro relator discorre que a Magna Carta não tem a intenção de eliminar a decisão majoritária legítima dos órgãos de representação popular, juridicizando excessivamente o âmbito político (2023, p.9-10). Em suma, o ministro relator afirma que no que se refere ao controle de constitucionalidade de emendas à Constituição, adota uma atitude de respeito pelas decisões políticas tomadas pelos Poderes Executivo e Legislativo (2023, p.11).

Diante do exposto, o relator passa para o segundo vetor interpretativo, isto é, a capacidade institucional do Judiciário e o risco de efeitos sistêmicos de decisões judiciais no âmbito da Previdência Social. Nesse contexto, o ministro informa que a implementação de ações para garantir o equilíbrio financeiro e atuarial na Previdência Social (art. 40, caput, CF/1988) exige o entendimento de questões técnicas complexas, que não fazem parte das funções usuais do Poder Judiciário, assim, para existir uma harmonia entre a proteção social dos indivíduos e a sustentabilidade de todo o sistema previdenciário, deve-se respeitar as decisões legítimas tomadas pelo legislador, o qual o poder emana do povo (2023, p.13).

Além disso, ele destaca que a Emenda Constitucional nº 103/2019 modificou consideravelmente a estrutura da pensão por morte, principalmente dos regimes próprios de previdência social (art. 40, § 7º, da CF/1988). Nesse contexto, o benefício será equivalente a 50% do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor, ou daquele que teria direito em caso de aposentadoria por incapacidade permanente na data do óbito, acrescido de cotas de 10 pontos percentuais por dependente, até o limite máximo de 100%. Nesse prisma, o referido relator do julgamento mencionou que a alteração acarretou um prejuízo monetário

para os dependentes do segurado falecido, todavia, não violou nenhuma cláusula pétrea, observamos:

27. Desde logo, reconheço que a EC nº 103/2019 provocou um *decréscimo* relevante no valor do benefício, que exigirá um planejamento financeiro maior dos segurados com dependentes. Isso não significa, contudo, que tenha violado alguma cláusula pétrea. Não se pode afirmar que o núcleo essencial do direito à previdência social e do princípio da dignidade da pessoa humana ofereça parâmetros precisos para o cálculo da prestação pecuniária. A barreira que, se ultrapassada, certamente levaria à inconstitucionalidade não foi desrespeitada pela reforma: vedou-se que o benefício seja inferior ao salário mínimo quando for única fonte de renda formal do dependente. Para além disso, a fixação de qualquer outro piso pelo Poder Judiciário beiraria a arbitrariedade e careceria de embasamento técnico. (Brasil, 2023, p.15, grifo do autor)

Em face do exposto, o ministro reforça que a questão do cálculo requer um estudo sobre os impactos atuariais na Previdência Social, impactos esses que escapam da competência dos magistrados. Nesse ponto, ele segue mencionando que é preciso prestigiar a decisão do poder reformador por causa da falta de capacidade institucional do Judiciário e o risco de efeitos sistêmicos

De mais a mais, o ministro relator argumenta que ao comparar os dados de outros países com a Emenda Constitucional nº 103/2019, nota-se que não há uma irrazoabilidade evidente na emenda, visto que no universo de 26 países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o valor padrão das pensões por morte do cônjuge ou companheiro(a) supérstite equivale a 56% dos proventos de aposentadoria por idade avançada, conforme o comentário abaixo:

[...] dados de outras nações ajudam a perceber que não há uma irrazoabilidade patente na norma questionada. Em 26 países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, o valor médio das pensões por morte do cônjuge ou companheiro(a) supérstite corresponde a 56% dos proventos de aposentadoria por idade avançada. 31, o que não está distante da nova realidade brasileira. Como visto, a EC nº 103/2019 assegura uma cota familiar de 50%, mais uma cota por dependente de 10%. Diversos dos membros da OCDE, todavia, fixam uma idade mínima mais elevada que a do Brasil para que o(a) parceiro(a) sobrevivente faça jus à prestação de forma vitalícia. Além disso, 16 deles exigem tempo mínimo de convivência para a concessão do benefício, que varia de 6 meses a 5 anos. (Brasil, 2023, p.16)

Dessa maneira, observa-se o destaque do valor da pensão feita pelo ministro antes da emenda constitucional nº 103, que consistia em 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (Brasil, 1991, art. 75), ou seja, houve um significativo prejuízo com a nova reforma. Isto posto, o descontentamento da Confederação Nacional dos Trabalhadores Assalariados e Assalariados Rurais (CONTAR) recai justamente sobre o valor dos proventos de aposentadoria, especialmente naquelas resultantes de invalidez, terem sido reduzidos com o novo regime, o que afetará o valor da pensão por morte no caso de o segurado falecer ainda

em atividade. Prova disso é que antes da mudança da legislação previdenciária, os proventos de aposentadoria por invalidez, no regime geral, equivaliam a 100% do salário de benefício —que, por sua vez, era igual à média aritmética dos 80% maiores salários-de-contribuição— (Brasil, 1991, art. 29, II). No entanto, após a reforma, a aposentadoria por invalidez é calculada da seguinte maneira, conforme ao exposto na decisão:

[...] Após a reforma, esses proventos passaram a ser calculados da seguinte maneira: a base de cálculo corresponderá à média aritmética de 100% das remunerações que sofreram a incidência de contribuição previdenciária desde julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência. Sobre essa base, aplicar-se-á o percentual de 60% para quem tiver até 15 anos de contribuição, se mulher, ou 20 anos de contribuição, se homem. A partir daí, a cada ano excedente, serão acrescidos 2 pontos percentuais. (Brasil, 2023, p.18)

Em consideração a isso, o ministro relator, no seu presente voto, fundamenta que apesar de ter ocorrido um decréscimo latente no valor da pensão por morte, havia uma contradição na legislação anterior, visto que o cálculo desse benefício era muito mais vantajoso aos dependentes do segurado que faleceu em atividade do que daquele que já havia sido aposentado espontaneamente. Nessa esteira, ele fez a comparação do segurado que falecer ainda em atividade laborativa e possuir um tempo de contribuição menor com aquele que já estiver aposentado, ou seja, por possuir menos contribuição para a Previdência Social seu benefício da pensão por morte deveria ter menor valor, não igual.

Além disso, na visão do ministro, a legislação anterior, ao determinar que a aposentadoria por invalidez fosse 100% do salário-de-benefício, independentemente do tempo de contribuição, e estabelecer que a pensão por morte fosse de 100% desses proventos, o critério de cálculo do regime geral de previdência social não se mostrava adequado ao tempo de contribuição, o que prejudicava a sustentabilidade do sistema. Nessa linha de argumentação, o relator afirma que a mudança no cálculo da pensão faz todo sentido, vista a necessidade de restaurar o equilíbrio financeiro e atuarial, sem ofender o princípio da contributividade.

Somado a esse entendimento, ele ainda compara o valor dos alimentos estabelecidos entre os parentes, cônjuges e companheiros na forma do art. 1.694 do Código Civil com a pensão por morte, dizendo que não há comprometimento da sobrevivência dos dependentes. Dessa maneira, sustenta que a razão do segurado já ter falecido não assegura o recebimento do benefício em qualquer patamar. Vejamos o comentário na aludida decisão:

[...] É bem verdade que não há limites pecuniários estabelecidos em lei para a pensão alimentícia e as decisões judiciais não são uniformes nessa matéria. Até porque devem atentar às *necessidades* do requerente e às *possibilidades* da pessoa obrigada, que variam significativamente de família para família. Mas é possível dizer que, em geral, os alimentos giram em torno de 15% a 30% dos rendimentos do devedor. Ou seja: costuma-se considerar que ao menos 70% da renda são

consumidos pelo seu próprio titular, para a sua sobrevivência. Não há razão para se pautar por lógica inteiramente distinta na pensão por morte. (Brasil, 2023, p.20, grifos do autor)

No entanto, conforme os autores Carlos Alberto Pereira de Castro, que é juiz do trabalho, e João Batista Lazzari, um juiz federal, alertam sobre a autonomia do Direito Previdenciário, percebemos a necessidade de fixar padrões de análise das relações jurídicas nesse ramo do direito (2020, p.44). Portanto, é fundamental reconhecer que tanto a legislação previdenciária quanto seus benefícios e serviços possuem princípios diferenciados de outros ramos do direito, não sendo correto reduzir a pensão por morte a critérios de necessidade dos dependentes e à possibilidade real do sistema de arcar com esse custeio, como é feito na pensão alimentícia. Pois na pensão por morte há uma contrapartida mensal do segurado ao contribuir para o sistema da Seguridade Social e do evento imprevisível que é a morte do instituidor.

Nessa esteira, outra distinção desses institutos é que a Constituição Federal no art. 201, § 2º, garante uma renda mensal não inferior ao salário mínimo, no caso de benefícios substitutivos do salário de contribuição, por exemplo, a pensão por morte, diferentemente da pensão alimentícia, a qual pode ser inferior (Castro; Lazzari, 2020, p.77).

Embora o ministro tenha informado em seu voto que a alteração do cálculo da pensão por morte não viola princípio da vedação ao retrocesso social, e que também não compõe o patrimônio do instituidor, servindo apenas de "alento" para os dependentes se estruturarem financeiramente e procurarem outra alternativa de sustento, a mudança infringiu notadamente esses valores, principalmente os princípios da dignidade humana, da proporcionalidade e da razoabilidade, pois ao reduzir o valor do benefício recebido pelo dependente compromete a subsistência e a qualidade de vida dessas pessoas, que, na maioria das vezes, dependem da prestação social para sobreviver (Martinez, 2020, 150). Vejamos o trecho da decisão abaixo, que menciona a não violação desses princípios:

36. É preciso ter em conta que as pensões por morte não visam à manutenção do padrão de vida alcançado pelo segurado falecido. Também não têm natureza de herança, uma vez que não compõem o patrimônio do instituidor. Em realidade, elas são um alento – normalmente temporário – para permitir que os dependentes reorganizem-se financeiramente, busquem novas alternativas e tenham condições, afinal, de prover recursos suficientes à sua própria subsistência.

38. Não vejo, por fim, ofensa ao princípio da vedação ao retrocesso social. O princípio da vedação ao retrocesso, que ainda desperta controvérsias na doutrina, não pode ser interpretado como uma proibição a qualquer atuação restritiva do legislador em matéria de direitos fundamentais, sob pena de violação ao princípio democrático. Só permitir que se modifique a regulamentação de um direito fundamental para ampliar o seu alcance, cristalizando-se tudo o mais, impõe amarras excessivas ao poder de conformação legislativa e limita exageradamente o espaço de deliberação democrática. 42. E não se pode esquecer que muitas das escolhas feitas na Previdência Social tiveram como pano de fundo um quadro de abundância de

recursos, que já não se põe mais. A mudança nas circunstâncias fáticas não pode ser desconsiderada na interpretação constitucional. O Direito tem, sim, a pretensão de conformar a realidade, mas também sofre a influência dos aspectos fáticos que se apresentam diante de cada caso. (Brasil, 2023, p.21)

3. 3 Do voto vencido do Min. Edson Fachin

O ministro Edson Fachin começa seu voto mencionando que a Constituição Federal de 1988, fundada pelo princípio republicano e pelo Estado Democrático de Direito, foi o ponto de partida para o início da superação da exclusão social, econômica, política e cultural, e que possui o objetivo fixado no art. 3, I, CF, de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Nesse contexto, ainda menciona que a reforma da previdência acarreta um retrocesso e elimina tanto os segurados quanto os dependentes do sistema, vejamos a fala:

Para ser inclusivo e emancipador, o processo constitucional, em curso faz mais de três décadas, precisa obstar o retrocesso e elidir (ou quando menos mitigar) a imensa legião de excluídos. Caso contrário, reformas naturalizam essas desumanidades, tornando-as ainda mais cruéis e trágicas, como num presente infinito que nunca se realiza para a imensa maioria da população. E aí que se insere a Reforma da Previdência ora em apreciação, sem resvalar para um exame meramente economicista; ao hermenêuta, enfim, cabe responder: ‘cui prodest’? (Brasil, 2023, p.3)

Nesse contexto, o ministro ainda relembra de forma brilhante a Comissão que tratou da Ordem Social na Assembleia Nacional Constituinte e teve a intenção de abordar o tema de forma mais generosa ao redigir a Magna Carta de 1988, isto é, ser uma “ordem mais humana”, concretizadora de direitos sociais. Sendo assim, o que direciona a previdência social do Brasil é essa ideia, objetiva em rejeitar a forma de capitalização, sobretudo na Emenda nº. 103/2019.

