

Revista SÍNTESE

Trabalhista e Previdenciária

Ano XXXIII — Nº 399 — SETEMBRO 2022

REPOSITÓRIO AUTORIZADO DE JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal Federal – Nº 21/91
Superior Tribunal de Justiça – Nº 19/91
Tribunal Superior do Trabalho – Nº 01/94
Tribunal Regional Federal 1ª Região – Nº 06/92
Tribunal Regional Federal 2ª Região – Nº 1999.02.01.057040-0
Tribunal Regional Federal 3ª Região – Nº 21/2010
Tribunal Regional Federal 4ª Região – Nº 07/0042596-9
Tribunal Regional Federal 5ª Região – Nº 09/98

DIRETOR DE MARKETING

Oswaldo Meneghel

GERENTE EDITORIAL E DE CONSULTORIA

Milena Sanches Tayano dos Santos

EDITORA

Valdinéia de Cássia Tessaro de Souza

CONSELHO EDITORIAL

Arion Sayão Romita, Carlos Henrique Bezerra Leite, Érica Paula Barcha Correia,
Gustavo Filipe Barbosa Garcia, Ivani Contini Bramante, Jorge Luiz Souto Maior,
José Carlos Arouca, Marcus Orione G. Correia, Maria Garcia,
Marisa Ferreira dos Santos, Mauricio Godinho Delgado, Sergio Pinto Martins,
Thereza Christina Nahas, Wladimir Novaes Martinez

COMITÊ TÉCNICO

Enoque Ribeiro dos Santos, Ilse Marcelina Bernardi Lora,
Ricardo Souza Calcini

COLABORADORES DESTA EDIÇÃO

Camila Antunes de Lima, Flávio da Silva Andrade, Gisele Leite,
Júlia Maria Fabrini Melo Cremonini, Juliana Alves Franklin Passos,
Ramiro Luiz Pereira da Cruz, Sérgio Henrique Salvador

A Inconstitucionalidade da Nova Forma de Cálculo da Pensão por Morte do RGPS pela Emenda Constitucional nº 103/2019 Diante do Retrocesso Social

CAMILA ANTUNES DE LIMA

Especialista em Prática Previdenciária Avançada pela Faculdade IBMEC – São Paulo e pelo Instituto Damásio de Direito, Especialista em Direito Aplicado pela Escola de Magistratura do Estado do Paraná, Especialista em Direito Administrativo Aplicado pela Faculdade Dom Bosco e pelo Instituto Romeu Felipe Bacellar, Bacharel em Direito pela Universidade Positivo, Advogada.

RESUMO: Neste artigo, a pensão por morte será analisada no que tange à forma do cálculo da sua renda mensal, tanto antes quanto depois da EC 103/2019. Após, contundentes motivos pelos quais as novas normas são inconstitucionais diante da flagrante ofensa tanto à regra da contrapartida quanto à de vedação ao retrocesso social serão apresentados, não havendo qualquer justificativa plausível para mitigar os direitos sociais tão arduamente conquistados pelos cidadãos ao longo dos anos.

PALAVRAS-CHAVE: Pensão por morte; retrocesso social; emenda constitucional.

ABSTRACT: In this article, the death pension will be analyzed in terms of how your monthly income is calculated, both before and after EC 103/2019. Afterwards, strong reasons why the new rules are unconstitutional in the face of the blatant offense both to the rule of counterpart and the prohibition of social regression will be presented, with no plausible justification for mitigating the social rights so hard won by citizens over the years.

KEYWORDS: Pension for death; social regression; constitutional amendment.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A forma de cálculo da renda mensal vigente até 12.11.2019; 2 A forma de cálculo da renda mensal vigente a partir de 13.11.2019, com a publicação da EC 103/2019; 3 Da cumulação do benefício de pensão por morte; 4 O retrocesso social do cálculo trazido pela EC 103/2019; 5 As ações diretas de inconstitucionalidade em trâmite no STF; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

Quando se fala em Reforma Previdenciária, o próprio termo “reforma” gera ao operador do Direito o equívoco de pensar que as situações somente melhoram quando reformadas, em um conceito simplista de que o antigo era necessariamente ruim e ultrapassado e de que o novo certamente é bom e avançado.

Todavia, o presente estudo demonstrará que, ao contrário do que muitos esperavam, diversas regras da EC 103/2019 pioraram o cenário de proteção social quanto à pensão por morte. Nesse ponto, fala-se especificamente das novas regras relacionadas à redução do valor do benefício, às formas do cálculo, à distributividade e à irreversibilidade de cotas.

E tal fato se agrava ainda mais quando analisado em conjunto com os dados estatísticos que revelam que entre março de 2020 a março de 2021 o número de pedidos de pensão por morte cresceu 47%. Isso porque, em 2020, eram 153.293 pedidos administrativos de pensão por morte em andamento na Autarquia Previdenciária e, em 2021, o número cresceu para 224.293, ou seja, 70 mil pedidos a mais do que no ano anterior em comparação com o mesmo período¹.

Se a razão do aumento expressivo se deve pela demora na análise dos pedidos administrativos ou se o motivo está diretamente relacionado aos mais de 674 mil óbitos ocorridos pela Covid-19 até então, para além, é claro, dos decorrentes de outras naturezas, não há como saber. Mas o que se sabe com clareza solar é que no momento que o cidadão brasileiro mais precisa de abrigo previdenciário, infelizmente, menos ele tem. O avanço legislativo crescente há tantas décadas foi mitigado, reduzido e, em alguns pontos, até mesmo revogado pela EC 103/2019.

Desse modo, considerando que o STF já se manifestou várias vezes no sentido de que “não há direito adquirido a regime jurídico” (RE 227755-AgRg/CE), bem como que a Súmula nº 340 do STJ determina que “a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”, relevante se faz o estudo das novas normas em conjunto com suas consequências.

1 A FORMA DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL VIGENTE ATÉ 12.11.2019

O art. 37 da Lei nº 3.807/1960 dispunha que a pensão por morte devida aos dependentes do segurado falecido iniciava-se com uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu óbito fosse

1 Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/05/20/pedidos-de-pensao-por-morte-em-analise-no-inss-sobem-47percent-em-um-ano.shtml>. Acesso em: 7 fev. 2022.

aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes, até o máximo de 5, a atingir o coeficiente de 100%. Da mesma forma, dispunham as Consolidações das Leis da Previdência Social de 1976, no art. 56, e de 1984, no art. 48.

Em 1976, por meio do art. 5º, II, da Lei nº 6.367, a morte decorrente de acidente de trabalho passou a contar com coeficiente de 100% do salário de contribuição vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior ao de seu salário de benefício.

