

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA - IDP  
ESCOLA DE DIREITO DO BRASIL – EDIRB  
MESTRADO PROFISSIONAL INTERDISCIPLINAR EM DIREITO, JUSTIÇA E  
DESENVOLVIMENTO**

**JOSÉ CARLOS BATISTA DA SILVA**

**PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO, COEFICIENTE DE CÁLCULO  
DA PENSÃO POR MORTE E A REVERSÃO DE COTAS:**

análise sobre a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 103/2019

**SÃO PAULO**

**2023**

JOSÉ CARLOS BATISTA DA SILVA

**PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO, COEFICIENTE DE CÁLCULO  
DA PENSÃO POR MORTE E A REVERSÃO DE COTAS:**

análise sobre a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 103/2019

Dissertação de Mestrado desenvolvida no âmbito do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* - Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direito, Desenvolvimento e Justiça da Escola de Direito do Brasil – EDIRB, sob a orientação da professora Dra. Denise Neves Abade, apresentada para obtenção do Título de Mestre em Direito, Desenvolvimento e Justiça.

SÃO PAULO

2023

### CIP – Catalogação na Publicação

S586p Silva, José Carlos Batista da  
Princípio da proibição do retrocesso, coeficiente de cálculo da pensão por morte e a reversão de cotas: análise sobre a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 103/2019 / José Carlos Batista da Silva. -- Rio de Janeiro, 2023.  
95 f.

Orientadora: Denise Neves Abade.  
Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* - Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direito, Desenvolvimento e Justiça, IDP/ EDIRB, 2023.

1. Coeficiente de cálculo da Pensão. 2. Princípio da proibição do retrocesso. 3. Reforma previdenciária. 4. Reversão de cotas. I. Abade, Denise Neves, orient. II. Título.

Elaborado por Magda Massim - CRB-10/1205

JOSÉ CARLOS BATISTA DA SILVA

**PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO, COEFICIENTE DE CÁLCULO  
DA PENSÃO POR MORTE E A REVERSÃO DE COTAS:**

análise sobre a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 103/2019

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* - Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direito, Desenvolvimento e Justiça da Escola de Direito do Brasil – EDIRB - como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, Desenvolvimento e Justiça.

São Paulo, 29 de março de 2023.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof.<sup>a</sup> Denise Neves Abade**  
**Orientadora**

---

**Prof. Avaliador - João Paulo Lordelo Guimarães Tavares**  
**Examinador (Mestrado – IDP)**

---

**Prof.<sup>a</sup> Avaliadora - Mariana Baeta Neves Matsushita**  
**Examinador (Externo – IDP)**

## AGRADECIMENTOS

A crença em um Deus onisciente, onipotente e onipresente me fez descansar e esperar o tempo necessário, para, enfim, obter o título de mestre em direito desenvolvimento e justiça. Por isso, por primeiro, agradeço a Deus pela presença constante, em meio aos obstáculos encontrados no meio do caminho.

Agradeço a minha querida mãe, Maria Gomes Batista da Silva, que me ensinou que sabedoria não está associada a conteúdo intelectual, mas sim a relacionamento verdadeiro com o Deus todo poderoso.

Agradeço a minha linda esposa, Érica da Silva Lino, pelo apoio incondicional nessa trajetória solitária de pesquisar, pensar e escrever.

Agradeço a minha orientadora, doutora Denise Neves Abade, que facilitou o caminho da problematização, teorização e estruturação desta dissertação.

Agradeço aos servidores da Biblioteca da Justiça Federal do Paraná, em especial a Letícia, pela excelente gestão do acervo, pela pronta disponibilidade em pesquisar títulos de obras e pela busca constante em renovar o acervo.

Alçar os direitos sociais ao patamar de  
direitos fundamentais precisou de lutas  
constantes, mantê-los nessa posição  
exige continuar lutando.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar, com fundamento no princípio da proibição do retrocesso social, a constitucionalidade das alterações normativas introduzidas pelo artigo 23, *caput*, §1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019, especificamente, a redução do coeficiente de cálculo da pensão por morte e a supressão da reversão de cotas em favor dos pensionistas remanescentes. Esses direitos, disciplinados nos artigos 75 e 77, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, contrariam a nova ordem constitucional vigente. Foram utilizados a pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e estudos de casos, buscando interpretar o dispositivo constitucional inovador de forma a compreender, de modo central, se a aplicação desse dispositivo seria inconstitucional por violação do núcleo essencial do direito e da dignidade da pessoa humana. Para essa compreensão, foi analisada a essencialidade das prestações materiais do benefício previdenciário sob a ótica da dignidade humana correlacionada com a efetividade dos direitos sociais. No desenvolver da pesquisa, no caso concreto, utilizou-se a noção geral de aplicação do princípio desenvolvida por Courtis e o critério material pautado no núcleo essencial apresentado por Sarlet. Além disso, buscou-se entender a principal justificativa utilizada para permitir a promulgação da norma constitucional inovadora. Por fim, considerando o rol de direitos sociais essenciais expressos na Constituição Federal e o padrão real e ideal do salário mínimo, o valor médio da cesta básica no Brasil, foi possível aplicar a teoria absoluta e relativa do núcleo essencial aos casos hipotéticos e concretos, concluindo-se pela inconstitucionalidade material do art. 23, *caput*, § 1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019.

**Palavras-chave:** Coeficiente de cálculo da Pensão. Princípio da proibição do retrocesso. Reforma previdenciária. Reversão de cotas.

## RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar, con base en el principio de prohibición del retroceso social, la constitucionalidad de las alteraciones normativas introducidas por el artículo 23, caput, párrafo 1, de la Enmienda Constitucional n° 103/2019, específicamente, la reducción del coeficiente de cálculo de la pensión por muerte y la supresión de la reversión de cuotas a favor de los restantes pensionistas. Estos derechos, disciplinados en los artículos 75 y 77, párrafo 1, de la Ley n° 8.213/1991, contrarían el nuevo ordenamiento constitucional vigente. Se utilizó investigación bibliográfica, jurisprudencia y estudios de casos, buscando interpretar el dispositivo constitucional innovador a fin de comprender, de manera central, si la aplicación de este dispositivo sería inconstitucional por violar el núcleo esencial del derecho y la dignidad de la persona humana. Para esa comprensión, fue analizada la esencialidad de las prestaciones materiales del beneficio de la seguridad social desde la perspectiva de la dignidad humana correlacionada con la efectividad de los derechos sociales. En el desarrollo de la investigación, en el caso concreto, se utilizó la noción general de aplicación del principio desarrollada por Courtis y el criterio material basado en el núcleo esencial presentado por Sarlet. Además, se buscó comprender la principal justificación utilizada para permitir la promulgación de la norma constitucional innovadora. Finalmente, considerando el rol de los derechos sociales esenciales expresados en la Constitución Federal y el estándar real e ideal del salario mínimo, el valor promedio de la canasta básica en Brasil, fue posible aplicar la teoría absoluta y relativa del núcleo esencial a casos hipotéticos y concretos, concluyéndose por la inconstitucionalidad material del art. 23, caput, § 1, de la Enmienda Constitucional No. 103/2019.

Palabras clave: Coeficiente de cálculo de pensión. Principio de prohibición de retroceso. Reforma de la Seguridad Social. Reversión de cuotas.