Além disso, ele informou que essa reforma não pode erradicar os direitos individuais atingindo o seu núcleo essencial, igualmente destacou o importante papel do Poder Judiciário na preservação do núcleo da proteção social constitucional. Nesse prisma, o ministro Edson Fachin comentou acerca do contexto da reforma da previdência no país, criticando o fundamento do relator sob a égide de um déficit previdenciário inevitável e incontornável, trazendo também a necessidade de uma reforma que reduza a alarmante desigualdade de renda no país, vejamos:

Com a devida vênia, as afirmações de que grassa um déficit previdenciário inevitável e incontornável, de que há regressividade nos regimes previdenciários e de que as reformas reduzirão a alarmante desigualdade de renda no país, não traduzem consenso no âmbito das ciências sociais. Estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) já manifestaram que as avaliações sobre os efeitos da reforma são ‘impressionistas’ e ‘díspares’. (Brasil, 2023, p.13)

De resto, ele ainda cita que essas considerações são mais especiais sob a ótica do Regime Geral da Previdência Social, visto que abarcam e amparam a maior parte da população brasileira, vejamos:

Essas conclusões ganham especial relevado quando posto sob análise o regime geral da previdência social, que compreende e ampara significativa parcela da população brasileira. Acresça-se que o argumento econômico acerca de déficit não autoriza a interpretação de constitucionalidade de toda e qualquer alteração de regime jurídico, ao tempo em que não deve conduzir a leituras constitucionais necessariamente consequencialistas. A previdência social é política pública que não encerra simples relação privatística ou de capitalização. (Brasil, 2023, p.14)

Em consideração a isso, o Ministro continua seu voto destacando que o art. 23, caput, causou um duplo fator para redução da renda, isto é, a contribuição do valor a ser pago aos dependentes e a determinação, como salário de benefício, de um valor equivalente ao de uma hipotética aposentadoria por incapacidade, permanente para aqueles que ainda estão em atividade, a qual também foi objeto de reforma pela Emenda Constitucional, em seu artigo 26, § 2º, III. Com esse fato, ele afirma que essa mudança traz um prejuízo à família do segurado falecido que fica em situação de desamparo, observando que o núcleo social protetivo que é próprio do projeto constitucional torna-se violado, vejamos:

Esse decréscimo significativo relega a família ao desamparo e desconsidera a contingência social do falecimento, em desatenção à axiologia constitucional vigente. E não se trata aqui de benefício derivado de situação programada. Justamente naqueles casos em que o óbito se dá precocemente, antes de o segurado estar em gozo de aposentadoria, há um impacto ainda mais significativo sobre o meio de subsistência e o projeto de vida de seus e suas dependentes. (Brasil, 2023, p.18)

Outrossim, o ministro utiliza o parecer da Procuradoria-Geral da República a fim de também embasar sua análise. Diante disso, o referido parecer é importante, em razão de ir justamente na contramão do que foi mencionado pelo relator da ADI 7051, em que a reforma da previdência viola diversos princípios constitucionais basilares do Estado Democrático de Direito. Exemplificando; o princípio da proporcionalidade, razoabilidade e dignidade humana, porque a diminuição dos valores pagos na pensão por morte afeta as condições de sustento e autonomia dos pensionistas, resultando em uma redução significativa do poder de compra, o que também caracteriza uma violação do direito à proteção estatal da família (Brasil, 1988, art. 226).

Ademais, o ministro segue no entendimento que além de afetar a manutenção de subsistência do grupo familiar do instituidor, também prejudica principalmente as mulheres a sobrevivência com dignidade. Prova disso são os dados Ministério do Trabalho e da Previdência, em que das pensões por morte concedidas no ano de 2021, 73,87% dos dependentes são mulheres. Isso demonstra que a redução significativa do valor da pensão por

morte gera, na prática, um impacto desproporcional sobre as mulheres, perpetuando condições estruturalmente discriminatórias. Observamos o comentário do ministro sobre o assunto:

A situação deve ser julgada com lentes que retirem os véus das desigualdades e afirmem a posição feminina onde essa se mostra vulnerabilizada, subjugada e desfavorável. Essa é a orientação do Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação nº. 128/2022. Essa é a determinação da Constituição da República que exige uma compreensão sofisticada da igualdade material por ela promovida, que visa promover pessoas *igualmente livres*. (2023, p.25, grifos do autor)

Dessa forma, o ministro Edson Fachin encerra seu voto sustentando que a constitucionalidade da alteração do cálculo da pensão impossibilita a reestruturação familiar e econômica após o óbito do segurado, aumentando a fragilidade social. Assim, essa mudança vai totalmente ao sentido contrário do que o constituinte originário reservou para a população, que é impedir o retrocesso e eliminar (ou ao menos reduzir) a vasta legião de excluídos, visto que a reforma prejudica os planos de vida dos dependentes do instituidor que faleceu em atividade, bem como fere a obrigação estatal de proteger a família, promover a igualdade e garantir a dignidade.

Somado a isso, o ministro trouxe para o seu voto uma importante comparação com a privatização da previdência no Chile, que diz assim: “revelam menor expectativa de vida da população após a saída do mercado de trabalho e o pagamento de pensões tão baixas que obrigam a população inativa a trabalhar para complementar a sua renda” (Brasil, 2023, p.6).

3. 4 Do contexto da nova reforma da previdência (emenda constitucional nº 103/2019)

A reforma da previdência foi uma das mudanças mais discutidas na sociedade brasileira, já que sua despesa geralmente afeta uma parcela relevante dos orçamentos públicos com o advento das mudanças demográficas no Brasil nos últimos anos. Dessa maneira, é notório que a população brasileira está percorrendo um estágio de transformação devido às alterações importantes em seu momento social no regime demográfico (Ervatti; Borges; Jardim, 2015, p.8), dado que a taxa de fecundidade na década de 1960 era cerca de seis filhos por mulher, e atualmente está em torno de menos de dois filhos e deve alcançar o número de 1,5 a partir da década de 2030, segundo a projeção demográfica do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Nesse sentido, nota-se que a base da pirâmide brasileira está reduzida graças ao aumento dos idosos e a uma considerável queda na fecundidade, o que gera a diminuição da participação dos grupos etários que compõem a maior parte da população economicamente ativa (Ervatti; Borges; Jardim, 2015, p.8). Um exemplo disso,

consoante dados do IBGE, é o auge da inserção das pessoas entre 15 a 64 anos estar previsto para o ano de 2022, ou seja, o bônus demográfico no Brasil já está em fase final.

Nesse contexto, observando os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad/IBGE), o número de aposentados e pensionistas com 80 anos ou mais aumentou de 1,1 milhão em 1992 para 3,7 milhões em 2015, e sua média cresceu de 63,2 para 66,7 anos entre 1992 e 2015. Isso demonstra que ao viver mais receberão benefícios da previdência por maior tempo e mais recursos financeiros do poder público serão necessários, posto que a taxa de fecundidade e mortalidade influencia diretamente na previdência social (Costanzi, Amaral, Dias, Ansiliero, Afonso, Sidone, 2018, p.5). Em vista disso, o regime previdenciário no Brasil, do ponto de vista financeiro, é o de repartição simples baseado na solidariedade das pessoas e das gerações, pois as contribuições dos que podem laborar são usadas no pagamento dos benefícios das que não conseguem mais trabalhar (Santos; Marisa, 2020, p.176). Assim, a dissonância entre as contribuições dos mais jovens, que só diminuem, somados os gastos com a aposentadoria e pensão por morte, que só aumentam, causam um desequilíbrio financeiro, o que aponta para uma piora na relação de contribuições e beneficiários desses benefícios (Costanzi, Amaral, Dias, Ansiliero, Afonso, Sidone; 2018, p.8).

Similarmente, outro aspecto analisado no voto do ministro Luís Roberto Barroso é o déficit da Previdência Social no Brasil no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que impactará diretamente na despesa do governo, pois sem a reforma da previdência haverá um aumento insustentável de gasto no período de médio e longo prazo, de tal modo que as previsões do Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias (PLDO) indiquem uma despesa de aproximadamente 16,7% do PIB em 2060, somente com o RGPS, sem incluir os gastos do Regime Próprio da Previdência social (RPPS) e do Benefício de Prestação Continuada (BPC) previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) para idosos de baixa renda que não atendam aos requisitos contributivos para o acesso aos benefícios previdenciários (Costanzi et al., 2018, p.9). Além disso, o Ministério da Economia informou um déficit de R\$213,3 bilhões no regime geral, de R\$53 bilhões nos regimes dos servidores públicos civis da União e de R\$47 bilhões no dos militares.

Nessa circunstância, os dispêndios previdenciários vão constituir uma parcela significativa do orçamento da União. Exemplificando, de acordo com os dados do Tesouro Nacional (Brasil, 2017, p. 10), os gastos em 2018 correspondem a 31,91% do total das despesas liquidadas. Nesse ponto, o Relator da ADIn 7051/DF, ministro Luís Roberto Barroso, menciona que comparando os desembolsos com saúde e educação, “a previdência

social possui uma desproporção muito acentuada. É preciso reconhecer que algo está errado nessa distribuição dos recursos públicos” (Brasil, 2023, p.4).

No entanto, a economista Denise Lobato Gentil, professora da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), afirmou, durante a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) que investiga as finanças da Previdência Social, que o governo subestima suas receitas e cometeu erros em todas as projeções de déficit no período entre 2002 e 2016 (2017, p.1). Ela ainda menciona que o cálculo efetuado para constatar o “déficit previdenciário” não está correto, visto que não se fundamenta nos princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, o qual define a estrutura jurídica da Seguridade Social (2016, p.1).

Dessa maneira, o cálculo do saldo previdenciário feito pelo Governo considera exclusivamente a receita de contribuições ao Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) aplicáveis à folha de pagamento, subtraindo dessa receita o montante dos benefícios concedidos aos trabalhadores, de modo que não entram nesse cálculo as contribuições como a Cofins (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social), a CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido), a CPMF (Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira) e as receitas provenientes de concursos de prognósticos, o que é claramente assegurado pelo artigo 195 da Constituição, mas de forma flagrante não é considerado (2016, p.1).

3. 5 Da análise crítica dos argumentos para reconhecer a constitucionalidade do art.23 da EC nº 103/2019

O ministro Luís Roberto Barroso utilizou como um dos argumentos da ADI 7051/df a autocontenção judicial, visto que a reforma previdenciária é de difícil obtenção de consenso, bem como a proposta foi aprovada pela maioria de três quintos de cada Casa do Congresso Nacional. A expansão da judicialização das relações políticas e sociais no Brasil pode ser observada pelo crescente fortalecimento e importância das instituições judiciais, bem como pela inserção do discurso jurídico nas interações entre diferentes grupos políticos e sociais. Além dos critérios normativos, a antecipação das decisões judiciais, especialmente do Supremo Tribunal Federal (STF), no exercício da jurisdição constitucional, foi incorporada à prática de diversos setores, como grupos de pressão e partidos minoritários (Lima, Flávia; Oliveira, Tassiana, 2017, p. 178).

Assim como na ADI 7.051/df, a qual o STF reconheceu a constitucionalidade acerca do novo cálculo da pensão sob o viés da autocontenção judicial e da capacidade institucional do Judiciário e o risco de efeitos sistêmicos de decisões judiciais no âmbito da Previdência Social, a Suprema Corte tem atuado de maneira bastante prudente e até conservadora, buscando evitar a ampliação de possíveis conflitos com o Poder Executivo e Legislativo (Lima, Flávia; Oliveira, Tassiana, 2017, p. 179). No entanto, segundo Taylor (2008, p. 01) “no Brasil, o Judiciário tem moldado iniciativas políticas que regulam tudo, desde a representação política do partido à privatização”, em que integrantes do STF já declararam, em entrevistas ou eventos, que o Judiciário exerce a função de solucionar questões sociais por meio de sua jurisdição (Lima, Flávia; Oliveira, Tassiana, 2017, p. 180).

Nesse contexto, como principal responsável por assegurar os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, o STF precisa lidar com o conflito causado pelas reformas no sistema previdenciário: de um lado, o Poder Executivo busca proteger o orçamento futuro da previdência; de outro, os segurados de diversos regimes previdenciários enfrentam a redução (ou dificuldade de acesso) de seus direitos sociais (Lima, Flávia; Oliveira, Tassiana, 2017, p. 186). Com isso, o STF vem utilizando o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, tanto dos servidores públicos quanto do regime geral (Lima, Flávia; Oliveira, Tassiana, 2017, p. 186).