Após, novas alterações foram vistas apenas com a publicação da Lei nº 8.213/1991, a qual, por intermédio do seu art. 75, alterou o coeficiente de cálculo da cota familiar de 50% para 80%, para além das demais parcelas de 10% quantos forem os dependentes, até o máximo de 2. Ainda, o mesmo artigo manteve inalterado o coeficiente de 100% caso o falecimento fosse consequência de acidente de trabalho.

Assim, tem-se que, mesmo em sua redação original, a Lei nº 8.213/1991 já era bem mais protetiva que as normativas até então vigentes. Mas, com as alterações trazidas posteriormente pela Lei nº 9.032/1995, o benefício chegou em seu ápice protetivo. Isso porque o art. 75 foi alterado para retirar a cota familiar e as cotas por dependentes e, no lugar, aplicar apenas e tão somente, em todo e qualquer caso, o coeficiente de cálculo de 100% do salário de benefício, independente de a morte ter decorrido de acidente de trabalho ou não.

Por fim, a redação do *caput* do art. 75 foi novamente alterada pela Lei nº 9.528/1997, passando a conter a seguinte disposição: “O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei”.

Essa era a norma vigente até a data de publicação da EC 103/2019. Como se vê, a forma do cálculo da pensão por morte passou por muitas mudanças ao longo dos anos. E, de todas, a versão mais protecionista ocorreu com a publicação da Lei nº 9.032/1995, que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/1991, por meio da qual o coeficiente da

renda mensal da pensão por morte aumentou para 100%, a despeito da quantidade de dependentes e da causa da morte.

Pela regra então vigente, não se falava em alíquota mínima, alíquota adicional por dependente, nem em diferença entre as pensões concedidas em razão do motivo da morte ou de condição especial acometida pelo dependente. Em outras palavras, a proteção era sempre integral. Havendo a contribuição, em contrapartida haveria o benefício que, por ser substitutivo da renda do trabalhador, seria no importe de 100%. Referida norma teve vigência até a publicação da EC 103/2019.

2 A FORMA DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL VIGENTE A PARTIR DE 13.11.2019, COM A PUBLICAÇÃO DA EC 103/2019

Quase 60 anos após a publicação da Lei nº 3.807/1960, e mesmo depois de tantos progressos normativos, o art. 23 da EC 103/2019 reviveu o art. 37 da Lei Orgânica da Previdência Social ao trazer novamente tanto a cota familiar de 50% do valor recebido pelo segurado de aposentadoria, ou daquela a que teria direito se fosse aposentar por incapacidade permanente na data do óbito, bem como o acréscimo da cota individual de 10% por dependente, até o máximo de 100%.

Para além disso, no que tange ao uso do coeficiente de cálculo 100% para mortes decorrentes de acidente de trabalho, essa norma, que até então mostrava-se pacificada desde 1976, não permaneceu observada pela EC 103/2019. Logo, mesmo nos casos de falecimentos decorrentes de acidente de trabalho, ainda assim deverá ser aplicada a cota familiar de 50% e tantas cotas dependentes de 10% quantos beneficiários houver, até o limite máximo de 5.

Tendo isso em mente, e considerando o art. 23, § 2º, da EC 103/2019, é possível concluir que somente na hipótese de existir dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave é que o coeficiente de cálculo será 100% sobre o valor da aposentadoria recebida pelo segurado em vida ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito².

2 Nessa hipótese, destaca-se que, em consonância com o § 3º do art. 23 da EC 103/2019, quando não houver mais dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor do benefício será recalculado de acordo com a aplicação da cota familiar de 50% e das cotas de dependentes de 10% por dependente, até o máximo de 5.

Assim, como mencionado anteriormente, caso o segurado não esteja recebendo aposentadoria na data do seu passamento, o salário de benefício será o valor da aposentadoria por incapacidade permanente a que o mesmo teria direito na data em que faleceu. Para isso, antes de aplicar a cota familiar e a(s) cota(s) de dependente(s), é preciso, primeiro, descobrir o salário de benefício da aposentadoria por incapacidade permanente a que teria direito e, após, aplicar o coeficiente sobre o salário de benefício e descobrir a renda mensal inicial dessa aposentadoria por incapacidade permanente. É essa renda mensal inicial que será o salário de benefício da pensão por morte sobre o qual as cotas da pensão serão aplicadas para formar, enfim, a renda mensal inicial da pensão por morte. Explica-se melhor.

Primeiramente, destaca-se que o *caput* do art. 26 da EC 103/2019 ampliou o período básico de cálculo para a inclusão de 100% dos salários de contribuição desde a competência de julho de 1994³, o que já reduz *de per se* o salário do benefício, uma vez que não há mais o descarte dos 20% menores salários de contribuições que até então existia. Afinal, quanto maior o período a ser levado em conta, maiores as chances de ter havido variação de salário e menor tenderá a ser a média final obtida.

Sobre o salário de benefício, ainda, é preciso frisar que a média de 100% dos salários de contribuição do segurado não pode superar o valor máximo do salário de contribuição do RGPS, de modo que, se isso acontecer, o salário de benefício será o teto vigente à época.

Então, caso o segurado não seja aposentado na data do seu óbito, e após a análise da média de 100% de suas contribuições, deve-se utilizar esse salário de benefício para chegar na renda mensal inicial da suposta aposentadoria por incapacidade permanente a que teria direito. E isso se tornou um problema na medida em que a renda mensal da aposentadoria por incapacidade permanente também teve sua forma de cálculo atingida pela EC 103/2019, nos termos dos §§ 2º e 5º do art. 26, por meio dos quais o valor do benefício corresponderá a 60% da média aritmética, com acréscimo de 2 pontos percentuais para cada

3 Ou desde o início das contribuições, se posteriores à competência de julho de 1994.

ano de contribuição que exceder o tempo de 20 anos de contribuição, se homem, e 15 anos de contribuição, se mulher.

Em outras palavras, caso o segurado falecido não estiver aposentado na data do seu passamento, haverá a diminuição do salário de benefício em razão do aumento do período básico de cálculo e, posteriormente, haverá a aplicação de um coeficiente redutor para a formulação da suposta renda mensal inicial de aposentadoria. E, após, sendo essa o salário de benefício da pensão por morte, haverá novamente a aplicação de outro coeficiente redutor, de acordo com as cotas aplicáveis, para a formação da renda mensal inicial da pensão por morte.

Esse ponto é tratado como aplicação de critério duplo redutor do valor do benefício, pois o próprio valor da aposentadoria, que formará o salário de benefício na pensão, caso, reitera-se, o segurado não esteja aposentado na data do seu falecimento, também foi muito reduzido. Ademais, com base nessas informações, fácil é prever que, nesses casos, a maioria dos benefícios atingirá somente o valor mínimo.

Esse critério duplo redutor também será verificado se o segurado falecido tiver aposentado na data do óbito e essa aposentadoria tiver se firmado de acordo com as regras da EC 103/2019, de modo que a sua aposentadoria já será sobre os novos percentuais redutores, com os quais se aplicarão, então, em seguida, os critérios redutores da pensão por morte de acordo com as cotas cabíveis no caso concreto.