.  
.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2 A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO E SUA VINCULAÇÃO COM A DIGNIDADE HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	<b>13</b>
<b>2.1 O princípio da proibição do retrocesso social</b> .....	<b>13</b>
<i>2.1.1 Conceitos, doutrina estrangeira e nacional</i> .....	<i>14</i>
<i>2.1.2 Reversão de cotas de pensão por morte, medidas retrocessivas, posições contrárias à proibição do retrocesso</i> .....	<i>20</i>
<b>2.2 Dignidade humana e direitos fundamentais</b> .....	<b>24</b>
<i>2.2.1 Vínculo da dignidade da pessoa humana com o direito social</i> .....	<i>24</i>
<i>2.2.2 A fundamentalidade do direito à pensão por morte</i> .....	<i>25</i>
<i>2.2.3 O núcleo essencial dos direitos fundamentais</i> .....	<i>29</i>
<b>2.3 Dever de progressividade ou obrigação de não regressar</b> .....	<b>33</b>
<i>2.3.1 Método de aplicação</i> .....	<i>34</i>
<i>2.3.2 Das medidas retroativas e retrocessivas</i> .....	<i>38</i>
<b>3 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019</b> .....	<b>42</b>
<b>3.1 Da justificativa da Emenda Constitucional nº 103/2019</b> .....	<b>44</b>
<b>3.2 Pensão por morte: contexto das alterações legislativas</b> .....	<b>47</b>
<i>3.2.1 Dos requisitos para recebimento da pensão por morte</i> .....	<i>49</i>
<i>3.2.2 As alterações pontuais da Emenda Constitucional nº 103/2019 comparadas a outros países</i> .....	<i>51</i>
<i>3.2.3 Aspectos contábeis relacionados à pensão por morte</i> .....	<i>55</i>
<b>3.3 Análise do artigo 23, caput, §1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019</b> .....	<b>57</b>
<b>4 ESTUDO DE CASOS</b> .....	<b>66</b>
<b>4.1 Inconstitucionalidade por ausência de justificativa contundente da Emenda Constitucional nº 103/2019</b> .....	<b>66</b>
<b>4.2 Caso hipotético: semelhança com o caso cinco aposentados Vs. Peru</b> .....	<b>68</b>
<b>4.3 O caso judicial: Ângela Maria da Silva e A. S. D. C em face do Instituto Nacional de Seguridade Social</b> .....	<b>71</b>
<b>4.4 Controle de constitucionalidade e eficácia da norma revogada</b> .....	<b>76</b>
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>84</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>89</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa objetiva analisar, com fundamento no princípio da proibição do retrocesso social, a constitucionalidade das alterações normativas introduzidas pelo artigo 23, *caput*, §1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019, especificamente, a redução do coeficiente de cálculo da pensão por morte e a supressão da reversão de cotas em favor dos pensionistas remanescentes. Esses direitos, na forma em que dispostos nos artigos 75 e 77, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, contrariam a nova ordem constitucional vigente.

O fato é que o sistema previdenciário brasileiro foi reformado pela Emenda Constitucional nº 103, publicada em 13 de novembro de 2019, permitindo a redução do percentual do coeficiente de cálculo e a supressão, em regra, do instituto da reversão de cotas, que passa a ser aplicado apenas em situações excepcionais.

O fundamento constitucional da temática em análise está expresso no artigo 23, *caput*, § 1º, da Emenda Constitucional citada, em contraposição à previsão legal dos artigos 75 e 77, §1º, da Lei nº 8.213 de 1991.

A priori, ao se cotejar as normas mencionadas, é possível identificar um conflito normativo entre o § 1º, do artigo 21, da Emenda Constitucional nº 103/2019, e as disposições legais dos artigos 75 e 77, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, uma vez que as disposições legais, sob a perspectiva da vedação do retrocesso social, têm seu fundamento de validade em princípios de cunho constitucional.

Desta forma, a pesquisa partirá da análise da Emenda Constitucional nº 103/2019, à luz do princípio constitucional da proibição do retrocesso social, consagrado de forma implícita na Constituição Federal de 1988, e já interpretado e aplicado no âmbito da doutrina e da jurisprudência internacional e nacional.

A análise da prática jurídica, consistente na aplicação dos dispositivos normativos mencionados, será feita a partir de um ou mais casos concretos processados no âmbito da jurisdição do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Desde logo, observa-se que os órgãos judicantes dessa Região têm proferido decisões conflitantes ao aplicar as normas que tratam da reversão de cotas de pensão.

Nesta pesquisa, ainda que parcial, constata-se, na jurisdição de primeiro grau, o entendimento no sentido de aplicação do § 1º, do artigo 77, da Lei nº 8.213/1991, mantendo o instituto da reversão de cotas. Em sentido contrário, a instância recursal tem reformado as sentenças e aplicado o § 1º, do artigo 21, da Emenda Constitucional nº 103/2019, para afastar o ponto referente à reversão de cotas para os demais dependentes. Nesse contexto, inicia-se a

discursão sobre qual dos dispositivos normativos melhor atende ao princípio da proibição do retrocesso social.

O objeto de pesquisa pode ser sintetizado na seguinte indagação: quando a cota de um dos beneficiários da pensão por morte deixar de ser devida em razão da perda da qualidade de dependente, haverá a reversão dessa cota em favor dos demais, quando o número de dependentes for inferior a cinco?

Considerando a pergunta de pesquisa, acima exposta, é possível formular as seguintes questões que auxiliarão no alcance dos objetivos e na execução do presente trabalho:

- a) O princípio da proibição do retrocesso social foi violado com a introdução do artigo 23, *caput*, § 1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019, eventual violação o torna inconstitucional?
- b) Os dispositivos legais, artigos 75 e 77, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, não foram recepcionados pela Emenda Constitucional nº 103/2019?
- c) Quais das normas em conflito: artigo 23, § 1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019, e artigos 75 e 77, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, devem ser aplicadas aos casos concretos?

Diante disso, a hipótese fundamental reside na possível violação do princípio da vedação do retrocesso, quando da aplicação do artigo 23, *caput*, § 1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019.

A pesquisa justifica-se, porque, em 2019, foram concedidos 409.539 benefícios previdenciários por pensão por morte ao custo total de R\$ 645.721.932,34, conforme informações registradas no Infologó AEPS<sup>1</sup>. No mesmo ano, foi publicada a Emenda Constitucional nº 103/2019 que trata da reforma do sistema de previdência social.

Desta forma, a aplicação da norma em estudo poderá promover uma economia na ordem de milhões de reais, tendo em vista o montante despendido anualmente com benefício de pensão por morte. Por outro lado, a economia pública poderá trazer custos de ordem social, bem como ofensa a princípios constitucionais consagrados.

Com ênfase no §1º, do artigo 23, da referida norma, será analisado se o dispositivo constitucional violou o princípio da vedação do retrocesso. A discursão de aplicação da norma constitucional tem como marco temporal sua data de publicação, 13 de novembro de 2019, de forma que interessa ao presente estudo os casos de pensões por morte ocorridas a partir dessa data.

---

<sup>1</sup> Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/scripts/10/dardoweb.cgi>. Acesso em: 22 Ago. 2022.

Diante disso, está demonstrada a relevância e a atualidade do tema de pesquisa, seja pela economia aos cofres públicos, seja pela preservação dos princípios constitucionais e garantia de direitos sociais básicos. Portanto, o tema apresenta relevância técnica, científica e social.

Serão utilizados no presente trabalho os seguintes métodos de pesquisa: bibliográfica, abrangendo a doutrina nacional e estrangeira, bem como trabalhos acadêmicos; jurisprudencial, no âmbito interno e externo; e consulta a legislações internas e estudo de casos.

O objetivo geral é demonstrar se a aplicação do §1º, do artigo 23, da Emenda Constitucional nº 103/2019 fere princípios constitucionais, principalmente, o princípio da proibição do retrocesso. Tal hipótese será verificada a partir do delineamento dos princípios à luz da doutrina e da jurisprudência internacional e nacional.

O objetivo específico é apresentar a base doutrinária e jurisprudencial dos princípios constitucionais da proibição do retrocesso social, bem como daqueles relacionados à seguridade social que tenha correlação com a temática. Também serão apresentados os comentários doutrinários sobre o artigo 23, §1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019, analisando a aplicação aos casos concretos dessa norma constitucional pelo Poder Judiciário. Para tanto, serão feitas considerações acerca da seguridade social e do benefício da pensão por morte. Por fim, no âmbito internacional, será analisado o precedente firmando no caso Cinco Aposentados Vs. Peru, apreciado na Corte Interamericana de Direitos Humanos; no âmbito nacional, serão analisados casos concretos selecionados, em trâmite nas instâncias ordinárias, e, caso existam, casos concretos em trâmite no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Para organização do trabalho, a temática será analisada no âmbito internacional, buscando compreender como o direito internacional interpreta o princípio da proibição do retrocesso.