Nessa conjuntura, o STF já julgou a ADI 1946, a qual contestava a constitucionalidade da modificação do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 do salário-maternidade, que estabelecia um valor máximo para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social (limite). Nesse cenário, os ministros do STF entenderam que se a previdência fosse responsável por pagar todos os benefícios previstos no art. 201 até o teto estabelecido, as empresas seriam obrigadas a cobrir o valor excedente para as mulheres que se afastassem por licença-maternidade (Lima, Flávia; Oliveira, Tassiana, 2017, p. 187). Isso levaria os empregadores a preferirem contratar homens, o que violaria os princípios do não retrocesso social, da igualdade e da proteção à mulher (Lima, Flávia; Oliveira, Tassiana, 2017, p. 187), vejamos:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O Tribunal, por unanimidade, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial da ação para dar ao artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, sem redução de texto, interpretação conforme a Constituição Federal, para excluir sua aplicação ao salário da licença à gestante a que se refere o artigo 7º, inciso XVIII da referida Carta.

Votou o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Celso de Mello, e, neste julgamento, o Senhor Ministro Ilmar Galvão. Plenário, 03.04.2003. (2003, p.1)

Além disso, outro caso em que o STF se posicionou acerca do critério da vulnerabilidade social – "condição de miserabilidade" – para fins de concessão do benefício assistencial, estabelecido no inciso V do art. 203 da Constituição e regulamentado pelos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.742/93 (Silva, Nubia; Campos, Hélio, 2021, p.110). Embora seja um tema relacionado à Lei nº 8.742/93, e não sobre uma emenda constitucional, a qual é necessária uma aprovação de quórum qualificado para ser aprovada, é importante destacar a atuação do STF em efetivar essa política pública por meio do ativismo judicial.

Nesse ponto, o ministro Edson Fachin, em seu voto vencido, relata que apesar de o STF adotar a autocontenção judicial e ausência de capacidade institucional para analisar o critério do cálculo da pensão por morte, não impede que sejam avaliados os efeitos futuros da EC nº. 103/2019, nem significa que o Poder Judiciário careça de capacidade institucional para tal análise (2023, p.10). Procedimentos jurídicos voltados à proteção dos direitos em discussão permitem o julgamento de questões econômicas e sociais de grande complexidade, um desafio que o STF historicamente não evitou enfrentar (2023, p.10).

Observa-se uma postura de ativismo judicial por parte do STF nessas decisões, o que contrasta com os argumentos utilizados na análise da constitucionalidade do art. 23 da Emenda Constitucional nº 103/2019 na ADI 7.051/df, em que optou por empregar a autocontenção judicial e as capacidades institucionais e dos efeitos sistêmicos na tomada de decisões envolvendo a Previdência Social.

Nessa perspectiva, o ativismo judicial está ligado a uma atuação mais abrangente e vigorosa do Poder Judiciário na realização dos valores e objetivos constitucionais. Nessa ótica, há quem argumente que o ativismo judicial em questões previdenciárias resulta em uma intensa judicialização nesse campo do direito (Silva, Nubia; Campos, Hélio, 2021, p. 109), vejamos o entendimento do Barroso:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. [...] Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. (2009, p.14)

Dessa forma, os direitos sociais são os que mais têm gerado debates sobre sua eficácia e efetividade, especialmente no que diz respeito à eficiência e adequação dos mecanismos

jurídicos disponíveis para garantir sua plena concretização (Sarlet, 1999, p. 239). A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, enumera uma lista de direitos sociais: “Constituem direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos necessitados, conforme estabelecido por esta Constituição” (BRASIL, 1988).

Nesse aspecto, é necessário observar que o Brasil está entre as dez maiores potências econômicas do mundo, possuindo uma Constituição significativamente avançada no campo dos direitos sociais, enquanto mantém um contingente de mais de 30 milhões de pessoas vivendo abaixo da linha de pobreza, configura um claro paradoxo (Quinta, Renato; Condé, Robson; Santos, Jorge; Santos, Marcos, 2017, p.87). Sendo assim, o "ativismo judicial" ocorre quando há interferência na discricionariedade do legislador na formulação de políticas públicas, desconsiderando a legislação regulamentadora que foi elaborada com base em parâmetros razoáveis e permitidos pela Constituição, e modificando significativamente a política através da aplicação dos critérios pessoais do magistrado, conforme Barroso (2009, p. 22).

Conclui-se que a Suprema Corte fundamentou a constitucionalidade do (art. 23 da EC nº 103/2019 sob o argumento da autocontenção judicial, a qual defende a diminuição da intervenção do Judiciário nas questões que são, primordialmente, de competência dos outros Poderes, com uma atuação judicial mínima e excepcional na execução de políticas públicas, bem como pela capacidade institucional, em que refere-se a qual Poder está mais apto a tomar a melhor decisão sobre determinado assunto, considerando os aspectos técnicos ou científicos de alta complexidade que, normalmente, não fazem parte do conhecimento dos profissionais do campo jurídico (Zanferdini, Flávia; Neto, Carlos; Nunes, Gustavo, 2020, p.157-158).

No entanto, o STF atuou de forma positiva na ADI 1946, bem como no critério da vulnerabilidade social previstos nos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.742/93. Isso diverge dos argumentos adotados na avaliação da constitucionalidade do art. 23 da Emenda Constitucional nº 103/2019, no âmbito da ADI 7.051/DF.

Além disso, o ministro relator Luís Roberto Barroso atribui à pensão por morte um caráter assistencialista ao julgar a ADI 7.051/DF. No entanto, conforme enfatizado no capítulo sobre os princípios inerentes à pensão por morte, a doutrina a classifica como um benefício de natureza previdenciária (Castro; Lazzari, 2020, p.737). Essa pensão assume a função de substituição de renda para o dependente do segurado falecido (Mussi; Ferreira, p.11, 2021). Com isso, esse benefício possui uma natureza mista, pois, no que diz respeito ao beneficiário, apresenta um caráter assistencial, uma vez que a simples existência de vínculo

familiar com o segurado é suficiente para garantir o direito ao benefício, sem a necessidade de contribuição do dependente (Castro; Lazzari, 2020, p.737). Por outro lado, em relação ao instituidor, é fundamental que ele tenha realizado contribuições regulares à previdência, para assegurar ao dependente o direito à pensão por morte (Santos; Marisa, 2020, p.187).

Dessa forma, a CONTAR utilizou em sua petição inicial a expressão “esforço contributivo” para se referir à quantidade de contribuição, que o segurado efetua mediante a previdência para assegurar o sustento dos seus dependentes após a sua morte. Nessa visão, o Feijó Coimbra (1999, p.132) menciona que “o homem é o único animal que sabe que vai morrer. Essa certeza o acompanha todos os dias da vida e o torna consciente de que algum dia deixará de existir e que deve fazer algo para assegurar a subsistência de sua prole”. Ademais, o relator da ação diz que o fato do falecimento do segurado não implica que o benefício previdenciário possa ser concedido em qualquer valor, pois o encargo recai sobre a sociedade como um todo (2023, p.20), no entanto, o segurado contribui constantemente para a previdência justamente para que o seu dependente possa usufruir do valor benefício de forma a manter uma vida digna.

Além disso, o ministro Edson Fachin reforça seu voto que “há, portanto, dentro do sistema de previdência, mecanismos que visam evitar a perpetuação do benefício, especialmente para aquelas hipóteses em que houve menor aporte contributivo” (2023, p.23). Sendo assim, a mudança na fórmula de cálculo compromete, de maneira clara, a preservação das condições materiais de subsistência da família.

O STF no presente julgamento da ADI 7051/df ainda fez uma correlação em que no regramento anterior, a pensão por morte apresentava uma incoerência, pois o cálculo beneficiava de forma mais vantajosa os dependentes do trabalhador que falecia enquanto ainda estava em atividade, em comparação com os dependentes daquele que já havia se aposentado voluntariamente (2003, p.19). Isso demonstra a importância que a Suprema Corte tende a conferir a aposentadoria em detrimento da pensão por morte, afirmando que esta é um “alento – normalmente temporário – para permitir que os dependentes se reorganizem financeiramente” (2003, p.21).

Diante disso, no julgamento Recurso Extraordinário 630.501/RS, a relatora do caso, Ministra Ellen Gracie, estabeleceu que o quadro mais favorável ao beneficiário à aposentadoria deve ser observado, independentemente de o decesso remuneratório ter ocorrido após o cumprimento das condições legais. Nesse prisma, a Suprema Corte tem evidenciado uma inclinação favorável à aposentadoria em comparação à pensão por morte, uma vez que a aposentadoria é um benefício que o próprio segurado usufrui diretamente. Essa

diferença reflete uma postura mais benéfica da Corte em relação à aposentadoria, valorizando a contribuição individual do segurado para o sistema previdenciário. Em contrapartida, a pensão por morte, que é destinada aos dependentes do segurado falecido, costuma ser examinada com uma perspectiva mais crítica, levando em consideração sua natureza assistencial e as implicações financeiras que acarreta para o sistema.

3. 6 Da violação do princípio da proibição do retrocesso social no cálculo da pensão por morte

Em primeiro lugar, é preciso frisar que a Emenda Constitucional nº 103/2019 provocou significativas mudanças nas normas relacionadas à pensão por morte: uma das modificações mais impactantes refere-se ao critério da nova fórmula de cálculo na aposentadoria por incapacidade permanente, que afeta diretamente a pensão por morte. Nesse aspecto, essas mudanças resultaram em um autêntico retrocesso social que viola os direitos e as garantias constitucionais, quando, na verdade, o Estado tem o dever de proteger e garantir a cobertura do evento morte. No entanto, conforme ao entendimento do professor Ingo Sarlet (2022, p.264), vemos que as reformas precisam resguardar o núcleo central dos direitos fundamentais e os princípios do Estado Democrático de Direito, vejamos:

Todavia, por mais necessárias que sejam as reformas, devem elas obedecer — ou, ao menos, deveriam — a padrões formais e materiais mínimos do ponto de vista político-jurídico e que em qualquer caso se situem no âmbito dos princípios que regem um Estado Democrático de Direito, tal qual projetado — nem sempre observado — pela Constituição Federal de 1988. Dentre tais parâmetros despontam — em especial para os efeitos desta coluna — os da proibição de retrocesso social e da segurança jurídica, que, por sua vez, dialogam com outros princípios estruturantes, como os da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da sustentabilidade, ademais da imperiosa necessidade de corresponderem às exigências da democracia. (p.2, Consultor Jurídico)

Diante do exposto, o objetivo central da Previdência Social é justamente oferecer proteção aos cidadãos contra situações que os impeçam de suprir as necessidades essenciais da família do segurado que faleceu (Migueli, 2021, p.1). Não obstante, com a decisão do ministro do Supremo Tribunal Federal na ADI, 7051 em declarar a constitucionalidade do art. 23, caput, da Emenda Constitucional nº 103/2019, esse corolário foi evidentemente violado, visto que a proteção do núcleo central dos direitos sociais fundamentais deve, sem dúvida, manter as conquistas já alcançadas, tanto pela implementação normativa quanto pelas novas interpretações jurisprudenciais.

Nesse ponto de vista, observando a retrospectiva legislativa acerca do cálculo da pensão por morte, observa-se que a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960 instituiu o valor de 50% de uma parcela familiar para os dependentes do segurado, pertencente ao valor

da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito, se, na data do seu falecimento, fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% do valor da mesma aposentadoria quantos fossem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco), atingindo o coeficiente de 100% (Migueli, 2021, p.121). Entretanto, com o advento da Lei 8.213/1991, houve uma significativa melhora nas alíquotas da pensão por morte, de forma que a cota familiar consistia em 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, caso estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas) (Migueli, 2021, p.121).

Além disso, a Lei 9.528/1997 melhorou ainda mais o cálculo da pensão por morte, visto que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia, ou daquela que teria direito, se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento (Migueli, 2021, p.121). Depreende-se que até a emenda constitucional nº 103/2019, a alíquota da pensão por morte era de 100% do salário de benefício do segurado, todavia, com o advento dessa legislação, o cálculo do benefício por morte passou a ser novamente 50% do valor recebido pelo segurado ou daquela a que teria direito, caso fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito (Migueli, 2021, p.123). Isso demonstra que o legislador optou por resgatar o cálculo estabelecido pela Lei Orgânica da Previdência Social, em que a legislação regrediu 59 anos, o que viola notoriamente o princípio da proibição do retrocesso social.