Assim, o critério duplo redutor somente não será verificado caso o segurado não esteja aposentado na data do seu óbito e a morte tenha sido decorrente de acidente de trabalho, doença profissional e de doença do trabalho. Isso se deve ao fato de que, em consonância com o art. 26, § 3º, II, da EC 103/2019, o coeficiente de cálculo a ser aplicado sobre o salário de benefício em aposentadoria por incapacidade permanente decorrente de acidente de trabalho, doença profissional e doença do trabalho deve ser de 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício.

Assim, não haverá a aplicação dos coeficientes redutores de 60% com acréscimo de 2 pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 anos de contribuição, se homem, e 15 anos de contribuição, se mulher, como ocorre nos casos de morte de outra

natureza. Nesses casos, somente será aplicado o coeficiente redutor da pensão por morte de acordo com a cota familiar e a(s) cota(s) de dependente(s).

Tendo em conta essa diferença importante da natureza da morte para o cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte nos casos em que o segurado não era aposentado, a tendência será o aumento na judicialização para reconhecimento de mortes como sendo acidente do trabalho, uma vez que assim haverá o aumento no valor do benefício. Ou seja, o que até então era irrelevante agora passou a ser crucial para ter uma renda mensal digna⁴.

Em suma, vê-se que não há diferenciação da natureza da morte para o uso dos coeficientes na pensão por morte, mas há diferença para o cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente, a qual, como demonstrado reiteradamente *supra*, caso o segurado não estiver aposentado quando falecer, será utilizada na primeira etapa do cálculo da renda mensal inicial dos beneficiários de sua pensão.

Para além disso, o § 1º do art. 23 da EC 103/2019 patenteou a irreversibilidade da cota individual, pelo que, no recálculo do benefício em favor dos dependentes que restarem, não haverá o acréscimo da cota cessada⁵. Com isso, deixou de ser recepcionado pela referida EC o art. 77, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, o qual dispõe que “reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar”. Esta última postura foi completamente inovadora, eis que o cenário normativo brasileiro nunca tratou sobre a irreversibilidade da cota cessada antes.

Por fim, é preciso dizer que a garantia mínima de o benefício ter ao menos o valor de 1 salário-mínimo nacional vigente, nunca menos, de acordo com o art. 201, V e § 2º, da Constituição Federal, é para o valor total do benefício. Dessa feita, caso haja mais de um dependente, suas respectivas cotas poderão, separadamente, por meio de divisão igualitária do valor total, ostentar valor inferior ao salário-mínimo.

4 MIGUELI, P. M. S. de. *Pensão por morte e os dependentes do Regime Geral de Previdência Social: de acordo com a Reforma da Previdência (EC 103/2019)*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2020.

5 Preservado, nesse caso, o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte quando o número de dependentes remanescente for igual ou superior a 5 (cinco). E, ainda, preservada a reversão enquanto houver dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave (art. 23, § 3º, EC 103/2019).

3 DA CUMULAÇÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE

É sabida a possibilidade de cumulação de pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro(a) do RGPS com pensão por morte concedida por outro regime de Previdência Social, bem como com aposentadoria, seja concedida no âmbito do RGPS ou no RPPS. É o que dispõe o § 1º do art. 24 da EC 103/2019.

A novidade trazida pela EC refere-se ao § 2º do mesmo art. 24, *in verbis*:

§ 2º Nas hipóteses das acumulações previstas no § 1º, é assegurada a percepção do valor integral do benefício mais vantajoso e de uma parte de cada um dos demais benefícios, apurada cumulativamente de acordo com as seguintes faixas:

I – 60% (sessenta por cento) do valor que exceder 1 (um) salário-mínimo, até o limite de 2 (dois) salários-mínimos;

II – 40% (quarenta por cento) do valor que exceder 2 (dois) salários-mínimos, até o limite de 3 (três) salários-mínimos;

III – 20% (vinte por cento) do valor que exceder 3 (três) salários-mínimos, até o limite de 4 (quatro) salários-mínimos; e

IV – 10% (dez por cento) do valor que exceder 4 (quatro) salários-mínimos.

Dessa norma se vê que, embora mantida a possibilidade de cumulação de benefícios, somente é assegurado o recebimento integral do qual for mais vantajoso financeiramente. O menos vantajoso será pago apenas parcialmente ao segurado.

Disso se vê que novamente o segurado do RGPS está diante de uma alteração normativa prejudicial, ao passo que antes o recebimento dos dois benefícios era em seu valor integral e, agora, um deles deixa de ser pago por inteiro. E, considerando a aplicação dos coeficientes *supra* e a manutenção da garantia constitucional de pagamento de pensão por morte de, ao menos, um salário-mínimo, tem-se como evidente que, quando se estiver diante de um cenário de cumulação, a soma maioria dos benefícios menos vantajosos atingirá a marca do mínimo nacional.

Trata-se, portanto, de mais uma forma de reduzir os valores dos benefícios previdenciários. Logo, mesmo tendo preenchido integral-

mente os requisitos para a concessão de benefícios no importe de rendas mensais dignas e de acordo com a regra da contrapartida assegurada constitucionalmente, o segurado não terá mais a salvaguarda da proteção social como até então tinha para seus dependentes.

4 O RETROCESSO SOCIAL DO CÁLCULO TRAZIDO PELA EC 103/2019

O art. 6º da Constituição Federal dispõe que a Previdência Social é um direito social, motivo pelo que se torna imperativo o cumprimento e respeito a alguns conceitos basilares, tais como a proteção social e a progressividade normativa⁶.

Como consequência disso, e de acordo com Mayara Mihoko Kodima Cury e Camilo Stangherlim Ferraresi, “à Previdência Social é atribuída a proibição de retrocesso. Significa dizer que os direitos conquistados não podem sofrer supressão, em prestígio às conquistas das lutas sociais. Trata-se de uma base sólida na preservação dos direitos e coroa a dignidade da pessoa humana”⁷.

Desse modo, tem-se que o legislador impôs à Previdência Social a “[...] qualidade de verdadeiras cláusulas pétreas, impondo proibição clara a qualquer emenda que tente abolir tais garantias, por seu caráter fundante, valorativo e enraizado na estrutura de um sistema constitucional e social por excelência”⁸.

Nessa seara, Wagner Balera é incisivo:

É da essência do sistema de seguridade social que este esteja voltado para a perene expansão do respectivo arco protetor. [...] Ninguém quer deixar o dependente do segurado ao desamparo. Seria injusto que o trabalhador custeasse a prestação futura a ser legada ao seu conjunto

6 GARCIA, G. F. B. Direitos sociais e fundamentos constitucionais: modificações no regime jurídico do benefício previdenciário da pensão por morte. *RDRST*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 197-209, jul./dez. 2015. p. 46.