O trabalho será organizado e composto: por esta introdução; três capítulos, segundo, terceiro e quarto; e uma conclusão.

No capítulo segundo, após investigação da bibliografia que trata do princípio da proibição do retrocesso nos âmbitos externo e interno, buscar-se-á compreender seu conceito, visando detalhar os passos necessários para aplicação do princípio no ordenamento interno. O estudo do desenvolvimento conceitual desse princípio remete, necessariamente, à teoria do núcleo essencial do direito, abordada nesse capítulo no aspecto absoluto e relativo.

No capítulo terceiro, considerando a compreensão doutrinária majoritária sobre o princípio da proibição do retrocesso, será indispensável apontar a principal justificativa que permitiu a edição da norma constitucional retrocessiva, para então analisar, dentro de um parâmetro teórico do núcleo essencial, se o § 1º, do artigo 23, da Emenda Constitucional nº

103/2019 é inconstitucional à luz do mencionado princípio. Serão, ainda, realizadas considerações sobre o benefício da pensão por morte, seu coeficiente de cálculo e o instituto jurídico da reversão de cotas, demonstrando ao leitor os requisitos necessários para concessão, manutenção e cessação do benefício pelos dependentes.

No quarto capítulo, considerando a precária justificativa para edição da norma constitucional inovadora, no âmbito internacional, será analisado o precedente do caso Cinco Aposentados Vs. Peru e, no âmbito nacional, será escolhido um caso concreto paradigma que melhor represente a problemática de pesquisa desenvolvida no trabalho. Aos quais, depois de analisados com base nos entendimentos doutrinários e jurisprudências predominantes, será dada a melhor interpretação e aplicação do princípio da proibição do retrocesso ao caso concreto.

Na conclusão será respondida a questão problema, ou seja, se a aplicação de reversão de cotas no benefício da pensão por morte é constitucional, apontando as críticas necessárias sobre a vigência do § 1º, do artigo 23, da Emenda Constitucional nº 103/2019, bem como indicando os parâmetros de aplicação do princípio de proibição do retrocesso para melhor solução do caso paradigma.

## **2 A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO E SUA VINCULAÇÃO COM A DIGNIDADE HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Este capítulo demonstrará os conceitos e as formas de aplicação do princípio da proibição do retrocesso social, apontando sua correlação com o princípio da dignidade humana e com os direitos fundamentais sociais, conforme os entendimentos doutrinários prevalentes no âmbito nacional e internacional, buscando situar a origem e discursão do princípio no tempo.

Além disso, de forma introdutória, explicará o instituto da reversão de cotas de pensão por morte e sua previsão normativa, visando evidenciar eventual conflito entre as normas que poderá ofender o princípio da proibição do retrocesso.

### **2.1 O princípio da proibição do retrocesso social**

A reversão de cotas de pensão por morte, mencionada na norma constitucional e legal abaixo indicadas, consiste no pagamento da cota parte de um dos beneficiários do instituidor da pensão aos dependentes remanescentes, quando aquele perder a qualidade de dependente nos termos da Lei nº 8.213/1990.

O instituto da reversão de cotas de pensão por morte constou na redação original da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, especificamente, no inciso II, do artigo 77. Posteriormente, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, reorganizou o artigo, constando a reversão no § 1º (BRASIL, 1991). Desde então, as cotas de pensão, quando cessado o direito do dependente ao recebimento, eram revertidas para os demais.

Contudo, o § 1º, do artigo 21, da Emenda Constitucional nº 103/2019 proibiu a reversão de cotas aos dependentes remanescentes nos seguintes termos: “as cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes” (BRASIL, 2019a).

Dessa forma, eventual ofensa ao princípio da proibição do retrocesso, no contexto da reversão de cotas de pensão por morte, começa com a vigência da norma constitucional apontada. Por isso, são relevantes para este trabalho conceitos e estudos doutrinários sobre esse princípio, realizados entre 1991 até 2023.

Apenas para situar o tema, é relevante apresentar, de modo geral, as discursões sobre o princípio da proibição do retrocesso.

Além disso, as discussões em torno desse princípio remontam ao final “da década de 1970 e início de 1980, tendo o Tribunal Constitucional português, [...], apreciado e julgado sensíveis casos relativos a direitos fundamentais sociais” (MACHADO, 2018, p. 347).

Feita essa breve remissão quanto às discussões sobre o princípio, passa-se ao estudo doutrinário sobre seu conceito e aplicação.

Tatsch (2017, p. 51-55) tratou do conceito, aplicação e entendimentos doutrinários a respeito do princípio da proibição do retrocesso, afirmando que há divergência doutrinária no que tange à aceitação e à aplicação do instituto; e, entre aqueles que o aceitam, há ausência de uniformidade referente ao seu conteúdo.

Diante do apontamento de divergência doutrinária em relação à aceitação e à aplicação do princípio da proibição do retrocesso, para esta pesquisa interessa a doutrina que reconhece e conceitua o princípio, bem como aquela que determina parâmetros de aplicação. Desta feita, serão abordados alguns conceitos apresentados pela doutrina.

### ***2.1.1 Conceitos, doutrina estrangeira e nacional***

A fim de observar eventual ofensa ao princípio da proibição do retrocesso, é preciso definir seu conceito doutrinário, especialmente aquele que contém aspectos comuns no âmbito internacional e nacional.

Para facilitar a pesquisa conceitual do princípio nesse âmbito, o registro de suas principais nomenclaturas é pertinente. Segundo Quintiliano (2019, p. 257-258), são elas:

vedação de retrocesso, irreversibilidade, não revisibilidade, não retorno e efeito catraca, em português; em inglês, o termo *standstill*, com o sentido de bloqueio, paralisação, muito usado na Bélgica, ou *ratchet effect*, em francês, *effet cliquet* (efeito trava) ou *cliquet anti-retour* (trava anti-retorno), *non-retour* (não retorno), *clause cliquet* (cláusula catraca), *clause plancher* (cláusula chão), *non-régression* (não regressão); em espanhol, *prohibición de regresividad* ou *de retrocesso*, ou *no-regresividad*; em italiano, *non regresso* e, em alemão, *nichtumkehrbarkeitstheorie* ou *rückschrittsverbot*.

Por trata-se de investigação bibliográfica de questão conceitual, a transcrição literal de alguns conceitos doutrinários selecionados faz-se necessária.

Para Tavares (2003, p. 176), o princípio da proibição do retrocesso

consiste na impossibilidade de redução das implementações de direitos fundamentais já realizadas. Nessa leitura, as normas infraconstitucionais e os programas de atuação estatal destinados a concretizar a previsão constitucional, no caso, de direitos sociais, uma vez aplicados e eficazes, não estariam passíveis de redução em sua configuração.

Segundo Maciel (2008),

a vedação de retrocesso social na ordem democrática, especialmente em matéria de direitos fundamentais sociais, pretende evitar que o legislador infraconstitucional venha a negar (no todo ou em parte essencial) a essência da norma constitucional, que buscou tutelar e concretizar um direito social resguardado em seu texto.

Souza (2012, p. 756) apresenta um conceito mais amplo,

um princípio jurídico decorrente do sistema jurídico nacional e do sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos que invalida todo e qualquer ato estatal, praticado de forma comissiva, tanto do legislativo quanto do Executivo, que, mesmo não retroagindo no âmbito das posições jurídicas já consolidadas pelo instituto do direito adquirido, retroceda na densificação infraconstitucional dos direitos sociais assegurados ao nível da Constituição, seja no conteúdo da norma, seja na abrangência dos seus titulares, sem que haja, concomitantemente, previsão de política compensatória ou alternativa.