Nesse contexto, o conceito de proibição do retrocesso legal está intimamente relacionado ao pensamento do constitucionalismo dirigente de Canotilho (2003, p.469), que define as responsabilidades futuras do Estado e da sociedade com o propósito de ampliar os direitos sociais e reduzir as desigualdades. Por esse motivo, tanto as leis quanto as decisões judiciais não devem renunciar aos progressos alcançados ao longo dos anos na aplicação do direito constitucional, visando à concretização dos direitos fundamentais.

Além de tudo, o princípio da não regressão social está vinculado à segurança jurídica, que também adquiriu a condição de direito fundamental (Migueli, 2021, p.26). Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello (2003) afirma que a segurança jurídica representa uma das mais profundas aspirações do ser humano, possibilitando, através da garantia de alguma estabilidade nas relações jurídicas e na própria ordem jurídica, tanto a elaboração de planos de vida quanto a sua concretização, de modo que fique evidente como a ideia de segurança jurídica está intrinsecamente ligada ao conceito de dignidade da pessoa humana (p.113).

Diante disso, o princípio da vedação do retrocesso social baseia-se na obrigação do Estado de assegurar constantemente uma proteção social ampliada aos seus beneficiários, mantendo a segurança e a preservação das condições já alcançadas, impedindo a redução ou a supressão de direitos (Migueli, 2021, p.26), vejamos a definição de Canotilho desse corolário:

O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (“lei da segurança social”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial. Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termo ideológico ou de garantir em **abstracto** um **status quo**, mas de proteger direitos fundamentais sociais, sobretudo no seu núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador é inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado. (2008, 332-334)

Sendo assim, o julgamento da ADI 7051, concluído pela constitucionalidade das novas regras da pensão por morte, apresentou como um dos principais argumentos o déficit econômico da Previdência Social. Contudo, essa justificativa não pode servir para validar a interpretação de constitucionalidade de toda mudança no regime jurídico, considerando que isso representaria uma grave violação do núcleo social protetor que caracteriza a Previdência Social. Dessa maneira, o Min. Luís Roberto Barroso deu, ao julgar a ADI 7051, prioridade e preocupação exclusivamente com os fatores econômicos, a ponto do argumento inicial se concentrar em questões como a taxa de natalidade e o envelhecimento, destacando que o pagamento da pensão por morte no país era proporcional ao de outros países membros da OCDE, e que o déficit previdenciário existente era evidente.

Além disso, há outras receitas da Seguridade Social para combater o mencionado “déficit previdenciário” (2023, p.1) relatado na fundamentação da decisão do relator Barroso, por exemplo, as contribuições previdenciárias ao INSS, contribuição para o financiamento da seguridade social (COFINS), Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL), PIS/PASEP (destinado especificamente ao seguro desemprego) e a Receita de concurso de prognósticos (Castro; Lazzarri, 2020, p.200). Sendo assim, não seria justo e constitucional sacrificar o que foi mencionado do “elo mais fraco da sociedade” para sustentar a narrativa de crise orçamentária na Previdência e, por consequência, reduzir o valor do cálculo da pensão por morte.

Portanto, a nova forma de cálculo ignora a evolução dos direitos previdenciários estabelecida ao longo dos anos, causando prejuízos à subsistência dos pensionistas e violando os princípios constitucionais mais básicos, como a proibição do retrocesso social e a dignidade da pessoa humana. Com isso, minimizar uma proteção social em favor de argumentos meramente atuariais e econômicos configura uma medida extremamente

prejudicial, uma vez que compromete a promoção social de uma vasta parcela da população que depende de benefícios sociais e que, frequentemente, necessita do apoio estatal para garantir sua própria sobrevivência.

4 OS PARÂMETROS PARA O ACESSO DA PENSÃO POR MORTE E SEUS DEPENDENTES COM A ENTRADA DA EC Nº 103/2019 E OUTRAS LEGISLAÇÕES

Em primeira análise, vemos que a reforma previdenciária mais recente foi aprovada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, a qual efetuou diversas alterações no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) (Castro; Lazzari, 2020, p.40). Diante disso, é inegável que ajustes no sistema da previdência social brasileira não são assuntos recentes ou incomuns, especialmente considerando que, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, várias modificações foram realizadas, como é evidenciado nas Emendas Constitucionais nºs. 18, 20, 41, 45, 47 e 70, que precederam à Emenda nº 103/2019.

Dessa forma, a justificativa do Governo para efetuar a mudança na legislação previdenciária foi o aumento na expectativa de vida da população brasileira, resultando em uma quantidade significativamente alta de aposentados idosos em relação ao número de segurados-contribuintes em atividade, tal como foi visto no Encontro de iniciação científica e pesquisa(2022, p.1). Com essa ocorrência, percebe-se que a alteração não trouxe uma melhor qualidade de vida para a população brasileira, um exemplo disso é a mudança vista nos critérios da pensão por morte.

Nesse sentido, a pensão é devida com a morte real ou presumida, de jeito que não há como considerar regras de transição em matéria de pensão por morte, já que o critério aplicado é a data do óbito do instituidor (Castro; Lazzari, 2020, p.737). Diante disso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) assegurou, por meio da súmula nº 340, que “a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado” (princípio *tempus regit actum*).

Isto posto, os critérios gerais sobre a pensão por morte estão elencados nos arts. 23 e 24 da Emenda Constitucional 103/2019 (EC 103/2019), e nos arts. 74 a 79 da lei 8.213/1991, ou seja, para a concessão desse benefício, é necessário que o falecido possua qualidade de segurado no RGPS, bem como a morte ser real ou presumida deste, e que existam dependentes que possam ser habilitados como beneficiários perante ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) (Castro; Lazzari, 2020, p.738).

4. 1 Da qualidade de segurado

A pensão por morte somente é devida para o instituidor que possuir qualidade de segurado no RGPS, isto é, o benefício não será concedido quando, na data do falecimento, o segurado tiver perdido essa condição, a menos que já tenha cumprido os requisitos necessários para a aposentadoria (Castro; Lazzari, 2020, p.738). Isso porque a Seguridade Social é de caráter contributivo, com a finalidade de sempre alcançar o equilíbrio atuarial e financeiro, portanto, torna-se necessária a manutenção da qualidade do segurado para que o benefício pensão por morte seja pleiteado (Migueli, p.99, 2021).

Diante disso, conforme o art. 12 e parágrafos da Lei 8.1212/1991, o segurado obrigatório é a pessoa física que exerce atividade remunerada, efetiva ou eventual, de natureza urbana ou rural, com ou sem vínculo de emprego, a título precário ou não, bem como aquele que a Lei define como tal (Castro; Lazzari, 2020, p.123). Sendo assim, esses segurados devem contribuir compulsoriamente para a Seguridade Social a fim de que obtenham os benefícios pecuniários, como a pensão por morte (Castro; Lazzari, 2020, p.123).

Nesse prisma, o art. 12 da lei 8.212/1991 e o art. 11 da Lei 8.213/1991 mencionam os segurados obrigatórios do RGPS, ou seja, o empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial (Santos;Marisa, 2020, p.189). Ou seja, aqueles que exercem atividade econômica, em qualquer de suas modalidades, devem contribuir para o custeio da previdência social e devem ter cobertura previdenciária (Santos; Marisa, 2020, p.189).

Além disso, ao lado do segurado obrigatório, há também o segurado facultativo, que faz uso do privilégio constitucional e legal de se filiar ao RGPS (Castro; Lazzari, 2020, p.145). Nesse sentido, o segurado facultativo é aquele que, não estando em nenhuma situação que a lei o considere como segurado obrigatório, manifeste o desejo de contribuir para a Previdência Social, desde que tenha mais de 16 anos e não esteja inscrito em outro regime previdenciário, conforme art. 11 e § 2º da Lei 3.048/99(Agostinho, 2020, p. 116).

Por esse ângulo, a filiação, na condição de segurado facultativo, é um ato volitivo, que surge efeito somente a partir da inscrição e do primeiro recolhimento em dia para a Previdência Social, de modo que não seja possível retroagir, do mesmo jeito que não é permitido o pagamento de contribuições relativas às competências anteriores à data da inscrição (Castro; Lazzari, 2020, p.146).

Perante o exposto, o art. 15 da Lei 8.213/1991 concede ao segurado, tanto obrigatório quanto facultativo, o chamado “período de graça” pela doutrina, que consiste no período do segurado e seus dependentes manterem os direitos perante a Previdência Social em caso de infortúnios, independentemente de efetuar o pagamento das contribuições (Migueli, 2021, p.99). No entanto, caso tenha perdido a qualidade de segurado no prazo definido em Lei, ele perderá todos os seus direitos inerentes a esta condição (Migueli, 2021, p.99), vejamos a redação do art. 15 da Lei 8.213/1991:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

Somado a isso, caso o segurado obrigatório tenha vertido aos cofres previdenciários mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarretem a perda da qualidade de seguro, o prazo poderá ser prorrogado por mais 12 (doze) meses, bem como será prorrogado por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que seja comprovada a sua situação de desemprego, de modo que não precise ser realizada, necessariamente, no órgão do Ministério do Trabalho (Migueli, 2021, p.100). Conforme entendimento sumulado a partir do nº 27 da Turma Nacional de Uniformização (TNU), “a ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em direito”.

4. 2 Da ausência de carência para requerer a pensão por morte

A pensão por morte é um benefício previdenciário que não necessita de carência nos termos do art. 26, inc. I, da lei 8.213/1991 (Castro; Lazzari, 2020, p.479). Sendo assim, a carência é o número de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências (Castro; Lazzari, 2020, p.473).

Embora um dos objetivos da carência seja a natureza contributiva da Previdência Social e a sustentação do equilíbrio financeiro e atuarial, o legislador infraconstitucional

optou por excluir a pensão por morte do rol dos benefícios que necessitam de carência, tendo em vista ser uma prestação social que assegura o sustento à família do segurado que contribuía para a Previdência Social, “substituindo a remuneração do segurado falecido” (Costa, 2021, p. 18).

4. 3 Do fato gerador para requerer a pensão por morte

Para falar do fato gerador da pensão por morte, é necessário buscar o conceito de morte para o Direito Civil, que está fixado nos arts. 6º e 7º do código civil, e se dá pela extinção da personalidade natural (Migueli, 2021, p.34). Sendo assim, na seara previdenciária, é necessário falar a respeito da morte real e a presumida para comprovar o óbito do instituidor.

Diante disso, a morte real é verificada por atestado de óbito emitido pelo cartório de registro de nascimentos, casamentos e óbitos, estabelecidos de acordo com atestado médico ou duas pessoas qualificadas que tenham presenciado ou verificado a morte (Migueli, 2021, p.35). Com essa condição, Maria Helena Diniz conceitua o termo morte a partir da ideia de “abolição total e definitiva das funções do encéfalo, de que dependem todas as demais funções orgânicas. Nesta morte está atingida coordenação da vida vegetativa” (1998, p.311). A causas mortis é importante para a análise do benefício, posto que em certas situações o cálculo será diferente se for morte acidentária, e o dependente não usufruirá do benefício se houver causado a morte dolosamente do segurado (Migueli, 2021, p.36).

Outrossim, há também a possibilidade de a pensão por morte ser proveniente de morte presumida, que será declarada na extrema possibilidade da morte de quem estava em perigo de vida, como nos casos de acidente, catástrofe ou guerra. Seu marco inicial será a decisão judicial que declarar o segurado ausente, efetuada após seis meses de ausência, ou da ocorrência de um acidente, desastre ou catástrofe (Castro; Lazzari, 2020, p.739). Em contrapartida do que é previsto no código civil, não há condição de prazo para reconhecer a morte presumida nos casos já citados anteriormente, visto que o dependente ao comprovar esses acontecimentos com documentos hábeis terá o benefício concedido independentemente de qual seja a declaração ou o prazo (Migueli, 2021, p.37).

Além disso, a morte presumida também poderá acontecer por ausência, conforme consta no art. 78 da Lei 8.213/1991, em que será concedida aos dependentes quando for declarada pela autoridade judiciária após 6 (seis) meses de ausência do instituidor (Agostinho, 2020, p. 533).

4. 4 Dos dependentes

Os dependentes são as pessoas que, apesar de não estarem contribuindo para a previdência social, a Lei de Benefícios assegura como possíveis beneficiários do RGPS, visto que possuem vínculo familiar com o instituidor (Agostinho, 2020, p. 180). Conforme diz Marisa Santos (2020, p. 400), “a relação jurídica entre os dependentes e a Previdência Social (INSS) só se forma quando o segurado já não tem direito a nenhuma cobertura previdenciária. Só entram em cena os dependentes quando sai de cena o segurado”, ou seja, somente quando ele vem a falecer, o direito de requerer a pensão por morte, por meio da previdência, é deixado aos familiares.