7 CURY, M. M. K.; FERRARESI, C. S. O princípio da vedação ao retrocesso social e a reforma da previdência: análise da (in)constitucionalidade dos benefícios das aposentadorias voluntárias e sustentabilidade financeira. *Revista JurisFIB*, Bauru/SP, v. XI, ano XI, p. 12, dez. 2020.

8 AGOSTINHO, T. V.; SALVADOR, S. H.; SILVA, R. L. da. O movimento de privatização de direitos sociais e fundamentais pelo futuro regime de capitalização em substituição à apólice constitucional protetiva. In: SANCHEZ, A. et al. *Reforma da Previdência: EC 103/2019*. Coordenação: Hermes Arrais Alencar. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 33-48. p. 39.

familiar e estes, no exato momento em que a situação de necessidade se instala, se vissem a braços com restrições e negaças.⁹

Todavia, apesar do pensamento progressista da doutrina, tem-se que o acúmulo de alterações regressistas e reducionistas no cálculo da pensão por morte pela EC 103/2019 deixou os dependentes em desamparo ao reduzir absurdamente o valor a ser recebido pelos mesmos, em um ato de completa dissonância com o objetivo constitucional de proteção social dessas pessoas. Isto é, as famílias dos segurados da Previdência Social não estão mais protegidas como até então estavam, de modo que, repentinamente, o núcleo familiar, além de suportar a perda de um ente querido, terá de manter suas despesas mensais com parcela bastante reduzida do valor que até então compunha a renda familiar.

Em verdade, aos dependentes restará receber um valor pago pela Previdência em caráter que, na prática, será meramente indenizatório em vez de ser substitutivo da renda do segurado, baseado em suas contribuições. A remuneração mensal, que, antes, era 100% da média das 80% maiores contribuições do segurado, em sua integralidade, agora passou a ser apenas um percentual do percentual da média simples do total das contribuições vertidas desde a competência de julho de 1994.

Mesmo que antes da promulgação da EC 103/2019 o valor da pensão eventualmente não correspondesse à integralidade da última remuneração do segurado falecido à época do seu óbito, justamente porque se falava na média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, a redução, quando existente, ao menos não era significativa.

Agora, em linhas gerais, a perda que o beneficiário sofrerá financeiramente é substancial, pois fala-se na aplicação de critérios redutores e na irreversibilidade de cotas. A consequência disso será um impacto social drástico que aumentará a miséria no País, por meio da redução do poder aquisitivo e qualidade de vida dos pensionistas, que permanecerão na penúria. Em contrapartida, se verá um aumento nos gastos públicos com saúde e assistência social.

9 BALERA, W. Prefácio. In: MIGUELI, P. M. *Pensão por morte e os dependentes do Regime Geral de Previdência Social*: de acordo com a Reforma da Previdência (EC 103/2019). 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2020.

Disso, é fácil concluir que as mudanças tratam de uma afronta aos princípios constitucionais do Direito Previdenciário e, de modo geral, do próprio Estado Democrático de Direito, como o da segurança jurídica, da proteção à família e da dignidade da pessoa humana. O que se viu pelas normas da EC 103/2019 relacionadas à pensão por morte foi, em verdade, o desmonte do sistema previdenciário, de modo que os princípios alhures não mais estarão respeitados e protegidos se os cidadãos estiverem sendo atingidos por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar legitimamente nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e na estabilidade de suas posições jurídicas¹⁰.

Afinal, é sabido que o princípio da vedação do retrocesso social “impõe, com ele, que o rol de direitos sociais não seja reduzido em seu alcance (pessoas abrangidas, eventos que geram amparo) e quantidade (valores concedidos), de modo a preservar o mínimo essencial”¹¹. Tanto é assim que a doutrina, amparada por Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, sintetiza o conteúdo das obrigações criadas por esse princípio como sendo a de “não piorar” as normas existentes e, também e especialmente, a de melhorá-las, assegurando um contexto cada vez mais favorável ao desfrute de uma vida digna e saudável pelo indivíduo e pela coletividade¹².

Nesse ritmo também é a jurisprudência remansosa do STF, que entende que o princípio da vedação ao retrocesso social tem *status* constitucional e impede que sejam efetivadas limitações e/ou reduções em direitos fundamentais anteriormente consagrados. Observa-se:

Trata-se de princípio constitucional implícito, extraído dos princípios do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana e da máxima efetividade dos direitos fundamentais (art. 5º, § 1º), que impede a retirada de efetividade das normas constitucionais. Entende-se que a Constituição estabelece para o legislador (e para o poder derivado) a obrigação de concretizar, por meio de legislação, os direitos

10 SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 436-437.

11 CASTRO, C. A. P. de; LAZZARI, J. B. *Manual de direito previdenciário*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 70.

12 SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. *Direito constitucional ambiental*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 308.

fundamentais estabelecidos no texto constitucional. Como resultado, quando o legislador tenha cumprido tal função, impede-se tanto que (i) possa revogar tais concretizações sem aprovar legislação substitutiva, de modo a aniquilar a proteção constitucional conferida ao direito, quanto que (ii) possa editar legislação substitutiva que limite ou reduza, de forma arbitrária ou desproporcional, o grau de concretização do direito fundamental anteriormente em vigor.¹³

Logo, se os direitos sociais dos dependentes foram limitados e/ou reduzidos pela EC 103/2019 a ponto de a pensão por morte não oferecer proteção efetiva ao risco social pelo qual foi criado, qual seja, a subsistência do dependente em necessidade em substituição à renda do segurado falecido, a inconstitucionalidade de tais normas é a medida que se impõe.

Ademais, de todas as alterações que envolveram, direta e indiretamente, a pensão por morte, vê-se que ocorreu o completo descaso com o critério da distributividade e com a regra da contrapartida, esses garantidos no inciso III do parágrafo único do art. 194 e no § 5º do art. 195, ambos da Constituição Federal.

O primeiro porque refere-se à distribuição igualitária com base na necessidade do beneficiário e na contribuição vertida pelo segurado à Previdência Social. E o segundo na medida em que mesmo tendo o segurado contribuído ao longo de sua vida, seus dependentes não terão o devido e adequado retorno com base nessas contribuições, mas apenas em percentual de percentual das contribuições. Quer dizer isso que o esforço tido pelo segurado ao verter contribuição previdenciária sobre a integralidade de sua remuneração passou a não mais garantir a subsistência de seus dependentes na hipótese de sua súbita ausência, em contrariedade a toda expectativa que lhe fora gerada durante a vida laborativa.

O cenário de insegurança jurídica para todos os lados é claro. E sobre essa mudança para pior, é preciso ressaltar que o retrocesso pode eventualmente ser permitido diante de situação de crise econômica do

13 STF, RE 878.694/MG, Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 05.02.2018, excerto do voto do Relator.

Estado e desde que acompanhada com a aplicação de políticas compensatórias¹⁴.