Em sentido semelhante, Queiroz (2006, p. 67) afirma que as “prestações sociais” consagradas por lei estão protegidas pelo princípio da proibição do retrocesso, de forma que não podem ser eliminadas pelo legislador sem contraprestações.

Diante dos conceitos do princípio da proibição do retrocesso apresentados, observa-se que um ponto comum entre eles é a impossibilidade de retrocesso em face de direitos fundamentais já concretizados pela norma. Isso aponta a relevância em discutir o princípio no estudo de caso analisado neste trabalho, que trata da supressão parcial de cota parte do benefício de pensão por morte, já que a Lei de Benefícios, em tese, teve a norma legal que trata da reversão de cotas de pensão revogada pela Emenda Constitucional nº 103/2019.

Nesse contexto, no amplo conceito apresentado por Souza (2012), a proteção dos direitos fundamentais vai além do direito adquirido, abrangendo o conteúdo da norma infraconstitucional e exigindo políticas compensatórias ou alternativas em contrapartida a eventual retrocesso.

Dessa forma, o retrocesso pode ocorrer, afetando os direitos adquiridos ou, de forma prospectiva, afetando posições jurídicas não abarcadas pelo direito adquirido. Tais hipóteses são tipos diferentes de retrocesso, classificadas, segundo Sarlet (2009), como retroativas (retroatividade própria) ou retrocessivas (retroatividade imprópria).

Para deixar claro o significado de retroatividade, Sarlet (2009, p. 125) ensina que

como concretização do princípio da segurança jurídica, o princípio da proteção da confiança serve como fundamento para limitação de leis retroativas que agridem situações fáticas já consolidadas (retroatividade própria), ou que atingem situações fáticas atuais, acabando, contudo, por restringir posições jurídicas geradas no passado (retroatividade imprópria), [...].



Isso não significa que todo e qualquer ato poderá ser enquadrado como retroatividade própria ou imprópria, pois, para além da questão conceitual, é necessário considerar algumas posições doutrinárias.

Como disse Sarlet (2009, p. 105-106, 116), “a discussão em torno da proibição do retrocesso na esfera dos direitos sociais” passou a ser obrigatória e inadiável. Inclusive, na doutrina e jurisprudência nacional e estrangeira, num aspecto geral, tem-se um elevado grau de consenso (“pelo menos na doutrina e jurisprudência nacional e, e de modo geral, no espaço europeu”) em relação a esse princípio. Abade (2022, p. 728-754) afirma que ele está consolidado nos ordenamentos internos.

Destarte, em que pese haja divergência doutrinária em relação ao princípio da proibição do retrocesso, há consensos a seu respeito na doutrina nacional, o que o torna crucial sua aplicação aos direitos fundamentais. Nessa linha, Gilmar e Branco (2015, p. 644), com base nesse princípio, afirmam que não é possível eliminar direitos sociais já implementados ou instituir limitações que afetem o seu núcleo. Em outras palavras, as conquistas sociais concretizadas (inclusive as legislativas) ficam congeladas, não permitindo a redução dos níveis de proteção já alcançados (MOLINARO, 2010, p. 172).

Num aspecto amplo, a proibição do retrocesso social baseia-se na impossibilidade de retroceder nas conquistas em direitos fundamentais. Num aspecto estrito, consiste na proibição eventual do legislador de retroceder na concretização de direitos sociais (MIRANDA, 2000, p. 397).

Na doutrina alemã, apesar da ausência de proteção expressa da proibição do retrocesso, o grau de consenso no sentido de reconhecer parte das manifestações desse princípio nos direitos sociais é elevado, com destaque para a “expressiva produção doutrinária e jurisprudencial acerca o tema”. Nesse sentido, o Tribunal Constitucional Alemão sempre validou o direito adquirido e a expectativa de direito (SARLET, 2009, p. 107-108).

Na doutrina constitucional portuguesa, Canotilho (1997) sustenta que os direitos fundamentais sociais, quando concretizados por norma infraconstitucional, de forma simultânea, atribuem direito subjetivo a determinadas prestações do Estado e garantia institucional, de sorte que a supressão ou redução pelo legislador dos direitos alcançados fica afastada, sob pena de violação do princípio da proteção da confiança. Ou melhor, “uma vez cumprido o dever de legislar imposto constitucionalmente, para densificar o conteúdo de um direito fundamental, estaria ele impedido de retornar, quer para revogar totalmente, quer para diminuir o conteúdo densificado” (QUINTILIANO, 2019, p. 260).

Dessa forma, o princípio da proibição do retrocesso, “também chamado de ‘efeito cliquet’, princípio do não retorno da concretização ou princípio da proibição da evolução reacionária”, não possibilita a eliminação de determinado direito já alcançado, permitindo somente aprimoramentos e acréscimos (RAMOS, 2017, p. 99). Nesse contexto, considerando a linha conceitual adotada e as posições doutrinárias, se está falando de posição que não admite qualquer forma de retrocesso.

Por outro lado, considerando que a doutrina e a jurisprudência portuguesa foram influenciadas por tese alemã (FILETI, 2007, p. 128), o autor português formulou o seguinte conceito para proibição do retrocesso:

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas [...] 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 (CANOTILHO, 2004, p. 340).

Esse conceito, de modo geral, segundo os doutrinadores, é o que melhor determina o princípio da proibição de retrocesso (MACHADO, 2018, p. 349), pois permite algum retrocesso em contrapartida a esquemas alternativos ou compensatórios. Tal conceito vai ao encontro do entendimento de que a proteção contra o retrocesso não pode ser absoluta (SARLET, 2021, p. 468), o que possibilita a existência de medidas retrocessivas.

A partir do conceito definido pelo professor Canotilho, observa-se o critério de contraprestações alternativas ou compensatórias necessárias para permitir medidas retrocessivas. Isso permite avançar para pontos mais específicos do princípio.

As prestações sociais concretizadas pela legislação estão protegidas pelo princípio da proibição do retrocesso, por isso, não poderá o legislador aboli-las sem propor medidas compensatórias ou alternativas. Em outros termos, a lei que der efetividade a direito fundamental social, denominada de ‘lei de proteção’, obriga o Estado, além de sua função típica de legislar, a não eliminar ou revogar a lei protetora (QUEIROZ, 2006, p. 116).

De forma sucinta e didática, Machado (2018, p. 351) relacionou os objetivos do princípio da proibição do retrocesso, dentre os quais destacam-se: a) a proibição de suprimir ou reduzir, ainda que de forma indireta, direitos fundamentais já consagrados; b) proteção dos direitos fundamentais, respeitando a dignidade humana e o núcleo essencial; c) garantia da concretização dos direitos sociais; e d) revogação de normas infraconstitucionais que concretizam direitos sem a implementação de política equivalente.

Isso posto, é o conceito atual adotado por Canotilho que será utilizado para fins de aplicação do princípio no estudo de caso concreto selecionado. Entretanto, é necessário ver sua aplicação no âmbito nacional.

Na doutrina nacional, por um lado, não há reconhecimento amplo, tampouco posituação da proibição do retrocesso (MACHADO, 2018, p. 353); por outro lado, Barroso (2006) leciona que a proibição do retrocesso, apesar de não expressa, é decorrente do sistema jurídico-constitucional, isto é, a regulamentação de determinado direito constitucional por norma legal, que institua novo direito, incorporando-o ao patrimônio jurídico da cidadania, não permite a supressão do direito incluído. Inclusive, a “lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundamental da Constituição” (BARROSO, 2006, p. 150).

Segundo Maciel (2008), o princípio da proibição do retrocesso foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro com a adesão ao Pacto de São José da Costa Rica, em 1992. A Convenção Americana dos Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, traz dispositivos que apontam para a essência da proibição do retrocesso, especialmente, o artigo 29:

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Embora não haja menção expressa na Constituição Federal de 1988 acerca da proibição do retrocesso, para Sarlet (2009, p. 113) sua decorrência do sistema constitucional é implícita, tendo por base os seguintes princípios: a) Estado democrático e social de Direito; b) dignidade da pessoa humana; c) máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais; d) manifestações específicas e expressamente previstas na Constituição; e e) proteção da confiança e segurança jurídica.