A Lei 8.213/1991, em seu art. 16, elenca o rol de dependentes para fins de pensão por morte, bem como o art. 201, CF/1988 eleva a pensão aos dependentes em matéria constitucional, vejamos:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Nessa abordagem, a lei previdenciária brasileira observa duas espécies de dependentes: os preferenciais ou presumidos e os sujeitos à comprovação (MIGUELI, 2021, p.51). Com isso, os dependentes presumidos são o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, inválido ou não, ou que tenha deficiência intelectual, mental ou então deficiência grave, sendo a dependência automática (decorrente diretamente da lei) portando presunção absoluta para fins previdenciários (Migueli, 2021, p.51). Em sentido contrário, para os outros dependentes sujeitos à comprovação, isto é, os pais do falecido, bem como o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, ou inválido, ou que tenha deficiência intelectual, ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, é imprescindível a comprovação do vínculo de dependência com o instituidor (Castro; Lazzari, 2020, p.166).

Nesse aspecto, a existência do cônjuge, da companheira, do companheiro e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, ou inválido, ou que

tenha deficiência intelectual ou mental, ou deficiência grave, exclui o direito dos pais do falecido, bem como do irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, ou inválido, ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz de obter o benefício pensão por morte (Castro; Lazzari, 2020, p.743).

Sendo assim, a habilitação dos dependentes será feita quando do requerimento do benefício, não houver mais a necessidade de inscrição prévia dos dependentes pelo segurado junto à previdência, conforme art. 17 da Lei 8.213/1991 (Castro; Lazzari, 2020, p.743). No entanto, com o advento da Emenda Constitucional 103/2019, em seu art. 23, § 5º, o dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, poderá ter sua condição reconhecida anteriormente ao óbito do instituidor, havendo a possibilidade de que seja submetido a uma avaliação biopsicossocial efetuada por uma equipe multiprofissional e interdisciplinar. Assim, não é preciso aguardar o óbito para que sua condição de dependente seja avaliada pela previdência (Migueli, 2021, p.86).

Além disso, com a entrada da Lei n. 13.846/2019, é possível realizar a habilitação provisória do dependente, ou seja, ele ajuíza uma ação para reconhecimento da qualidade de dependente apenas para fim de rateio dos valores com outros dependentes. Porém, o pagamento da cota não será feito até o trânsito, em julgamento, da respectiva ação, salvo se sobrevier uma decisão judicial em contrário (Agostinho, 2020, p.428).

4. 4.1 Do cônjuge

A Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) previa que apenas a esposa possuía o direito de receber o benefício de pensão por morte por motivo de falecimento de seu cônjuge, e que o marido somente poderia receber se fosse comprovada a sua invalidez (Migueli, 2021, p.58). No entanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, com base no princípio da isonomia, não há mais distinção entre o homem e a mulher na obtenção do benefício previdenciário (Agostinho, 2020, p. 180).

Sendo assim, o STF passou a aceitar a norma constitucional como aplicação imediata, e ainda decidiu ser justa na concessão da pensão por morte ao cônjuge varão, até mesmo nos óbitos ocorridos na vigência da Magna carta de 1967 (Castro; Lazzari, 2020, p.745). Consoante o entendimento de Heloisa Hernandez Derzi: “Como beneficiário com direito à pensão por morte, o cônjuge supérstite precisa comprovar tão-somente o vínculo matrimonial com o cônjuge falecido, considerando ser o convívio entre os consortes um dos requisitos que

ção eficácia ao casamento” (2004, p.225), assim, encontra-se o requisito da dependência econômica presumida.

Além disso, conforme o art. 76 da Lei 8.213/1991, com o rompimento do vínculo conjugal por meio da separação judicial ou do divórcio, é possível que o cônjuge divorciado ou separado judicialmente, ou que, de fato, recebesse pensão alimentícia concorra em igualdade de condições com os dependentes dispostos no inc.I do art. 16 da mesma legislação, inclusive em caso de dispensa de alimentos pelo cônjuge (Migueli, 2021, p.60).

Em consideração a isso, o STJ fixou a súmula 336 que pacificou o assunto acerca da viúva que renunciou aos alimentos, vejamos: “a mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente”. Portanto, os cônjuges, mesmo que separados, possuem o direito de pleitear o benefício previdenciário, desde que seja comprovada a dependência econômica (Migueli, 2021, p.61).

Outrossim, a nova redação da Lei 13.846/2019, que incorporou o § 3º do art. 76 da lei 8.213/1991, menciona que nas circunstâncias de o segurado falecido estar, na data de seu falecimento, obrigado por determinação judicial a pagar alimentos temporários a ex-cônjuge, ex-companheiro ou ex-companheira, a pensão será devida pelo prazo remanescente na data do óbito, caso não incida outra hipótese de cancelamento anterior do benefício (Agostinho, 2020, p. 428). Desse modo, fixou-se um limite para a concessão do benefício de pensão por morte nos casos em que há um prazo para pagamento da pensão alimentícia.

4. 4.2 Do companheiro (a) na união estável

O direito previdenciário foi o primeiro ramo a admitir a situação fática da coabitação entre um homem e uma mulher não casados, a fim de lhes atribuir consequências legais (Stamford, 2011, p. 163). Diante disso, o art. 16, § 3º, da Lei 8.213/1991 define como companheiro(a) a pessoa que “[...] sem ser casada, mantém união estável com o(a) segurado(a), de acordo com o art. 226, § 3º, da Constituição” (Santos, 2020, p.221), assim, a união estável é um conceito estabelecido e legitimado pela Constituição Federal, que a define como uma forma de entidade familiar. Nesse aspecto, os requisitos para constata-la, conforme a legislação previdenciária, são o dependente e o instituidor terem uma convivência duradoura, pública, contínua, entre homem e mulher, com o objetivo de constituir família (Migueli, 2021, p.63).

Além disso, é necessário mencionar a união estável homoafetiva, que já foi objeto de discussão no STF. Como consequência disso, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 (ADPF) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 tinham como função o reconhecimento de forma obrigatória da união estável entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que fossem observados os requisitos necessários para sua constituição. Assim, os mesmos direitos e deveres dos companheiros das uniões estáveis entre homens e mulheres estendem-se aos companheiros nas uniões homoafetivas (Migueli, 2021, p.73). Diante disso, as decisões judiciais foram julgadas procedentes, os ministros decidiram por votação unânime, com eficácia *erga omnes* efeito vinculante acerca do tema, pelo Plenário do STF, vejamos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, e julgá-la em conjunto com a ADI 4277, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Os ministros desta Casa de Justiça, ainda por votação unânime, acordam em julgar procedentes as ações, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Tudo em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Votou o Presidente. Brasília, 05 de maio de 2011. (Brasil, 2011,p.5)

Portanto, a Constituição Federal enaltece tanto a união estável entre homem e mulher, quanto a relação homoafetiva. Prova disso, foi a procedência da ADPF 132, da ADI 4.277, bem como da Ação Civil Pública 2000.71.00.009347-0/RS perante a 3ª Vara Federal Previdenciária, em que os fundamentos encontrados são o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois a identidade sexual não pode ser motivo de exclusão da cobertura previdenciária. A parceria entre pessoas do mesmo sexo pode ser incluída no conceito de núcleo familiar; o sistema da previdência deve reconhecer as uniões estáveis entre indivíduos do mesmo gênero da mesma maneira que reconhece as uniões estáveis entre pessoas de sexos diferentes (Santos, 2020, p.223).

Com isso, com o surgimento da Lei 13.846/2019, para comprovar o vínculo de união estável e de dependência econômica, o legislador impôs que deverá ser apresentado um início de prova material contemporânea dos fatos, produzido em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses anterior à data do óbito ou do recolhimento à prisão do segurado, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme art. 16, § 5º, da Lei 8.213/1991 (Castro; Lazzari, 2020, p.167).

4. 4.3 Do concubinato

Um dos assuntos mais debatidos na jurisprudência e doutrina, no que se refere ao concubinato, é a busca da concubina pelo direito à pensão por morte, isto é, demonstrar qualidade de beneficiária da Previdência Social, sendo o segurado seu amante. À vista disso, o art. 1.727 do Código Civil destaca que as relações não eventuais entre homem e mulher, impedidos de se casar, constituem concubinato (Migueli, 2021, p.66). Ou seja, concubina é a mulher que sustenta uma relação com um homem já casado e com quem mantém uma vida conjugal reconhecida publicamente (Migueli, 2021, p.66). Porém, a constituição Federal só assegura a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, então, aqueles que são casados e mantêm relação extraconjugal estão excluídos da proteção constitucional, visto que recai no concubinato adúltero (Santos, 2020, p.222).

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal julgou situações em que o tema era sobre a companheira do instituidor casado possuir direito à pensão por morte, mesmo que ele mantivesse uma união estável e um casamento simultaneamente. Isto posto, no Recurso Extraordinário 590779, o Ministro Marco Aurélio reforça que a união estável só pode ser formada entre as pessoas que não tem impedimento para se casar, e por isso a concubina não tem direito à divisão da pensão por morte com a viúva, por haver relação paralela (Castro; Lazzari, 2020, p.168), vejamos a ementa da decisão:

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.

Por maioria de votos, a Turma conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator; vencido o Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente. 1ª Turma, 10.02.2009.

Ademais, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça também não considera união estável quando verifica o concubinato, vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPARTILHAMENTO DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. CONCOMITÂNCIA ENTRE CASAMENTO E CONCUBINATO ADULTERINO IMPEDE A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Para fins previdenciários, há união estável na hipótese em que a relação seja constituída entre pessoas solteiras, ou separadas de fato ou judicialmente, ou viúvas, e que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto.

2. As situações de concomitância, isto é, em que há simultânea relação matrimonial e de concubinato, por não se amoldarem ao modelo estabelecido pela legislação previdenciária, não são capazes de ensejar união estável, razão pela qual apenas a viúva tem direito à pensão por morte.

3. Recurso especial provido.

Apesar do exposto, o STF reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário (RE) 669465, em que se debate a possibilidade de o concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários, sob o Tema 526 “Possibilidade de concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários” (Castro; Lazzari, 2020, p.169). Assim, há precedentes que reconhecem as relações paralelas ao casamento e permitem o rateio da pensão por morte entre o cônjuge e o concubino. Vejamos a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF/4ª) no processo 5013568-26.2013.4.04.7200/SC:

PREVIDENCIÁRIO.PENSÃO POR MORTE. EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A relação de concubinato mantida em concomitância com uma relação matrimonial não afasta, por si só, o direito da concubina à percepção do benefício de pensão por morte, desde que demonstrada a união estável com o *de cujus*. *In casu*, restou comprovado que o *de cujus* manteve, durante mais de vinte anos, paralela e simultaneamente, o casamento com a autora Dyva e a união estável com a corré Regina, o que, ao que tudo indica, perdurou até a data do seu falecimento, em 2011.

3. O Supremo Tribunal Federal, em 09-03-2012, reconheceu a existência de repercussão geral em processo no qual se discute a possibilidade de o **concubinato** de longa duração gerar efeitos previdenciários (RE 669465). Porém, como a questão pendia de decisão definitiva no Supremo Tribunal Federal e sobretudo porque o Judiciário não pode ignorar a realidade dos fatos comprovados nos autos, deve ser reconhecido que ambas - autora e corré - ostentam a condição de dependentes previdenciárias do falecido, fazendo jus a corré à pensão em virtude do falecimento deste. (juntado nos autos em 5.7.2018))

Além disso, houve o julgamento pelo STF no Tema 529, o qual mencionava a possibilidade do reconhecimento da união estável homoafetiva e das uniões estáveis concomitantes: “Possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte” (Castro; Lazzari, p.169, 2020). Ainda assim, os ministros do STF concordaram não serem possíveis duas uniões estáveis simultâneas, fixando a seguinte tese:

O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 529 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Marco Aurélio. Em seguida, foi fixada a seguinte tese: ‘A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro’. Plenário, Sessão Virtual de 11.12.2020 a 18.12.2020. (2020)

Somente poderá ser constituída união estável, no entendimento da Suprema Corte, os cônjuges que estejam separados de fato ou judicialmente. Não será cabível a união estável

quando houver a hipótese do concubinato adulterino e da comunhão de vidas no casamento, ou seja, quando não houver a separação de fato (Migueli, 2021, p.68).