Hermes Arrais Alencar lembra, inclusive, que “a justificativa cunhada na exposição de motivos para reavivar o critério redutor da pensão foi a despesa excessiva com o benefício previdenciário da pensão por morte”. Mas esse mesmo autor é cirúrgico quando expõe que “as dificuldades econômico-financeiras do Estado possibilitam a restrição de direitos, com supedâneo no princípio da seletividade, porém a reserva do possível não é bandeira que admita exclusão do mínimo social”¹⁵.

Nessa toada foram as palavras do STF na ADPF 45, quando advertiu expressamente que a mera alegação de insuficiência de recursos orçamentários não é suficiente para conferir aplicabilidade ao princípio da reserva do possível, que condiciona a atuação positiva do Estado às possibilidades orçamentárias¹⁶.

Significa isso que argumentos de ordem financeira devem ser afastados quando entram em conflito com certos parâmetros constitucionais, entre os quais inclui-se a proibição ao retrocesso social.¹⁷ Isso porque o objetivo do ordenamento jurídico é dar segurança jurídica e estabilidade às relações, de modo que não se pode admitir que o que é concedido pelo Estado em direitos fundamentais e sociais venha a ter retrocesso. Salvo se tiver uma política substitutiva ou equivalente, como já dito, se houver a retirada de direitos fundamentais, isso estará maculado pela inconstitucionalidade diante do princípio de vedação ao retrocesso social.

Da mesma forma é a manifestação do Ministro Celso de Mello, em decisão proferida no Agravo em Recurso Extraordinário nº 639.337:

O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas

14 CANOTILHO, J. J. G. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008; SARLET, I. W. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. *Revista TST*, Brasília, v. 75, n. 3, jul./set. 2009.

15 ALENCAR, H. A. *Cálculo de benefícios previdenciários: teses revisionais*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

16 STF, ADPF 45-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04.05.2004.

17 STF, ADI 3.105-8, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 18.08.2004; STF, MS 32262-MC/DF, Rel. Luís Roberto Barroso, J. 20.08.2013, DJe-187 Divulg. 23.09.2013, Publ. 24.09.2013.

já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.¹⁸

Dessa maneira, não se pode conceber que o processo legislativo referente à Previdência Social seja analisado apenas sob a ótica da sustentabilidade do seu sistema, pois esse muitas vezes ignora os direitos fundamentais, como ocorrido com a EC 103/2019. Nesse ritmo, a Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal, destinada a investigar a contabilidade da Previdência Social, destacou:

[...] que não se pode admitir, que em momentos de absurda redução da atividade econômica, caracterizada por um período prolongado de recessão que beira a depressão econômica, pretenda-se impor à sociedade brasileira como solução à crise atual, a extinção e a redução de direitos sociais necessários e imprescindíveis à mínima existência humana digna. Por esses pressupostos e fiéis aos princípios fundamentais erigidos pela Constituição brasileira, é que nos é imposto o dever de evitar retrocessos sociais incompatíveis com a ordem jurídica vigente, pois se implementados importariam em relativização inadmissível de garantias plenas da cidadania. E é nessa perspectiva que a CPIPREV do Senado Federal assevera que qualquer reforma constitucional que não concilie estes princípios estará maculada pela inequívoca ofensa à ordem constitucional e, como consequência, tida por inconstitucional.¹⁹

18 STF, ARE 639337-AgRg, 2ª Turma, Rel. Celso de Mello, J. 23.08.2011, DJe-177 Divulg. 14.09.2011, Publ. 15.09.2011; Ement., v. 02587-01, p. 00125.

19 SENADO FEDERAL. Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal destinada a investigar a contabilidade da Previdência Social. *Relatório Final da CPI da Previdência*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2093&tp=4>. Acesso em: 9 fev. 2022.

No mesmo sentido, recente decisão proferida pela Turma Recursal da Justiça Federal do Estado de Sergipe, em sessão de 12 de maio de 2021, declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade incidental do cálculo da pensão por morte da EC 103/2019. Segundo o voto condutor do acórdão, a EC 103/2019 violou “o princípio da proibição do retrocesso, que garante a manutenção do patamar de proteção social já atingido pela legislação infraconstitucional reguladora dos direitos assegurados pela CF/1988”, ao praticamente restabelecer a disciplina legal sobre o benefício, prevista na Lei Orgânica da Previdência Social, qual seja, a Lei nº 3.807/1960, que havia sido revogada pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei nº 8.213/1991²⁰.

A decisão ressalta, também, que reduzir drasticamente o valor da renda mensal de benefício, como o fez a EC 103/2019, sem qualquer outro parâmetro econômico (p. ex., estado de empregado do dependente, nível de renda, etc.), é esvaziar o conteúdo da garantia constitucional na prática, pois não houve a aplicação de política substitutiva, equivalente e/ou compensatória para tanto. E mais, a decisão recorda que a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Senado Federal supracitada concluiu que as verbas vinculadas para o pagamento de benefícios da Seguridade Social são suficientes e superavitárias, pelo que não se pode admitir a relativização das garantias sociais sob fundamento econômico-financeiro.

Sobre esta CPI, vê-se do seu relatório final:

Ao longo do relatório detalharemos o viés antissocial em que está fundamentada a reforma proposta pelo Governo. Observaremos que as soluções apresentadas para a “correção” do desequilíbrio das contas públicas é a imposição de severo e amplo sacrifício social cujo único foco é o corte desumano de despesas.

Após trinta e uma sessões de debates e audiências públicas que possibilitaram uma avaliação mais profunda da contabilidade previdenciária é possível aferir e afirmar com toda a convicção que o maior e mais grave problema da Previdência Social decorre da vulnerabilidade; da

20 JUSTIÇA FEDERAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SERGIPE. Autos nº 0509761-32.2020.4.05.8500. Disponível em: https://www.jfse.jus.br/vsix/sis_diversos/_lib/file/doc/Maio/Voto_TR.pdf. Acesso em: 5 fev. 2022.

subtração via benefícios fiscais e desonerações; da fragilidade e da desvinculação das fontes de custeio do sistema de seguridade social.

Não é admissível qualquer discussão sobre a ocorrência de eventual déficit ou necessidade suplementar de financiamento do sistema de seguridade social sem a prévia correção das distorções afetas ao custeio.

[...] as desonerações, isenções, desvinculações de receitas próprias e vinculadas ao sistema de seguridade social fazem decrescer os recursos destinados à proteção social eficiente e culminam por gerar um déficit absolutamente artificial quando considerados os recursos subtraídos. [...] Tecnicamente, é possível afirmar com convicção *que inexistente déficit da Previdência Social ou da Seguridade Social*, e que o eventual resultado negativo deve ser observado sobre o prisma do conjunto agregado das contas públicas, que poderá resultar em déficit ou superávit a depender do comportamento da arrecadação e da administração das despesas em um determinado exercício fiscal.