No mesmo sentido, o doutrinador conclui que a proibição do retrocesso também “resulta diretamente do princípio da maximização da eficácia de (todas) as normas de direitos fundamentais” (SARLET, 2009, p. 113-115). Assim, os princípios e direitos fundamentais não podem ser alvo de abolições ou esvaziamentos (SARLET, 2021, p. 435).

Acerca do critério da máxima efetividade, na colisão entre direitos fundamentais, a interpretação desses direitos deve ser aquela que traga maior proveito ao titular do direito, com o menor sacrifício aos titulares dos demais direitos colidentes. Sua aplicabilidade é imediata, incidindo diretamente nos casos concretos, independentemente do tempo (RAMOS, 2017, p. 108). No âmbito dos Tribunais Constitucionais, o princípio da proibição do retrocesso tem sido discutido e aplicado nos seguintes países: Alemanha, Bélgica, Espanha, Portugal, Argentina, Colômbia, México, Peru e Angola (TATSCH, 2017, p. 49-50).

Destarte, no ordenamento interno, a noção de proibição de retrocesso foi consagrada pelo constituinte, como se observa “na garantia constitucional dos direitos adquiridos, dos atos jurídicos perfeitos e da coisa julgada, assim como as demais limitações constitucionais de atos retroativos ou mesmo as garantias contra restrições legislativas dos direitos fundamentais” (SARLET, 2009, p. 98-99).

Na jurisprudência, já no ano de 2011, o Supremo Tribunal Federal aplicava o princípio da vedação do retrocesso social. Em caso específico, a Segunda Turma do STF, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 639.337, interposto pelo Município da Capital paulista, que buscava discutir acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que o obrigava a matricular uma criança em estabelecimento de ensino próximo a sua residência, decidiu, por unanimidade, com base no princípio da proibição do retrocesso social, que é vedado ao poder público retroceder no âmbito dos direitos sociais, assumindo a obrigação de torna-los efetivos e protegê-los. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2011).

Na fundamentação constou o seguinte: “O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2011, p. 4).

Em decisões monocráticas, parcela dos Ministros do Supremo Tribunal Federal acolheu o princípio da proibição do retrocesso para fundamentar decisões que invalidam normas que introduzem reformas em matéria de direitos sociais (VASCONCELLOS; LUIZ, 2015, p. 85). Dessa forma, observa-se que o acolhimento deste princípio pela doutrina e jurisprudência brasileira é evidente (BÜHRING, 2015, p. 66).

Sendo assim, o desenvolvimento conceitual do princípio da proibição do retrocesso ora exposto aponta a impossibilidade de retrocesso de normas constitucionais que tutelam determinado direito social, inclusive, engloba as normas infraconstitucionais que concretizam direitos. Como visto, em face das medidas retrocessivas, é necessária uma contraprestação. Em outras palavras, é possível a adoção de alguma forma de retrocesso.

### ***2.1.2 Reversão de cotas de pensão por morte, medidas retrocessivas, posições contrárias à proibição do retrocesso***

Antes da introdução do instituto da reversão de cotas de pensão por morte, vigia a Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS) instituída pelo Decreto nº 77.077/1976. Sob a regência desse Decreto, quando a perda da qualidade de dependente cessasse, não havia previsão da reversão de cotas em favor dos dependentes remanescentes, salvo nos casos em que a família órfã tivesse mais de 05 (cinco) dependentes. Nessa época, esse instituto era tratado como exceção.

Posteriormente, a partir de 1991, a reversão de cotas, como regra geral, foi introduzida pela Lei nº 8.213/1991 e está regulada no §1º, artigo 77, dessa norma. Com isso, no Regime Geral de Previdência Social as relações entre o Estado e os pensionistas, no que tange as cotas de pensões, incorporaram novo regramento legal mais favorável aos beneficiários. Sua aplicação, no caso concreto, representa o aumento da renda dos pensionistas remanescentes.

A conformação do direito fundamental social pelo legislador infraconstitucional torna sua reversão incabível quando não há contrapartida compensatória. Ou melhor, o legislador infraconstitucional está vinculado pela norma fundamental, devendo respeitar o direito social incorporado ao ‘patrimônio jurídico’ da coletividade (MARTINS, 2020, p. 401-403).

Quando o Estado garante um determinado grau de eficácia e efetividade aos direitos sociais através da implementação legal, tais direitos gozam de proteção em face do Estado (dimensão negativa), de sorte que é exigível do Poder Público sua abstenção no sentido de não reduzir a efetividade do direito social implementado (DERBLI, 2007, p. 183-184). Por outro lado, o legislador poderá rever a norma legal reguladora através da aplicação do princípio da proporcionalidade (DERBLI, 2007, p. 298).

De um ponto de vista prático, a positivação de um direito fundamental conquistado pelo homem impede a atuação restritiva do legislador e do intérprete, para garantir a vedação do retrocesso na área social protegida (GOLDSCHMIDT, 2000). Por sua vez, a norma infraconstitucional que concretiza um direito fundamental já traz consigo os limites do conteúdo essencial definidos pelo legislador, e a interpretação desse conteúdo perpassa necessariamente pelo princípio da proibição do retrocesso (SARLET, 2021, p. 452, 455).

Nesse aspecto, a Lei de Benefícios estabeleceu o instituto da reversão de cotas da pensão por morte, benefício já incorporado ao patrimônio dos pensionistas, quando a condição de beneficiário cessar de acordo com as prescrições legais. Significa dizer que a lei estabeleceu o conteúdo essencial da pensão por morte, quando há a perda da qualidade de dependente por

parte dos beneficiários, isto é, a reversão de cota para os pensionistas remanescentes. Em outras palavras, o instituto da reversão de cotas é aplicável a direito previdenciário já incorporado ao patrimônio dos dependentes, dando efetividade ao benefício adquirido e, ainda, protegido pelo princípio da proibição do retrocesso. Resta saber o âmbito de proteção sob o aspecto do núcleo essencial do direito.

A partir do exposto nos tópicos anteriores, passa-se a questão central do problema de pesquisa, que é a hipótese de permissão do princípio da proibição do retrocesso de possibilitar ao legislador editar medidas retrocessivas constitucionais.

A questão central, na temática da proibição do retrocesso, é saber em que medida, respeitando-se o texto constitucional, o legislador poderá retroceder na implementação dos direitos fundamentais sociais e nos objetivos determinados pelo Constituinte no âmbito de normas programáticas (SARLET, 2021, p. 455).

Embora, como bem apontado por Sarlet (2021, p. 456), a proibição do retrocesso não se limite apenas aos direitos fundamentais sociais, observando-se a delimitação da pesquisa, o trabalho tratará do princípio apenas nesse âmbito.

Aparentemente, o entendimento dominante é de que supressões puras e simples dos sistemas de seguridade social, “sem qualquer tipo de compensação”, em princípio, não é admissível (SARLET, 2021, p. 457). É o que se extrair do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) que vigora no ordenamento brasileiro na condição de norma especialíssima e supralegal em comparação com as demais, introduzindo no âmbito interno o dever de progressividade, de forma a permitir regressividade somente através de argumentação contundente cujo ônus probatório é do próprio Estado (TATSCH, 2017, p. 101).

Assim sendo, “as medidas retrocessivas envolvendo direitos sociais são admissíveis, desde que não realizem uma discriminação indevida ou pratiquem uma arbitrariedade”, ou melhor, poderá o legislador, respeitando o mínimo existencial e o núcleo essencial dos direitos fundamentais, editar medidas retrocessivas (TATSCH, 2017, p. 101,103).