4. 4.4 Dos filhos

A primeira classe de dependentes também garante a pensão por morte aos filhos, concorrendo em plena igualdade de direitos com os cônjuges e companheiros (Castro; Lazzari, 2020, p.169). Nesse sentido, a legislação previdenciária destaca que o beneficiário deve ser filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, ou que tenha deficiência intelectual, mental, ou deficiência grave. A partir disso, há debates na doutrina acerca da redução da maioridade civil para 18 (dezoito) anos e da maioridade previdenciária permanecer sendo 21 (vinte e um) anos. Observamos o comentário da HeloisaHernandezDerzi sobre o assunto:

Em sendo assim, urge que a legislação previdenciária seja alterada no sentido de reduzir o limite de idade, na forma da maioridade de 18 (dezoito) anos, trazidos pelo novo código civil, em razão de a sociedade brasileira, como um todo, ter elegido a idade, como critério que atesta a aptidão para reger sua própria pessoa e patrimônio, podendo, inclusive, exercer livremente atividade laboral que lhe propicie sustento. Não se pode perder de vista o objetivo precípua da pensão por morte, destinada a prover o sustento das pessoas que dependiam economicamente do segurado à época de sua morte. Assim, com a maioridade, presume-se que o jovem esteja apto a trabalhar e ser remunerado pelo desempenho da atividade laboral. (2004, p.257)

No entanto, ainda predomina no direito previdenciário a idade de 21 (vinte e um) anos, visto que é uma legislação específica da Seguridade Social (Migueli, 2021, p.75). Além disso, também é necessário observar o requisito de o filho não ser emancipado, conforme artigo 5º do Código Civil, em que a dependência será encerrada antes dos 21 anos de idade, nos casos de concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver 16 (dezesesseis) anos completos; pelo casamento; pelo exercício de emprego público efetivo; pela colação de grau em curso de ensino superior; pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com 16 (dezesesseis) anos completos tenha economia própria (Amado, 2017, p.532).

Ademais, o art. 16 da Lei 8.213/1991 ainda assegura o benefício da pensão por morte aos filhos com deficiência intelectual, mental ou grave enquanto durar a invalidez, independentemente de terem completado 21 anos de idade, todavia, a invalidez e deficiência devem ser consideradas na data do óbito do segurado (Santos; Marisa, 2020, p.224-225). Com a entrada da EC 103/2019, é possível reconhecer a invalidez e a deficiência intelectual, mental ou grave do filho previamente ao óbito do segurado, por meio da avaliação biopsicossocial

realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, se observada a revisão periódica na forma da legislação (Castro; Lazzari, p.171, 2020).

Outrossim, é importante mencionar que o art. 17, III, do Decreto n. 3.048/1999 começou a adotar o entendimento de que somente a invalidez adquirida antes do implemento da idade de 21 anos geraria direitos previdenciários (Santos;Marisa, 2020, p.224). Nesse sentido, a jurisprudência tem-se debruçado acerca do tema, ponderando se a invalidez que enseja a referida dependência deve ou não acontecer aos 21 anos. Sendo assim, o STJ fixou a tese de que é irrelevante o fato da invalidez de um filho ter sido reconhecida após a maioridade para fins de recebimento da pensão por morte, desde que seja comprovada antes do falecimento, independentemente do momento em que o reconhecimento tiver ocorrido, conforme segue no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1984209 - RN:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO ÓBITO E POSTERIOR À SUA MAIORIDADE. IRRELEVANTE O FATO DE A INVALIDEZ TER SIDO APÓS A MAIORIDADE DO POSTULANTE. PRECEDENTES. 1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, contudo, no que tange à invalidez do recorrido, é no sentido de que é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, porquanto, nos termos do art. 16, III c/c § 4º da Lei n. 8.213/91, a pensão por morte é devida ao filho inválido, não apresentando nenhum outro requisito quanto ao tempo em que essa invalidez deva ser reconhecida, bastando apenas a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito. Precedentes. 2. Agravo interno não provido. (2022, p.1)

Somado a isso, a Turma Nacional de Uniformização (TNU) menciona que a dependência econômica do filho maior inválido é relativa, no entanto, doutrinadores divergem acerca desse assunto, mencionando que os filhos, inválidos ou não, são considerados dependentes de primeira classe, cuja dependência econômica é presumida, vejamos o comentário da Priscilla Milena Simonato de Migueli:

Por ser presunção legal, ela é considerada absoluta, ou seja, a sua presunção somente pode ser afastada quando comprovada pela parte contrária. O ônus não recai ao dependente em ter que provar que depende economicamente do segurado. O ônus recai ao INSS, em ter que comprovar que o dependente não dependia economicamente do segurado. (2021, p.78)

A EC 103/2019 também inovou ao falar das pessoas equiparadas a filhos, retirou a necessidade de declaração prévia do segurado para que o enteado e o menor sob tutela tivessem direito à pensão por morte, no entanto, é necessário comprovar a dependência econômica (Santos;Marisa, 2020, p.225).

Além disso, é importante alertar que a EC 103/2019 excluiu do grupo equiparado aos filhos a figura do menor sob guarda para fins de concessão da pensão por morte (Castro; Lazzari, 2020, p.171). No início a Lei 8.213/1991 assegurava os menores sob guarda no rol de dependente para fins previdenciários, conforme o § 2º do art. 16 da referida lei:

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação.

Porém, com a entrada da lei 9.528/1997, a figura do menor, que por determinação legal esteja sob a guarda do segurado, foi retirada do rol dos dependentes, permanecendo apenas o enteado e o menor tutelado (Rodrigues, 2023, p.5). Diversas polêmicas foram geradas a partir disso, como o debate sobre ele permanecer equiparado a filho e se realmente há uma violação da Constituição Federal, especialmente no art. 227, § 3º, inciso II, uma vez que o texto legal assegura o direito previdenciário à criança e ao adolescente (Migueli, 2021, p.80).

Além disso, o artigo 33, §3º da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários (Rodrigues, 2023, p.5). Nesse contexto, Marisa Ferreira dos Santos afirma que

[...] o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), anterior à Lei n. 8.213/91, tem disposição específica: a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º). (2020, p.225)

Percebe-se que ela assegura ao menor sob guarda o direito à pensão por morte, considerando a particularidade da norma legal. A partir desse contexto, o Ministério Público Federal ingressou com Ações Cíveis Públicas visando o reconhecimento da condição de dependente para menores sob guarda do segurado por determinação judicial. Em decorrência das decisões proferidas nessas Ações Cíveis Públicas, o INSS emitiu a Instrução Normativa IN INSS/DC nº 106, de 14/04/2004, afirmando que os menores sob guarda judicial continuam a ser considerados dependentes, mesmo após a publicação da Lei nº 9.528/97, nos estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins (Santos, 2020, p.225-226).

Nesse aspecto, o STJ assumiu o entendimento e admitiu a prevalência do disposto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), fixando o tema 732, transcrito abaixo:

O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária. (2017)

Após isso, a problemática sobre o menor sob guarda ser dependente para fins previdenciários estava até então decidida, com a manifesta inconstitucionalidade da Lei 9.528/1997, porém, a Emenda Constitucional 103/2019 contrariou as teses firmadas pelo STJ,

e equiparou a filho somente o enteado e o menor tutelado, com afronta a toda proteção oferecida à criança e ao adolescente à luz da carta magna (Migueli, p.81, 2021).

Não obstante, o Conselho Federal Da Ordem Dos Advogados Do Brasil (CFOAB) ajuizou a ADI 5.083, assim como a Procuradoria-Geral da República ajuizou também a ADI 4.878 para impugnar o artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/1991, na redação conferida pela Lei nº 9.528/1997, que retirava o menor sob guarda do rol de dependentes para fins de concessão de benefício previdenciário (Rodrigues, 2023, p.9).

Com isso, o STF julgou a ADI 4878 procedente e a ADI 5083 julgada parcialmente procedente para conferir interpretação, conforme ao § 2º do art. 16, da Lei n.º 8.213/1991, para contemplar, em seu âmbito de proteção, o menor sob guarda, na categoria de dependentes do Regime Geral de Previdência Social, em consonância com o princípio da proteção integral e da prioridade absoluta, nos termos do art. 227 da Constituição da República, desde que fosse comprovada a dependência econômica, nos termos exigidos pela legislação previdenciária vistos no art. 16, § 2º, da Lei 8.213/1991 e no Decreto 3048/1999.

Dessa forma, o Ministro Edson Fachin, na decisão, mencionou a existência da Emenda Constitucional 103/2019, que embora não seja o foco das ações em questão merece um destaque. Não foi discutida a inconstitucionalidade dessa Emenda, mas os argumentos apresentados são pertinentes e podem ser aplicados a ela, conforme ao exposto em seu voto:

Não se ignora, ademais, a recente alteração promovida pela Emenda Constitucional n.º 103/2019, conhecida como ‘reforma previdenciária’, que, no art. 23, repetiu, como salientou o e. Ministro Relator, a redação conferida ao art. 16 da Lei 8.213/1991, mantendo-se, desta forma, a exclusão do ‘menor sob guarda’ do rol de dependentes do segurado, [...]. Os pedidos formulados nas ADIs 5083 e 4878, contudo, não contemplaram a redação do art. 23 da EC 103/2019, razão pela qual, ao revés do e. Ministro Relator, não procedo à verificação da constitucionalidade do dispositivo, em homenagem ao princípio da demanda. De toda sorte, os argumentos veiculados na presente manifestação são em todo aplicáveis ao art. 23 referido. Diante do exposto, homenageando conclusões diversas, julgo procedente a ADI 4878 e parcialmente procedente a ADI 5083, de modo a conferir interpretação conforme ao §2º do art. 16, da Lei 8.213/1991, para contemplar, em seu âmbito de proteção, o ‘menor sob guarda’. (2021, p.12)

Outrossim, estudiosos e doutrinadores afirmam que a EC nº 103/2019 é inconstitucional no tocante à exclusão do menor sob guarda da lista dos dependentes do segurado para fins de pensão por morte, vejamos o pensamento de Castro e Lazzari:

No nosso entendimento, a vedação introduzida pela EC n. 103/2019 (com status de norma ordinária) é inconstitucional por afrontar o art. 227, caput, da Constituição federal, que determina : ‘É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a solva de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão’. (2020, p.173)

Outra questão importante acerca dos dependentes que estão na qualidade de descendentes é o parentesco socioafetivo, amplamente aceito pela jurisprudência em matéria previdenciária (Castro; Lazzari, 2020, p.169). Dessa forma, o STF admitiu a paternidade socioafetiva, independentemente de estar registrada, devendo essa condição ser aplicada também no direito previdenciário, sobretudo no benefício da pensão por morte, vejamos o tema 622:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO - POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ -CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART.226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 622 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin e TeoriZavascki. Prosseguindo, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou tese nos seguintes termos: ‘A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios’ (2016, p.1)

4. 4.5 Dos pais para fins de recebimento de pensão por morte

Os pais são dependentes do segurado, conforme o disposto no inc. II do art. 16 da Lei 8.213/1991, de Segunda Classe (Migueli, 2021, p.84). Assim, para que eles tenham direito ao benefício de pensão por morte, é necessário comprovar a dependência econômica do segurado na data do seu falecimento ou da sua ausência, conforme à decisão do STJ no RECURSO ESPECIAL N. 1.082.631-RS:

Previdenciário. Pensão por morte. Arts. 16, inciso II e § 4º, 74 e 75 da Lei n. 8.213/1991. Dependência econômica dos genitores em relação ao filho instituidor do benefício. Necessidade de comprovação, ainda que apenas por meio de prova

testemunhal. Pai nomeado curador do filho no processo de interdição. Condição que, cumpridas as exigências prescritas nas normas previdenciárias, não tem o condão de ilidir o direito ao benefício. Recurso especial conhecido e provido. 1. A pensão por morte é devida ao conjunto de dependentes do Segurado que falecer e, não havendo integrantes da classe precedente – companheira/esposa ou filhos menores de 21 anos não emancipados –, os genitores são, para o Regime Geral da Previdência Social, os detentores do direito ao recebimento do benefício. 2. Além da relação de parentesco, é preciso que os pais comprovem a dependência econômica em relação ao filho, sendo certo que essa não é presumida, isto é, deverá ser corroborada, seja na via administrativa, seja perante o Poder Judiciário, ainda que apenas por meio de prova testemunhal. 3. Na hipótese, são incontroversos: (i) o recebimento de aposentadoria por invalidez pelo de cujus; (ii) o grau de parentesco entre este e o Autor; e (iii) a inexistência de possíveis beneficiários/ dependentes na classe imediatamente anterior à dos genitores. 4. Na instância primeva, por intermédio de prova testemunhal, restou comprovada a dependência econômica do pai em relação ao filho. 5. O fato de o Autor ter sido nomeado “curador provisório” de seu falecido filho, no processo de interdição deste, não tem o condão de, cumpridas todas as condições impostas pelas regras de direito previdenciário atinentes à espécie, afastar-lhe o direito à pensão por morte pleiteada. 6. In casu, é de ser observada a vetusta regra de hermenêutica, segundo a qual “onde a lei não restringe, não cabe ao intérprete restringir” e, portanto, não havendo, nas normas que regem a matéria, a restrição imposta pelo Tribunal a quo, não subsiste o óbice imposto ao direito à pensão por morte. 7. Recurso especial conhecido e provido. (2008, 325)

Ademais, o benefício somente é devido aos pais caso não existam dependentes de primeira classe (o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, ou que tenha deficiência intelectual ou mental, ou deficiência grave) (Agostinho, 2020, p. 540). Tal como a partir de 18 de setembro de 2019, data de vigência da Lei nº 13.846/2019, os pais devem apresentar início de prova material da dependência econômica em relação ao filho falecido, a ser produzido em um período não superior a 24 meses antes do óbito (Santos, p.228, 2020).