Nesta ótica, são absolutamente imprecisos, inconsistentes e alarmistas, os argumentos reunidos pelo Governo Federal sobre a contabilidade da Previdência Social, cujo objetivo é aprovação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 287, de 2016.

Nesse sentido, aliás, dados levantados em oportunidade anterior por Denise Lobato Gentil, em análise à Previdência Social dos anos de 1990-2005, mostraram que, além de os recursos serem superavitários (R\$ 4,3 bilhões em 1995 aumentando para R\$ 58,1 bilhões em 2005), parte desses foram desviados sem destinação específica (número que em 2005 totalizou R\$ 14,5 bilhões)²¹.

No mesmo sentido, mas agora tratado do período de 2006 a 2016, Luciano Henrique Fialho Botelho e Tiago de Melo Teixeira da Costa informaram que, mesmo com a Desvinculação de Renda da União (DRU), a qual retira 30% do que seria destinado ao financiamento da Seguridade Social, essa obteve um superávit médio de R\$ 5,24 bilhões. E, caso não houvesse o desvio de 30% da DRU, a média anual de 2006 a 2016 seria um superávit de R\$ 61,91 bilhões, mas que se deixasse de consi-

21 GENTIL, D. L. A falsa crise do sistema de seguridade social no Brasil: uma análise financeira do período 1990-2005. *Congresso Trabalhista Brasileiro*, Brasília, p. 1-30, 7 e 11 fev. 2007. Disponível em: http://movimentocar.com/paginas/reforma_previdencia/2007/a_falsa_crise_271007.pdf. Acesso em: 5 fev. 2022.

derar as desonerações tributárias e as despesas estranhas, os valores se elevariam para R\$ 191,14 bilhões no período em análise²².

Isso é, ainda que a Previdência Social estivesse em crise, o que se comprovou não estar²³, reforma alguma poderia mitigar a cobertura de um direito social fundamental, sem qualquer aplicação de política compensatória. Assim, não havendo crise econômico-financeira, tem-se que mudanças no direito previdenciário somente poderiam ser admitidas quando fundamentadas em eventual alteração do risco social que antes ensejava referida proteção. Ocorre que, no que tange à pensão por morte, seu risco não sofreu variação ao longo do tempo, eis que permanece sendo a dependência econômica do dependente, que fica em situação de penúria diante da perda do auxílio financeiro que recebia pelo segurado falecido enquanto em vida.

Logo, não havendo nenhuma medida compensatória criada e uma vez inalterado o risco social, fica impossibilitada a minoração do benefício destinado a preservá-lo, principalmente se pautada apenas em uma suposta falta de recursos financeiros até hoje não comprovada²⁴.

Em suma, em análise ao contexto social, não se observa qualquer justificativa minimamente plausível para as normas completamente prejudiciais trazidas pela EC 103/2019 quanto à pensão por morte. Tais normas refletem um Estado “sem qualquer sensibilidade social, sem compromisso com a promoção de uma sociedade mais justa e sem intenção de promover mudanças na distribuição de renda”²⁵.

Dando seguimento, e agora considerando por um átimo de segundo a possibilidade de existência de crise de Estado que realmente

22 BOTELHO, L. H. F.; COSTA, T. de M. T. da. Análise financeira da seguridade e Previdência Social no Brasil em tempos de reformas fiscais. *Revista Catarinense de Ciência Contábil*, Florianópolis, v. 19, p. 1-18, e2922, 19 fev. 2020.

23 “De acordo com a ANFIP, que anualmente divulga os dados da Seguridade Social, não existe déficit. Pelo contrário, os superávits nos últimos anos foram sucessivos: saldo positivo de R\$ 59,9 bilhões em 2006; R\$ 72,6 bilhões, em 2007; R\$ 64,3 bi, em 2008; R\$ 32,7 bi, em 2009; R\$ 53,8 bi, em 2010; R\$ 75,7 bi, em 2011; R\$ 82,7 bi, em 2012; R\$ 76,2 bi, em 2013; R\$ 53,9 bi, em 2014.” (SILVA, D. R. da S.; CALDAS, M. R. A Previdência Social e o princípio do não retrocesso social: a desnecessidade da reforma previdenciária. *Revista Jurídica Direito & Paz*, Lorena, ano XI, n. 40, p. 59-74, 2019. p. 70)

24 SIBALDELLI, G. S.; SILVA, O. V. da; CINTRA, M. V. A (in)constitucionalidade da reforma da previdência brasileira. *Revista Jurídica da Inifil*, ano XVI, n. 16, p. 59-72, 2019.

25 ABREU, D. B. de. A Reforma da Previdência e seu inadmissível retrocesso social. In: SANCHEZ, A. et al. *Reforma da Previdência: EC 103/2019*. Coordenação: Hermes Arrais Alencar. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 49-62. p. 51.

fundamentasse a alteração e mitigação de um direito social, o que não há, mas se aduz apenas por amor ao debate, tem-se que os segurados possuem direito a um regime de transição razoável e proporcional, em decorrência direta do princípio da segurança jurídica²⁶.

A par disso, e considerando que a EC 103/2019 revogou as normas de cálculos relacionadas à pensão por morte até então vigentes e impôs a reintrodução de normas prejudiciais antigas e com novos agravamentos (critério duplo redutor, irreversibilidade de cotas e ausência de diferenciação em casos de acidente de trabalho), vê-se de forma absoluta que houve a violação a um regime de transição razoável.

Ora, é de conhecimento comum que a posição de quem possui expectativa de direito se fortalece em decorrência do decurso do tempo, com base no princípio da segurança jurídica, e o que se vê das alterações em apreço é que, do dia para noite, o valor do benefício reduziu tão drasticamente a ponto de não mais garantir sequer a sobrevivência do dependente.

Portanto, mesmo se houvesse qualquer base fundante para as reformas prejudiciais trazidas pela EC 103/2019 que mitigaram de forma rigorosa os direitos sociais dos segurados do RGPS, o que não há, ainda assim tais alterações normativas estariam culminadas pela inconstitucionalidade pela total ausência de razoabilidade e proporcionalidade nas regras novas em detrimento das anteriormente vigentes.