Por outro lado, há quem defenda que a revogação de direitos fundamentais sob o pretexto da implementação de política legal compensatória ou paliativa é, na verdade, o rebaixamento, de forma indireta e obscura, de tais direitos. Até porque, essas políticas “não serão seguras e aptas a buscar o desenvolvimento social de um país, tampouco podem ser consideradas como eficazes no objetivo de consagração de outros direitos em detrimento daqueles ditos fundamentais a que estejam limitados” (MACHADO, 2018, p. 361).

De toda forma, embora haja “um bom espaço para conformação legislativa em matéria previdenciária”, tal conformação ocorre dentro de balizas razoavelmente rígidas (TAVARES,

2003, p. 240). Nesse contexto, é admissível a implementação de medidas retrocessivas que respeitem o mínimo existencial e o núcleo essencial, e também sejam justificáveis e acompanhadas de medidas compensatórias.

Há, ainda, quem defenda a possibilidade de revogação da lei que concretiza direito social, desde que não haja redução do núcleo essencial dos direitos (MIRANDA, 2011, p. 393). Isso porque, uma vedação absoluta de retrocesso no âmbito dos direitos sociais não é possível, na medida em que as relações sociais e econômicas são dinâmicas, especialmente, quando se consideram as demandas em matéria de segurança social. Portanto, preenchidos os pressupostos, admite-se eventual redução ou flexibilização dos direitos sociais (SARLET, 2009, p. 119).

Sendo assim, desde que preenchidos alguns requisitos, a edição de medidas retrocessivas é uma possibilidade que esbarra no dever de progressividade, na devida compensação de perdas, no núcleo essencial do direito restrito e na justificativa contundente. Contudo, tais obstáculos às medidas retrocessivas não encontram consenso na doutrina.

De outro lado, há posicionamentos doutrinários em desfavor da vedação do retrocesso social. Inclusive, Miranda (2011, p. 485) afirma que, no âmbito doutrinário, não há consenso acerca da tese da proibição do retrocesso social. Segundo Novais Martinez (2000), os direitos de liberdade podem sofrer restrições e, de igual forma, os direitos sociais, especialmente sob a ótica da reserva do financiamento possível. Contudo, a posição firmada por Miranda quanto à ausência de consenso da proibição do retrocesso é contraposta por Sarlet (2009, p. 105-106, 116), pelo menos no âmbito da doutrina nacional e europeia.

Para Andrade (2001, p. 307-309), considerar a proibição do retrocesso uma regra geral pode colocar em risco a autonomia do Poder Legislativo. Ademais, uma proibição de forma absoluta outorgaria aos direitos sociais eficácia maior que aquela conferida aos direitos de defesa em geral.

Nessa linha, a aceitação do princípio na forma como é colocada por Tavares (2003, p. 176-177) “corresponderia à negação do espaço de atuação democrática do Poder Legislativo”. Isto é, o autor entende que o legislador poderá alterar, reduzir ou aumentar proteções jurídicas, desde que não atinja o núcleo do mínimo existencial. Nesse sentido, há argumentos que afirmam que o conteúdo dos direitos fundamentais sociais, em regra, não é definido pela norma constitucional, uma vez que seria necessária a intervenção do legislador para determinar o contorno da norma, de forma que este gozaria de ampla liberdade para tal, inclusive, retroceder em suas próprias decisões (SARLET, 2009, p. 111).

No âmbito do direito constitucional estrangeiro, ao se averiguar a prática normativa, tem sido comum a existência de medidas inequivocamente retrocessivas que não se enquadram como retroativas, na medida em que não afetam posições jurídicas anteriores, tampouco aquelas incorporadas ao patrimônio do titular (SARLET, 2021, p. 455). Por sua vez, no contexto nacional, percebem-se determinadas tentativas do legislador em retroceder no campo dos direitos fundamentais insculpidos na Constituição de 1988, de forma indireta e obscura (MACHADO, 2018, p. 346).

Nesse sentido, há possibilidade real da prática de retrocesso no âmbito do Brasil, como bem esclarece o comentário sobre os entendimentos do Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, especificamente a prescrição nº 6:

é possível ao Estado-parte reduzir obrigações aquém de um patamar mínimo, o que pode resultar em violação ao mínimo existencial e/ou ao núcleo essencial de algum direito fundamental de caráter prestacional. Tal entendimento, que recusamos desde já, é no mínimo preocupante, em especial em países com uma cultura de constante desrespeito aos direitos sociais, mesmo que constitucionalmente previstos, como é o caso do Brasil. Além disso, devemos reconhecer que, diante da profusão de projetos de reforma envolvendo direitos sociais apresentados ao Congresso Nacional, parece-nos que pouca ou nenhuma preocupação há por parte do governo brasileiro com o cumprimento do PIDESC (TATSCH, 2017, p. 97).

O desrespeito para com os direitos sociais, especificamente no campo do direito à pensão por morte, pode ser constatado pela iniciativa legislativa do Poder Executivo ao editar a Medida Provisória nº 664/2014, impondo a cota familiar de 50% acrescida de cotas individuais de 10% (BRASIL, 2014). Embora, à época, o Congresso Nacional não tenha acolhido a medida retrocessiva, com a vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019, o retrocesso nesse ponto foi acolhido (ALENCAR, 2020, p. 23).

Assim sendo, considerando os entendimentos doutrinários prevalentes, é possível a adoção de medidas retrocessivas pelo Estado no âmbito dos direitos sociais. Contudo, tais medidas estão “limitadas pelo mínimo existencial e pelo núcleo essencial dos direitos fundamentais” (TATSCH, 2017, p. 97).

Diante do desenvolvimento conceitual do princípio da proibição do retrocesso e sua estrita correlação com outros elementos constitucionais, está claro que o legislador não poderá reduzir ou suprimir direitos sem a devida contraprestação, devendo zelar pelo respeito à dignidade humana e ao núcleo essencial. Portanto, é possível a adoção de medidas retrocessivas em matéria de direitos fundamentais sociais.



## **2.2 Dignidade humana e direitos fundamentais**

### ***2.2.1 Vínculo da dignidade da pessoa humana com o direito social***

A dignidade humana, na ordem jurídica brasileira, ostenta a posição de princípio base da República Federativa e possui estrita ligação com os direitos fundamentais.

A dignidade humana tem influência na construção do Estado e se funda em três aspectos: “o negativo de vedação à violação desproporcional, desarrazoada e imotivada do espaço individual; o positivo de garantir condições mínimas para o exercício da autonomia, e o positivo de atuação coativa em face do desrespeito da dignidade por terceiros”. Esse princípio fundante limita a capacidade de criar do Estado, bem como impõe aos poderes constituídos a obrigação de preservar a dignidade (TAVARES, 2003, p. 50).

Desse modo, a concessão do benefício de pensão por morte ao pensionista e sua posterior manutenção são condições jurídicas previstas no ordenamento interno que materializam o direito fundamental social citado, a fim de garantir a dignidade daqueles que percebem tal prestação.

A propósito, “todos os direitos do homem derivam da dignidade e do valor inerente à pessoa humana”, esse é o reconhecimento expresso contido na Carta de Viena de 1993 (ONU, 1993). Na ordem jurídica constitucional, a dignidade humana é vista como um valor fundamental a ser buscado pelo Estado (AGOSTINHO; HERRERA, 2011, p. 32).

Bulos (2012, p. 503) compreende a dignidade humana como um imperativo de justiça social. Na amplitude de seu conteúdo, a dignidade contém valores espirituais e matérias, nestes estão inclusos a renda mínima, alimentação e outros direitos sociais básicos. Enfim, a dignidade representa “um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem”. Assim sendo, “para preservação da dignidade da pessoa humana não são suficientes apenas os direitos voltados à livre iniciativa, à atuação política e à igualdade perante a lei, exigindo-se também a garantia dos direitos sociais [...]” (GARCIA, 2020, p. 21).