Os avós que criam os netos como se fossem filhos, em uma condição semelhante à dos genitores, também são considerados dependentes de segunda classe e têm direito à pensão por morte, conforme decisão do STJ no Resp 1574859/ SP:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. PENSÃO POR MORTE. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ÓBITO DO NETO. AVÓS NA CONDIÇÃO DE PAIS. ROL DO ARTIGO 16 DA LEI 8.213/1991 TAXATIVO. ADEQUAÇÃO LEGAL DA RELAÇÃO JURÍDICA FAMILIAR. ARTIGO 74 DA LEI 8.213/1991. DIREITO À PENSÃO RECONHECIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A questão recursal gira em torno do reconhecimento do direito dos avós do segurado falecido receberem pensão por morte, nos termos dos artigos 16 e 74 da Lei 8.213/1991, em razão de terem sido os responsáveis pela criação do neto, falecido em 11/11/2012, ocupando verdadeiro papel de genitores.

2. O benefício pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei de Benefícios, regulamentados pelos artigos 105 a 115 do Decreto 3.048/1999. É devido exclusivamente aos dependentes do segurado falecido, com o intuito de amenizar as necessidades sociais e econômicas decorrentes do evento morte, no núcleo familiar.

3. O benefício pensão por morte é direcionado aos dependentes do segurado, divididos em classes, elencados no artigo 16 da Lei 8.213/1991, rol considerado taxativo. A qualidade de dependente é determinada pela previsão legal e também

pela dependência econômica, ora real, ora presumida. A segunda classe de dependentes inclui apenas os pais.

4. No caso concreto, são incontroversos os fatos relativos ao óbito, a qualidade de segurado, a condição dos avós do falecido similar ao papel de genitores, pois o criaram desde seus dois anos de vida, em decorrência do óbito dos pais naturais, e, a dependência econômica dos avós em relação ao segurado falecido.

5. O fundamento adotado pelo Tribunal a quo de que a falta de previsão legal de pensão aos avós não legitima o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário não deve prevalecer. Embora os avós não estejam elencados no rol de dependentes, a criação do segurado falecido foi dada por seus avós, ora recorrentes. Não se trata de elastecer o rol legal, mas identificar quem verdadeiramente ocupou a condição de pais do segurado.

6. Direito à pensão por morte reconhecido.

7. Recurso especial conhecido e provido. Sentença restabelecida. (2016, p.1)

4. 4.6 Dos irmãos como dependente do segurado

Os dependentes de terceira classe estão previstos no inc. III do art. 16 da Lei 8.213/1991, isto é, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, ou que tenha deficiência intelectual ou mental, ou deficiência grave (Santos; Marisa, 2020, p.228).

Assim, igualmente aos pais, os irmãos somente farão jus ao benefício de pensão por morte caso não existam dependentes nas classes anteriores, sendo necessária a comprovação da dependência econômica em relação ao instituidor (Migueli, 2021, p.85).

Ao completar 21 anos, a qualidade de dependente do irmão é encerrada. Em adição, adota o mesmo entendimento já mencionado sobre o dependente considerado filho, que atinge essa idade, não se ampliando a qualidade de dependente até que complete 24 anos. Diante disso, o irmão inválido mantém a natureza de dependente enquanto durar a invalidez, qualquer que seja a sua idade, e deficiência intelectual ou mental ou grave, até que seja afastada a condição de deficiência (Santos; Marisa, 2020, p.228).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na presente pesquisa, observa-se que a pensão por morte é ofertada aos dependentes do segurado no momento mais difícil da vida, pois o falecido é um ente familiar, que laborou e contribuiu com a previdência para que fosse possível prover a subsistência da família. No entanto, ocorre um evento futuro e incerto, que é a morte de quem tanto a sustentou.

Ao decorrer da pesquisa, verificaram-se as diversas mudanças na legislação previdenciária e os princípios que norteiam a pensão por morte, bem como a visão do Supremo Tribunal Federal em face desse benefício, o qual é fundamental para população brasileira. Somado a isso, também foi observado verdadeiro critério e requisito concessório da pensão por morte e seus possíveis dependentes após a entrada da Emenda Constitucional 103/2019 e das legislações infraconstitucionais, visto que a sociedade brasileira ainda desconhece tais mudanças.

Sendo assim, no projeto desenvolvido, estabeleceu-se como objetivo geral a análise dos critérios e requisitos concessórios de pensão por morte e seus beneficiários à luz da Emenda Constitucional nº 103/2019 e da Legislação Previdenciária, de modo que as alterações legislativas ao longo dos anos e as decisões judiciais sobre a temática possam ficar bem claras. É possível afirmar que o objetivo geral foi alcançado, pois ao decorrer da pesquisa foi possível demonstrar o surgimento da pensão por morte desde a edição da Lei Eloy Chaves e as diversas alterações legislativas até os dias atuais, bem como a maneira que os tribunais brasileiros, sobretudo a Suprema Corte, interpretam os dispositivos fixados na legislação previdenciária conforme aos princípios que norteiam o Estado Democrático Brasileiro.

Nesse cenário, é notória a evolução da legislação previdenciária, em que, inicialmente, o empregado precisaria de ter pelo menos 10 anos de serviço na empresa, salvo se a morte tiver sido causada por acidente, e após a entrada da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) somente os homens inválidos possuíam qualidade de dependentes das esposas para adquirirem a pensão por morte, diferentemente da legislação atual, que não há mais essa distinção. Com a mudança nos anseios da sociedade brasileira, a legislação também foi sofrendo alterações, houve a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual introduziu uma variedade de direitos fundamentais, além de um novo sistema de previdência social.

Nesse ponto, a legislação previdenciária é observada à luz de variados princípios, que servem de balizas a fim de alcançar o Bem-Estar Social, como o princípio do caráter contributivo (híbrido) da pensão por morte, do *tempus regit actum*, da solidariedade, da

irredutibilidade do valor dos benefícios, e da garantia do benefício não inferior ao salário mínimo.

Portanto, foi analisado, no estudo em questão, o julgamento do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7051, em que foi debatida a constitucionalidade do artigo 23 da Emenda Constitucional 103/2019, assim como as alterações previdenciárias implementadas por essa emenda. À vista disso, foi possível verificar os argumentos utilizados pelo relator, o ministro Luís Roberto Barroso, o qual destacou que a Emenda Constitucional nº 103/2019 modificou consideravelmente a estrutura da pensão por morte e utilizou como um dos argumentos a autocontenção judicial e capacidade institucional do Judiciário e o risco de efeitos sistêmicos de decisões judiciais no âmbito da Previdência Social. Dessa forma, ele mencionou que a ADI 7051/df, a qual busca a declaração de inconstitucionalidade do cálculo da pensão por morte, é de difícil obtenção de consenso, em que há um conflito entre a proteção de direitos sociais – sobretudo o direito à previdência social, assim, por ter atingido um quórum qualificado de aprovação para alterar o cálculo da pensão por morte é necessário respeitadas decisões políticas tomadas pelos Poderes Executivo e Legislativo. Somado a isso, sobre capacidade institucional do Judiciário, o relator discorre que quando envolver questões técnicas complexas, que não fazem parte das funções usuais do Poder Judiciário, também deve-se respeitar as decisões legítimas tomadas pelo legislador, o qual o poder emana do povo. No entanto, verificamos que o STF já julgou ADI 1946, a qual contestava a constitucionalidade da modificação do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 do salário-maternidade, bem como se posicionou acerca do critério da vulnerabilidade social – "condição de miserabilidade" – para fins de concessão do benefício assistencial. Sendo assim, a autocontenção judicial e a capacidade institucional utilizadas na ADI 7.051/df como um dos argumentos pela Suprema Corte foram contrárias as decisões anteriores.

Ademais, outro argumento utilizado pelo ministro relator foi acerca do “déficit previdenciário”, demonstrando em diversos dados do (Pnad/IBGE), todavia, a economista Denise Lobato Gentil, professora da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), mencionou que o Governo subestima suas receitas e cometeu erros em todas as projeções de déficit no período entre 2002 e 2016, de modo que não considerou nesse cálculo as contribuições como a Cofins (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social), a CSSL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido), a CPMF (Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira) e as receitas provenientes de concursos de prognósticos, o que é claramente assegurado pelo artigo 195 da Constituição, mas de forma flagrante não é considerado.

Na pesquisa também foi verificado o voto do Min. Edson Fachin, o qual criticou o fundamento do relator sob a égide de um déficit previdenciário inevitável e incontornável, em que a reforma é necessária para reduzir a alarmante desigualdade de renda no país. Portanto, concluiu-se que a alteração do cálculo da pensão por morte violou manifestamente o princípio da proibição do retrocesso social, pois desde a edição da Lei Orgânica da Previdência Social, o cálculo da pensão por morte não era reduzido a 50% do valor recebido pelo segurado ou daquela a que teria direito, se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, o que acarretou um prejuízo monetário e social para os dependentes do segurado falecido, aumentando ainda mais a desigualdade social no país.

Além disso, demonstrou-se, na pesquisa, que os parâmetros para pleitear o benefício da pensão por morte são o falecido possuir qualidade de segurado no RGPS, bem como a morte ser real ou presumida deste, e existirem dependentes que possam se habilitar como beneficiários perante ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Resumidamente, adotou-se, no primeiro momento, a hipótese de que para requerer a pensão por morte era necessário o falecido possuir dependentes habilitáveis que pudessem receber o benefício, por exemplo, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos de idade ou inválido, ou que tenha deficiência intelectual, mental ou grave, e na falta destes os pais ou o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um anos) de idade ou inválido, ou que tenha deficiência intelectual, mental ou grave. No entanto, essa hipótese foi parcialmente refutada, pois os tribunais brasileiros mitigaram diversas disposições legislativas, como exemplo: a não concessão da pensão morte em caso de concubinato e a possibilidade de união estável homoafetiva. Além disso, é possível estender o benefício da pensão por morte ao filho maior de 21 anos inválido, mesmo que sua invalidez tenha sido reconhecida após a maioridade, desde que seja comprovada antes do falecimento.

Apesar de a EC 103/2019 fixar como equiparado a filho somente o enteado e o menor tutelado, o STF apreciou a ADI 5.083 e ADI 4.878, as quais foram julgadas para conferir o menor sob guarda no rol de dependentes do Regime Geral de Previdência Social, em consonância com o princípio da proteção integral e da prioridade absoluta, nos termos do art. 227 da Constituição da República, desde que fosse comprovada a dependência econômica. Assim, doutrinadores entendem que a EC nº 103/2019 é inconstitucional no tocante à exclusão do menor sob guarda da lista dos dependentes do segurado para fins de pensão por morte.

Enfim, a legislação previdenciária assegura somente os pais como dependentes do segurado na 2ª (segunda) classe. Porém, o STJ reconhece os avós que criam os netos como se fossem filhos em uma condição semelhante à dos genitores, legitimando o direito à pensão por morte, ou seja, eles são considerados dependentes de segunda classe.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Theodoro Vicente. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: Saraiva, 2020.

AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

ASSIS, Armando de Oliveira. **Compêndio de Seguro Social**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1963.