Para concluir, no que tange à possibilidade, ou não, de relativização do princípio de vedação ao retrocesso social em suposta crise de Estado, Daisy Rafaela da Silva e Mariana Reis Caldas levantam os seguintes questionamentos:

Ademais, temos que nos atentar para o fato de que, ao permitir que direitos sociais sejam mitigados pelo surgimento de uma crise, há afetação do seu núcleo essencial, tendo em vista que é justamente nesse

26 “A expectativa de direito identifica a situação em que o fato aquisitivo do direito ainda não se completou quando sobrevém uma nova norma alterando o tratamento jurídico da matéria. Nesse caso, não se produz o efeito previsto na norma, pois seu fato gerador não se aperfeiçoou. Entende-se, sem maior discrepância, que a proteção constitucional não alcança esta hipótese, embora outros princípios, no desenvolvimento doutrinário mais recente (como o da boa-fé e o da confiança) venham oferecendo algum tipo de proteção também ao titular da expectativa de direito. É possível cogitar, nessa ordem de ideias, de direito a uma transição razoável.” (BARROSO, L. R. Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios). *In: Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006)

momento, de crise, de necessidade, que há maior necessidade de se usufruir dos direitos sociais já conquistados, em razão do próprio princípio de segurança jurídica assegurado pelo art. 5º, XXXVI, da CF.

Ainda, outro ponto que merece destaque é que o período de crise não parece ser algo momentâneo na pós-modernidade, mas sim um estado de aparente crise eterna, uma vez que a própria terminologia “crise” pressupõe algo passageiro, mas que no mundo, e principalmente no país, tem uma conotação de permanência. Afinal, quando não estivemos em crise? [...] Será então que podemos afirmar que a crise permite o retrocesso?²⁷

Ora, do que se vê deste estudo, tem-se que o segurado e o dependente do RGPS saíram extremamente prejudicados pela EC 103/2019, os quais nem de longe possuem os pressupostos básicos para suas constitucionalidades. Afinal, não há motivo que justifique constitucionalmente que o segurado e o dependente sejam cerceados dos seus direitos no momento em que mais precisam deles. Não há motivo que justifique que o segurado e o dependente fiquem à mercê da miséria e penúria, em flagrante desrespeito a suas dignidades. Não há motivo que justifique que o segurado e o dependente fiquem banhados pela insegurança jurídica trazida pela EC 103/2019, a qual só fez destruir o Estado Social sob bases fundantes falsas e sem qualquer perspectiva efetiva de desenvolvimento nacional futuro em razão dos cortes brutais havidos na renda mensal da pensão por morte.

5 AS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TRÂMITE NO STF

Como demonstrado neste artigo, é o art. 23 da EC 103/2019 que trouxe a nova forma de cálculo da renda mensal da pensão por morte. Esse dispositivo tem aplicação tanto para os dependentes do segurado do RGPS quanto para os dependentes de servidor público federal. Assim, ver-se-á, a seguir, algumas ações diretas de inconstitucionalidade propostas por servidores federais na busca da declaração de inconstitucionalidade do citado artigo e do retorno da vigência das normas anteriormente em vigor.

27 SILVA, D. R. da S.; CALDAS, M. R. A Previdência Social e o princípio do não retrocesso social: a desnecessidade da reforma previdenciária. *Revista Jurídica Direito & Paz*, Lorena, ano XI, n. 40, p. 59-74, 2019. p. 65-66.

Sendo assim, corroborando a divergência doutrinária e jurisprudencial apresentada ao longo deste estudo, tem-se que, em 3 de abril de 2020, foi protocolada a ADI 6367 pela Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, a qual conta com relatoria do Ministro Roberto Barroso.

Entre os artigos descritos como inconstitucionais, a ADI 6367 insurge-se contra o art. 23 da EC 103/2019, alegando ser indevida a redução dos valores estabelecidos a título de pensão por morte, destacando que tais regras configuram ofensa à segurança jurídica e aos princípios da proibição do retrocesso, da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana e da proteção à família.

A Presidência da República, o Senado Federal, a Advocacia-Geral da União e a Câmara dos Deputados se posicionaram contra a ADI e a favor da constitucionalidade dos dispositivos impugnados.

Para esses, as alterações realizadas pela EC 103/2019 decorrem das mudanças no perfil da população e têm o objetivo de aprimorar os mecanismos hábeis a restaurar o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, que, segundo esses, estava em gravíssima situação de desequilíbrio entre receitas e despesas, para que se possibilite a manutenção de sua solvência, dados os mandamentos da contributividade e da solidariedade próprios à disciplina previdenciária. Isso é, entendem que houve um crescimento de despesas previdenciárias substancialmente mais acelerado que o das receitas, o que supostamente acarretou um déficit previdenciário, com o que a reforma constitucional teve o fim de equilibrar.

Dessa sorte, manifestam que as alterações da EC 103/2019 não representam retrocesso social, mas sim fundam-se em modificações necessárias para continuidade da garantia dos direitos fundamentais de proteção previdenciária aos cidadãos diante de conjunturas sociais, econômicas e demográficas da sociedade, bem como da conservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de Previdência Social.

Já o Ministério Público Federal, por meio do Procurador-Geral da República Augusto Aras, manifestou-se a favor da presente ADI e em especial no que se refere à declaração de inconstitucionalidade do art. 23 da EC 103/2019.

Em síntese, o Procurador-Geral da República sustenta que a consequência de tal dispositivo é a redução severa e demasiadamente rigorosa da renda mensal do benefício. Tal questão, segundo o mesmo, evidencia desproporcionalidade e desarrazoabilidade nos valores de pensão por morte fixados pelas novas regras introduzidas pela Reforma da Previdência. Esse também destaca que o mandamento questionado incorre, ainda, em afronta à dignidade humana, uma vez que a diminuição promovida nos valores pagos a título do benefício previdenciário em comento compromete as condições de subsistência e independência dos pensionistas, na medida em que reduz, excessivamente, seu poder aquisitivo.

Ao final, o Procurador-Geral da República ressalta que tamanho achatamento na renda familiar também caracteriza ofensa ao direito à proteção do Estado e da família, essa destinatária da pensão por morte.

Destaca-se, ainda, que essa ADI está instruída com pareceres dos renomados juristas Ingo Wolfgang Sarlet, Elival da Silva Ramos e Pedro Paulo Zahluth Bastos. Todos explicitam a total falta de consonância da EC 103/2019 com os princípios da Constituição Federal, bem como demonstram a inconsistência das argumentações do Governo federal de que há desequilíbrio econômico-financeiro prévio à edição da EC 103/2019, a justificar a reforma da Previdência. E, até a data de entrega deste estudo, a ADI supracitada encontra-se pendente de julgamento.

Ademais, tem-se que, em 18 de junho de 2021, foi protocolada a ADI 6916. Tal processo conta com a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil como requerente e é de relatoria do Ministro Roberto Barroso. Trata-se de ADI em face do art. 23, *caput* e § 1º, da EC 103/2019, buscando a declaração de sua inconstitucionalidade. Nessa, o Senado Federal, o Consultor-Geral da União, a Presidência da República e a Advocacia-Geral da União também se posicionaram a favor da constitucionalidade do art. 23 da EC 103/2009.