A partir da conceituação do princípio basilar da dignidade humana e sua influência na formação do Estado, faz necessário detalhar a correlação desse princípio com os direitos fundamentais, especialmente no aspecto de garantia de condições mínimas.

A aplicação do princípio da proibição do retrocesso é aplicável a todos os direitos humanos (RAMOS, 2017, p. 100).

Correlacionando direitos e princípios constitucionais, tem-se que a proibição do retrocesso se firma em princípios constitucionais que estabelecem os fins materiais dos direitos

fundamentais, os quais necessitam de normas infraconstitucionais para sua efetivação. Assim, a vedação do retrocesso consiste em evitar que o legislador elimine essas normas sem medidas compensatórias que permitam estabelecer os fins materiais dos direitos fundamentais (BARCELLOS, 2002, p. 80-81).

Nesse contexto, pertinentes são as considerações sobre os direitos fundamentais, uma vez que sem eles “o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive”. (BULOS, 2012, p. 522).

### ***2.2.2 A fundamentalidade do direito à pensão por morte***

O direito em estudo é a pensão por morte, especificamente, a reversão de cotas para os dependentes remanescentes. Seu fundamento de validade está expresso na Constituição Federal e na Lei nº 8.213/1991, restando entender sua condição de direito fundamental na ordem interna. Para tanto, será analisado o conteúdo do direito fundamental até seu enquadramento como direito social.

Há diversos nomes para os direitos do homem, eles são rotulados “como direitos humanos fundamentais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, direitos naturais, liberdades fundamentais, liberdades públicas etc.” (BULOS, 2012, p. 522). Além desses, também são conhecidos como direitos fundamentais e direitos naturais, de forma que sua terminologia é variável no âmbito da doutrina e diplomas nacionais e internacionais (RAMOS, 2017, p. 51).

Em que pese existir uma diferenciação entre direitos humanos como sendo aqueles reconhecidos no Direito Internacional; e direitos fundamentais como aqueles positivados nas Constituições e legislações internas, a terminologia fica em segundo plano, em razão da relação próxima entre o direito externo e o interno (RAMOS, 2017, p. 53). É o que se observa no reconhecimento pelo Brasil da jurisdição da Corte Internacional de Direitos Humanos, cuja atuação impõe o dever de proteção da Convenção Americana dos Direitos Humanos (RAMOS, 2017, p. 54).

De forma simplificada, a compreensão da essência dos direitos fundamentais é necessária para buscar sua proteção no ordenamento interno ou no externo, na Jurisdição da Corte Internacional de Direitos Humanos. Para o presente trabalho, interessa o conteúdo do direito, dando-se pouca importância para a terminologia adotada. Assim, a exposição de alguns conceitos dos direitos fundamentais é necessária para compreensão da pensão por morte nessa condição.

Os direitos humanos “são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e instituições, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social” (BULOS, 2012, p. 522). Nesse sentido, são “um conjunto de direitos considerado indispensável para a vida humana pautada na liberdade, igualdade, e dignidade”, sendo essenciais e indispensáveis para uma vida digna (RAMOS, 2017, p. 29).

Em outras palavras, “direitos humanos representam valores essenciais, que são explicitamente ou implicitamente retratados nas Constituições ou nos tratados internacionais”. Sua fundamentalidade material consiste naqueles direitos, que embora não expressos, são indispensáveis para promoção da dignidade humana. Sua fundamentalidade formal representa a proteção expressa dos direitos inscritos no rol das Constituições e tratados (RAMOS, 2017, p. 30).

As palavras de Sarlet (2021, p. 78), trazendo um conceito universal e genérico, afirmam que são direitos fundamentais:

todas àquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retirada da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo).

Os direitos fundamentais geram obrigações primárias que se traduzem em ‘dever de não retroceder’. Tal dever já fora consagrado desde o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais adotado pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966 (ABADE; MATSUSHITA, 2022).

Ocorre que “os direitos fundamentais são classificados em direitos de defesa e direitos prestacionais”. Nessa classificação, a própria Constituição implementou um conjunto de regras de aplicação imediata que remete para o conceito de direito social fundamental, o qual permite ao indivíduo exigir sua prestação em face do Estado (TAVARES, 2003, p. 183).

Nesse contexto, a correlação entre dignidade e direitos fundamentais é evidente. Bulos (2012) apresentou a renda mínima como um dos elementos materiais da dignidade, bem como concluiu que ela está incorporada ao patrimônio humano. Inclusive, no seu aspecto positivo, a dignidade deve garantir as condições mínimas para o exercício da autonomia. Portanto, os direitos sociais, também correlacionados com o princípio fundante, ganham importância no cenário dos direitos fundamentais.

Por sua vez, os direitos sociais podem ser originários ou derivados, aqueles

advêm do texto constitucional ou mesmo de um tratado de direitos humanos sem outra implementação legislativa ou administrativa.” “[...] Já o direito social derivado é aquele que já possui uma regulamentação legal ou administrativa e que pode ser, então, objeto de apreciação judicial sob dois prismas: o prisma da igualdade, assegurando que tal implementação deve ser feita de modo a assegurar acesso igualitário a todos e ainda o prisma da segurança e confiança no Estado, impedindo que haja inconstância na prestação e proibindo-se retrocesso (RAMOS, 2017, p. 67).

“As prestações da Seguridade Social têm natureza de direitos fundamentais, mas especificamente sociais” (GARCIA, 2020, p. 15), esses direitos sociais, constantes no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, são direitos fundamentais (SARLET, 2021, p. 78), pois buscam a igualdade material entre os indivíduos, com o propósito de concretizar os direitos de primeira e segunda geração (FILETI, 2009, p. 62). Além disso, possuem aplicação imediata (MOLINARO, 2010, p. 172).

Ocorre que os direitos fundamentais, especialmente aqueles categorizados como sociais, passam por constantes crises em razão de sua falta de efetividade (MACHADO, 2018, p. 345). A rigor, os direitos sociais geralmente aparecem sob o aspecto de cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados e elevado grau de abstração, de forma que a maior parte deles é concretizada através de prévia intervenção do legislador (QUEIROZ, 2006, p. 88-89).

Nessa linha,

os direitos sociais consistem em um conjunto de faculdades e posições jurídicas pelas quais um indivíduo pode exigir prestações do Estado ou da sociedade ou até mesmo a abstenção de agir, tudo para assegurar condições materiais mínimas de sobrevivência. [...] O conteúdo dos direitos sociais é essencialmente prestacional, exigindo-se ação do Estado e da sociedade para superar desigualdades fáticas e situação material ofensiva à dignidade. Há também direitos sociais de abstenção (ou de defesa), pelos quais o Estado deve se abster de interferir de modo indevido em determinado direito social [...] (RAMOS, 2017, p. 66-67).

Portanto, dentro da classificação mencionada por Ramos (2017), a reversão de cotas de pensão por morte, uma vez que é regulada por norma infraconstitucional, é direito fundamental social derivado e está intimamente ligada ao caráter prestacional material e, como tal, deve ser implementado e garantido pelo Estado.

No caso concreto de benefícios previdenciários é fácil verificar se o conteúdo essencial da norma foi preservado (QUINTILIANO, 2019), até porque, dentre os princípios gerais do direito previdenciário está a proibição do retrocesso social. Sobre ele, Castro e Lazzari (2021, p. 70) afirmam que “impõe-se com ele, que o rol de direitos sociais não seja reduzido em seu

alcance (pessoas abrangidas, eventos que geram amparo) e quantidade (valores recebidos), de modo a preservar o mínimo existencial”.

Em contrapartida, há posição doutrinária segundo a qual os direitos sociais só podem ser efetivados dentro da esfera patrimonial do Estado, com remissão ao consagrado princípio da reserva do possível (MACHADO, 2018, p. 362), definido como “possibilidade de disposição econômica e jurídica por parte do destinatário da norma” (CUNHA JUNIOR, 2007, p. 90). Inclusive, é a busca de efetividade de tais direitos que levanta maior controvérsia, sobretudo em confronto com a argumentação da falta de recursos disponíveis (RAMOS, 2017, p. 67). Sob a ótica da reserva do possível, os recursos públicos são finitos e sua alocação é tarefa do Poder Executivo e Legislativo, de sorte que a implementação de direitos sociais pelo Poder Judiciário esbarra no argumento da reserva do possível (RAMOS, 2017, p. 67).