BALERA, Wagner. **Noções preliminares de direito previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.051, Distrito Federal. Minuta de voto do relator Min. Luiz Roberto Barroso. 17 de fev. 2023. **Portal Migalhas**. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/6/75C5E3643ECAFC_5706022.pdf Acesso em: 13. Out. 2024.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Presidência da República: Brasília, DF, 1935. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em: 28 set. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 01 de jun. 2024.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Brasília, DF, 12 nov. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc103.htm Acesso em: 01 de maio 2024

BRASIL. Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprova o Regulamento da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 maio 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm Acesso em: 8 jul. 2024.

BRASIL. Decreto nº 22.872, de 1933. Crêa o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, regula o seu funcionamento e dá outras providências. **Câmara dos Deputados**. Presidência da República, Rio de Janeiro, RJ, 1933. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22872-29-junho-1933-503513-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 6 de ago. 2024.

BRASIL. Decreto nº 26.778, de 1949. Aprova o Regulamento para execução da Lei nº 593, de 24 de dezembro de 1948, e demais legislação em vigor sobre Caixas de Aposentadoria e Pensões. **Câmara dos Deputados**. Rio de Janeiro, 14 jun. 1949. Disponível

em:<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26778-14-junho-1949-453076-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Aprova%20o%20Regulamento%20para%20execução,Caixas%20de%20Aposentadoria%20e%20Pensões> Acesso em: 3 de jul. 2024.

BRASIL. Decreto nº 4.682, de 1923. Crea, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no paiz, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos ernpregados. Rio de Janeiro, RJ, 24 jan. 1923. Disponível em:https://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682-1923.htm. Acesso em 5 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015. Altera as Leis no 8.213, de 24 de julho de 1991, no 10.876, de 2 de junho de 2004, no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e no 10.666, de 8 de maio de 2003, e dá outras providências. Presidente da República, Brasília, DF, 2015. Disponível em:https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13135.htm. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Altera a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que institui a seguridade social. Presidência da República, Brasília, DF, 10 dez. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9528.htm. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade; altera as Leis nos 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 7.783, de 28 de junho de 1989, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.742, de 7 de dezembro de 1993, 9.620, de 2 de abril de 1998, 9.717, de 27 de novembro de 1998, 9.796, de 5 de maio de 1999, 10.855, de 1º de abril de 2004, 10.876, de 2 de junho de 2004, 10.887, de 18 de junho de 2004, 11.481, de 31 de maio de 2007, e 11.907, de 2 de fevereiro de 2009; e revoga dispositivo da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, e a Lei nº 11.720, de 20 de junho de 2008. Presidência da República, Brasília, DF, 18 jun. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13846.htm. Acesso em: 28 jul. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995. Dispõe sobre a alteração da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que institui a seguridade social. Brasília, DF, 28 abril 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9032.htm. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 3.807, de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Presidência da República, Brasília, DF, 26 ago. 1960. Disponível em:https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm. Acesso em: 01 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Presidência da República, Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em: 10 agosto 2024.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional. Aspectos fiscais da seguridade social no Brasil, nov 2017. **Portal do Gov.** Disponível em: <https://www.gov.br/tesouronacional/pt-br/importacao-arquivos/Relat-C3-B3rio-20de-20Previdencia-20corrigido.pdf> Acesso em: 13 out. 2024.

BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.878 - Distrito Federal. **Portal do STJ.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347225924&ext=.pdf>. Acesso em: 27 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1984209 – RN. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. **Portal do STJ.** Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200335776&dt_publicacao=03/11/2022. Acesso em: 01 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal(Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.051. Distrito Federal. Ação direta contra o art. 23, caput, da Emenda Constitucional nº 103/2019, que fixou novos critérios para o cálculo da pensão por morte no regime geral (RGPS) e nos regimes próprios de previdência social (RPPS). A requerente se volta, especificamente, contra a norma referente ao RGPS. **Diário da Justiça Eletrônico.** Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769457828>. Acesso em 01 de set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277. Distrito Federal. Relator: Min. AYRES BRITTO. **Diário da Justiça Eletrônico.** Brasília, 05 fev. 2011. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277MA.pdf>. Acesso em 14 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Súmulas.** 2012. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_29.pdf. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 590779 / ES. Relator: Min. Marco Aurélio. Supremo Tribunal Federal. TEMA 526. **Diário da Justiça Eletrônico.** Brasília, 10 fev. 2010 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4757390&numeroProcesso=883168&classeProcesso=RE&numeroTema=526>. Acesso em: 28 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 590779-1, Espírito Santo. Relator: Min. Marco Aurélio. Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF, 10 fev. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=583915> Acesso em: 13 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. TEMA 529. **Diário da Justiça Eletrônico.** Brasília, 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=529>. Acesso em: 30 set. 2024.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **MANUAL DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO**. 24^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **MANUAL DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO**. 24^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **MANUAL DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO**. 24^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DERZI, Heloisa Hernandez. **Os beneficiários da pensão por morte: regime geral de previdência social**. São Paulo: Lex Editora, 2004.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. Rio Janeiro; São Paulo: Método, 2012.

ERVATTI, L. R.; BORGES, G. M.; JARDIM, A. P. Mudança demográfica no Brasil no início do século XXI: subsídios para as projeções de população. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9197-mudanca-demografica-no-brasil-no-inicio-do-seculo-xxi.html>. Acesso em: 14 out. 2024.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. Saraiva. 26ed. São Paulo, 2022.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 19^o ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MIGUELI, Priscilla Milena Simonato de. **Pensão por morte e os dependentes do regime geral de previdência social: de acordo com a EC 103/2019 (Reforma da Previdência) e Decreto 10.410/2020**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13^a ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MUSSI, Cristiane Miziara; FERREIRA, Carlos Vinicius Ribeiro. Evolução ou retrocesso do benefício pensão por morte ao longo dos 30 anos do advento da Lei nº 8.213/91?. **IBDP**. Disponível em: <https://www.ibdp.org.br/wp-content/uploads/2021/10/Artigo-11-EVOLUCAO-OU-RETROCESSO-DO-BENEFICIO-PENSAO-POR-MORTE-AO-LOGO-DOS-30-ANOS-DO-ADVENTO-DA-LEI-8.213-91-Cristiane-Miziara-Mussi-e-Carlos-Vinicius-Ribeiro-Ferreira.pdf>. Acesso em: 20 de maio 2024.

RODRIGUES, Márcia. Pedidos de pensão por morte crescem em meio à pandemia. Rio de Janeiro: **R7**, 28 abril 2021. Disponível em: <https://noticias.r7.com/renda-extra/pedidos-de-pensao-por-morte-crescem-em-meio-a-pandemia-14082022/>. Acesso em 13 de out 2024.

SANTOS, Marisa Ferreira. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. **Revista do Instituto de**

Hermenêutica Jurídica. Disponível na internet:

http://tex.pro.br/tex/images/stories/PDF_artigos/proibicao_ingo_wlfgang_sarlett.pdf>.

Acesso em: 9 set 2012.

SILVA, Júlia Lenzi. Entrevista: *Desvincular benefícios da Previdência do salário mínimo é miopia econômica, diz especialista*. Jornal USP. Disponível em <https://jornal.usp.br/radio-usp/desvincular-beneficios-da-previdencia-do-salario-minimo-e-miopia-economica-diz-especialista/> Acesso em 20. set. 2024.

SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. Editora Saraiva, 2022. Disponível em: <https://www.amazon.com.br/Curso-Direito-Constitucional-edição-C3%A7%C3%A3o-2022/dp/6553621829>: Acesso em: 30 jun. 2024.

CONTAR (Confederação Nacional dos Trabalhadores Assalariados Rurais). STF. ADI 7051. “É constitucional o art. 23, caput, da Emenda Constitucional 103/2019, que fixa novos critérios de cálculo para a pensão por morte no Regime Geral e nos Regimes Próprios de Previdência Social”. Relator Min. Luiz Roberto Barroso. 26/06/2023. Decisão. Portal STF. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6320471>. acesso em: 13 agost de 2024.

COSTANZI, Rogério Nagamine; AMARAL, Aline Diniz; DIAS, Cicero Rafael; ANSILIERO, GRAZIELA; AFONSO, Luís Eduardo; SIDONE, Otávio José Guerci; REFORMA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8465/1/Reforma%20da%20previd%C3%Aancia%20social.pdf>

MARTINEZ, Luciano. Reforma da previdência - entenda o que mudou. Editora Saraiva, 2020. E-book. Disponível em: <https://www.amazon.com.br/Reforma-Previd%C3%Aancia-Entenda-que-Mudou/dp/8553615928>. Acesso em: 14 jun. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. Nada mais atual do que o problema da redação do retrocesso social. Consultor Jurídico, São Paulo, 24 mar. 2017. Disponível: em <https://www.conjur.com.br/2017-mar-24/direitos-fundamentais-nada-atual-problema-vedacao-retrocessosocial>. Acesso em: 15 agost. 2024

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 15. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 2 ed. Brasileira. São Paulo: RT, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

Encontro de iniciação científica e pesquisa; Reflexos da Emenda Constitucional nº 103/2019 na Pensão por Morte; 19ª. ed. Disponível em: <https://portal.fundacaojau.edu.br:4433/journal/index.php/enic/article/view/120>.

TANAKA, Eduardo. **Direito previdenciário**. 4ª. ed. Florianópolis: Eleva Concursos, 2022.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 20. Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1988.

COSTA, Maria Inês Barreto Da. **A Pensão Por Morte Após a EC 103/2019**: Reflexões Sobre a Reforma da Previdência e as Afrontas aos Princípios Constitucionais. Brasília/DF, 2021. Monografia apresentada a Universidade de Brasília: Faculdade de Direito. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/30526>. Acesso em: 10 de jul de 2024

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. **Tema 114**. Saber a natureza da dependência econômica do filho. Data do julgamento: 13/11/2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-114>. Acesso em: 15/09/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema 732**. concessão do benefício de pensão por morte a menor sob guarda. Data do julgamento: 11 out. 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=732&cod_tema_final=732. Acesso em: 13 de set. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 622**. Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Data do julgamento: 22 set. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4803092>. Acesso em: 01 agost. 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.082.631-RS**. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Data do julgamento: 23 mar. 2013. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2013_230_2_capJurisprudencia.pdf. Acesso em: 15 set. 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.574.859/SP**. Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. Data do julgamento: 08 nov. 2016. Data de publicação: 15 nov. 2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221574859%22%29+ou+%28RESP+adj+%221574859%22%29.suce.&O=JT>. Acesso em: 01 agost. 2024

LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo; MAIA, Maurício. KAUAM, Miguel Cabrera. **Reforma Previdenciária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A.G. no Recurso Extraordinário com Agravo 774.760, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Distrito Federal, julgado em 04 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5378072>. Acesso em: 01 out. 2024

SENADO NOTÍCIAS. CPI: economistas negam déficit e criticam proposta de reforma da Previdência. 08 maio 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/08/cpi-economistas-negam-deficit-e-criticam-proposta-de-reforma-da-previdencia>. Acesso em: 01 OUT. 2024.

LIMA, Flávia; OLIVEIRA, Tassiana. A JUDICIALIZAÇÃO DAS REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF: um Tribunal amigo do equilíbrio financeiro e atuarial. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 4, n. 1, fev 2017, p. 176-193.

Taylor, M. M. & Da Ros, L. (2008). Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política. Rio de Janeiro: **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, v. 51, n. 4, pp. 825-864, pp. 840-842.

SILVA, Nubia; CAMPOS, Hélio. ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: CRIAÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS VERSUS SEGURANÇA JURÍDICA. *Revista Brasileira de Direito Social - RBDS*, Belo Horizonte, v. 4, n. 3, p. 105-119, 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p.11-22, jan./dez. 2009.

QUINTA, Renato; CONDÉ, Robson; SANTOS, Jorge; SANTOS, Marcos. REFLEXÕES ACERCA DO CONTROLE JUDICIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. *Interfaces Científicas*, Aracaju, V.5, N.2, p. 85 - 96, Fev. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado

ZANFERDINI, Flávia; NETO, Carlos; NUNES, Gustavo. SOBRENOME, O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE SOB A PERSPECTIVA DAS TEORIAS DO ATIVISMO E DA AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL. *Revista Paradigma*, Ribeirão Preto-SP, v. 29, n. 2, p. 146-165, mai/ago 2020.

COIMBRA, Feijó. **Direito Previdenciário Brasileiro**. 10 ed. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999.

GENTIL, Denise. A crise forjada da Previdência. Adunicamp, 2016. Disponível em: <https://www.adunicamp.org.br/noticias/denise-gentil-a-crise-forjada-da-previdencia/>. Acesso em: 20 out. 2024.