Porém, da mesma forma como ocorreu na ADI 6367, na ADI 6916 o Ministério Público Federal, por meio do Procurador-Geral da República Augusto Aras, também se manifestou a favor da presente ADI, no que se refere à declaração de inconstitucionalidade do art. 23 da EC 103/2019. E, tal qual ocorre na ADI 6367, a ADI 6916, até a data de entrega deste estudo, encontra-se pendente de julgamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo foi possível observar que o legislador, por meio de uma nova forma de cálculo da renda mensal, buscou com a EC 103/2019 diminuir brutalmente o valor da pensão por morte a ser recebida pelos dependentes, colocando em xeque o caráter substitutivo do benefício, uma vez que esse não mais auxiliará os familiares do segurado falecido adequadamente, passando a ter apenas um caráter meramente complementar.

Ainda que tenha sido mantido o salário-mínimo como piso para a renda mensal desse benefício, os dependentes do segurado não poderão contar com uma proteção efetiva da previdência baseada em 100% da média do montante integral da contribuição vertida ao seguro social ao longo da vida laborativa pelo segurado falecido. E, por tal razão, concluiu-se que a EC 103/2019 suprimiu direitos previdenciários construídos ao longo de décadas para a proteção de quem se vê sem sua fonte de subsistência diante de uma morte familiar inesperada.

Em outras palavras, foi demonstrado que a redução do benefício previdenciário, como ocorrida pela EC 103/2019, foi em completo prejuízo dos dependentes do RGPS em situação de extrema vulnerabilidade após o óbito de um dos mantenedores da família. E, por isso, constitui medida que viola o princípio constitucional da vedação do retrocesso social, da proteção à família, da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e proporcionalidade, da segurança jurídica, entre tantos outros, pois cerceia valores de subsistência própria e familiar, com a conseqüente redução do poder aquisitivo, sem que existam justificativas atuariais plausíveis ou razoáveis e políticas públicas substitutivas e/ou compensatórias.

Em suma, o segurado contribuiu e contribui ao longo de toda sua vida laborativa para um seguro que, com a EC 103/2019, não mais socorrerá adequadamente sua família. Tais mudanças poderiam, eventualmente, serem justificáveis se a Previdência Social fosse realmente deficitária, o que se comprovou por diversos estudos não ser; se as novas normas fossem razoáveis e proporcionais, o que evidentemente não são, eis que absurdamente mais gravosas que as anteriores; e se houvessem políticas públicas compensatórias, o que claramente não

há. Assim, a conclusão é uma só: a inconstitucionalidade das novas normas relacionadas ao cálculo da pensão por morte.

Afinal, no choque entre a preservação de uma prestação social fundamental, e componente do mínimo essencial do cidadão, essa já garantida constitucionalmente há muitas décadas, em contraponto à autonomia do legislador em mitigar tais direitos sob a justificativa vazia e não comprovada de crise de Estado, é o direito fundamental social que deve ser mantido e assegurado.

REFERÊNCIAS

ABREU, D. B. de. A Reforma da Previdência e seu inadmissível retrocesso social. *In: SANCHEZ, A. et al. Reforma da Previdência: EC 103/2019*. Coordenação: Hermes Arrais Alencar. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 49-62.

AGOSTINHO, T. V.; SALVADOR, S. H.; SILVA, R. L. da. O movimento de privatização de direitos sociais e fundamentais pelo futuro regime de capitalização em substituição à apólice constitucional protetiva. *In: SANCHEZ, A. et al. Reforma da Previdência: EC 103/2019*. Coordenação: Hermes Arrais Alencar. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 33-48.

ALENCAR, H. A. *Cálculo de benefícios previdenciários: teses revisionais*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

ALENCAR, H. A. *Reforma da Previdência: Emenda Constitucional nº 103/2019 e o Regime Geral de Previdência Social*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BARROSO, L. R. Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios). *In: Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOTELHO, L. H. F.; COSTA, T. de M. T. da. Análise financeira da seguridade e Previdência Social no Brasil em tempos de reformas fiscais. *Revista Catarinense de Ciência Contábil*, Florianópolis, v. 19, p. 1-18, e2922, 19 fev. 2020. Disponível em: <http://revista.crcsc.org.br/index.php/CRCSC/article/view/2922/2144>. Acesso em: 3 nov. 2021.

CANOTILHO, J. J. G. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CASTRO, C. A. P. de; LAZZARI, J. B. *Manual de direito previdenciário*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

- CURY, M. M. K.; FERRARESI, C. S. O princípio da vedação ao retrocesso social e a reforma da previdência: análise da (in)constitucionalidade dos benefícios das aposentadorias voluntárias e sustentabilidade financeira. *Revista JurisFIB*, Bauru/SP, v. XI, ano XI, dez. 2020.
- GARCIA, G. F. B. Direitos sociais e fundamentos constitucionais: modificações no regime jurídico do benefício previdenciário da pensão por morte. *RDRST*, Brasília, v. 1, n. 2, 2015, p. 197-209, jul./dez. 2015.
- GENTIL, D. L. A falsa crise do sistema de seguridade social no Brasil: uma análise financeira do período 1990-2005. *Congresso Trabalhista Brasileiro*, Brasília, p. 1-30, 7 e 11 fev. 2007. Disponível em: http://movimentocar.com/paginas/reforma_previdencia/2007/a_falsa_crise_271007.pdf. Acesso em: 5 fev 2022.
- MIGUELI, P. M. S. de. *Pensão por morte e os dependentes do Regime Geral de Previdência Social: de acordo com a Reforma da Previdência (EC 103/2019)*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2020.
- MUSSI, C. M. *O princípio da seletividade e da distributividade das prestações no sistema de seguridade social*. 2004. 380 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC. São Paulo, 2004.
- MUSSI, C. M. A alteração da natureza jurídica do benefício pensão por morte no regime geral de Previdência Social brasileira com a reforma da previdência. *Revista Científica Disruptiva*, edição extra, v. 1, n. 3, jul./dez. 2019.
- SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SARLET, I. W. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. *Revista TST*, Brasília, v. 75, n. 3, jul./set. 2009.
- SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. *Direito constitucional ambiental*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- SENADO FEDERAL. Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal destinada a investigar a contabilidade da Previdência Social. *Relatório Final da CPI da Previdência*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2093&tp=4>. Acesso em: 9 fev. 2022.
- SIBALDELLI, G. S.; ILVA, O. V. da; CINTRA, M. V. A (in)constitucionalidade da reforma da previdência brasileira. *Revista Jurídica da IniFil*, ano XVI, n. 16, p. 59-72, 2019.

SILVA, D. R. da S.; CALDAS, M. R. A Previdência Social e o princípio do não retrocesso social: a desnecessidade da reforma previdenciária. *Revista Jurídica Direito & Paz*, Lorena, ano XI, n. 40, p. 59-74, 2019.