Os direitos sociais fundamentais expressos na Constituição e de aplicação imediata só podem sofrer limitações com base na reserva do possível quando a crise na capacidade orçamentária do Estado afetar os direitos individuais, de forma que não exista cenário fático que permita a garantia da liberdade, segurança e propriedade privada (TAVARES, 2003, p. 173). Nesse sentido, as restrições de direitos pautadas em questões econômico-financeiras do Estado são possíveis com fulcro no princípio da seletividade, porém, a reserva do possível não pode ser usada para excluir o mínimo social (ALENCAR, 2020, p. 232).

Desta forma, a efetivação dos direitos sociais depende da regulação infraconstitucional e da disponibilidade de recursos econômicos para a realização das prestações positivas. Logo, o juízo de ponderação entre o direito social assegurado e a disponibilidade orçamentária e financeira do Estado é inevitável (MACHADO, 2018, p. 362).

Por sua vez, a Declaração Universal de 1948 tratou dos direitos sociais e civis de forma unificada, não os distinguindo no aspecto normativo. Portanto, ambos são igualmente importantes para garantir a dignidade humana (TAVARES, 2003, p. 95;103). Segundo Garcia (2020, p. 15), os direitos sociais são “considerados essenciais à proteção e à promoção da dignidade da pessoa humana, a qual é fundamento do Estado Democrático de Direito”.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 642.536-AgR, o Supremo Tribunal Federal, em juízo de ponderação entre a reserva do possível e o mínimo existencial, criou precedentes no sentido de permitir a intervenção do Poder Judiciário no Executivo quando se tratar da exigência de melhorias da qualidade dos serviços de saúde pública (RAMOS, 2017, p. 67).

Em sentido contrário, não se pode:

concordar com aqueles que sustentam, com base na doutrina estrangeira, encontrar-se a eficácia dos direitos fundamentais dependente do limite fático da reserva do possível, porque sempre haverá um meio de remanejar os recursos disponíveis, retirando-os de outras áreas (transporte, fomento econômico, serviço da dívida, etc.), onde sua aplicação não está tão intimamente ligada aos direitos mais essenciais do homem, como a vida, a integridade física, a saúde e a educação, por exemplo (CUNHA JUNIOR, 2007, p. 94).

Por todo o exposto, a proteção da proibição do retrocesso não está adstrita somente aos direitos sociais, espécie do gênero, mas ao gênero denominado direitos fundamentais, frisando que importa mais a compreensão da abrangência do princípio do que a sua nomenclatura (MACHADO, 2018, p. 353).

Assim sendo, dignidade humana e direito fundamental social, especificamente a prestação material do direito, estão protegidos pela proibição do retrocesso social, sendo preciso esclarecer a dimensão e parâmetro de aplicação do princípio, através da compreensão do núcleo essencial desses direitos.

### ***2.2.3 O núcleo essencial dos direitos fundamentais***

O núcleo essencial é de suma importância na garantia dos direitos, ele funciona como o último anteparo contra as leis e medidas restritivas agressivas de direitos. Inicialmente, a doutrina do núcleo essencial referia-se à proteção de direitos, liberdades e garantias. Mas questiona-se a possibilidade de aplicação dessa teoria aos direitos econômicos, sociais e culturais (CANOTILHO, 2008, p. 262).

Reconhecer um núcleo essencial de prestações sociais é o mesmo que definir o núcleo essencial de direitos, liberdades e garantias, isso porque, de um jeito ou de outro, os direitos individuais e os direitos econômicos, sociais e culturais têm dimensões regulativo-prestacionais (CANOTILHO, 2008, p. 265).

Para definir os contornos do núcleo essencial, a doutrina adota duas teorias, a absoluta e a relativa. Para esta, a definição do núcleo essencial se dá no caso concreto sob a ótica do objetivo da norma restritiva; enquanto aquela afirma a autonomia do conteúdo do núcleo essencial determinável em abstrato (ABADE, 2013, p. 110-111).

No âmbito da teoria absoluta, a projeção de círculos concêntricos, didaticamente exposta por Sánchez Gil (2007, p. 111-114), ajuda a compreender o núcleo essencial inviolável. Para o autor, a área do círculo menor, contido na circunferência maior, representa o núcleo inviolável do direito, enquanto a área externa a esse círculo seria a parte acessória do direito.

Por sua vez, no âmbito da teoria relativa, o conteúdo essencial do direito depende do caso concreto, sendo aferível pela aplicação do princípio da proporcionalidade, de modo que a parte inviolável do direito aparece após a ponderação do caso concreto sob esse princípio (ABADE, 2013, p. 112).

Na jurisprudência alemã, espanhola e brasileira, a discursão e aplicação acerca do núcleo essencial estão presentes desde a década de 1990. Ademais, as constituições da Alemanha, Portugal, Espanha, Chile e Peru adotam de forma expressa a ideia de proteção do núcleo essencial (ABADE, 2013, p. 110, 113-116).

Especificamente no Brasil, o conceito de núcleo essencial não foi acolhido expressamente, porém, a Carta Magna de 1988 traz em seus dispositivos ideias relacionadas a esse conceito. Entretanto, esse entendimento não é unânime na doutrina, tendo aqueles que defendem a ausência da ideia de núcleo essencial na Constituição Federal de 1988 (ABADE, 2013, p. 116).

De todo modo, há íntima ligação entre o núcleo dos direitos sociais e a dignidade humana, de forma que a adoção dessa teoria em qualquer de suas formas se faz necessária. A legitimidade dos direitos sociais também se dá em função da construção de um mínimo de condições existenciais para a humanidade. Tais direitos, a partir de uma perspectiva da preservação da autodeterminação humana – obtida a partir da liberdade de agir e de fato – necessita da provisão de um conteúdo mínimo, para garantir condições mínimas de dignidade (CASTRO; LAZZARI, 2021, p. 16).

O núcleo essencial dos direitos humanos é composto pela dignidade humana, a qual é conceituada como “uma qualidade intrínseca, irrenunciável e inalienável inerente a todos os seres humanos”. Seu reconhecimento, respeito, promoção e proteção é dever de todos (BAEZ; BARRETO, 2007, p. 18).

Nesse sentido, Sarlet (2021, 472-473) apresenta uma tese central, qual seja, que o núcleo essencial, de modo geral, tem conexão direta com o princípio da dignidade da pessoa humana, “mormente (em se tratando de direitos sociais prestacionais) ao conjunto de prestações materiais indispensáveis para uma vida com dignidade [...]”. Esse conjunto básico de prestações “não poderá ser suprimido ou reduzido (para quem do seu conteúdo em dignidade da pessoa) nem mesmo mediante ressalva dos direitos adquiridos”, pois a afetação do núcleo da dignidade humana constitui uma violação injustificável do fundamento da ordem jurídica e social.

No ordenamento brasileiro não há previsão expressa de proteção do núcleo essencial, contudo, ele é aceito pela doutrina e jurisprudência nacional, de forma que as alterações legislativas devem considerar sua preservação (TATSCH, 2017, p. 100). Nesse contexto, a

proibição do retrocesso representa uma proteção que vai além dos direitos adquiridos, coisa julgada e as outras vedações de medidas retroativas específicas (SARLET, 2021, 472-473). Com efeito, há “um núcleo mínimo das prestações sociais que não pode ter sua aplicação” abolida ou suprimida (TAVARES, 2003, p. 177).

De todo modo, um ato restritivo no âmbito dos direitos sociais, em tese, deve ser visto com ressalvas, de forma que tenha presunção relativa de inconstitucionalidade, o que sujeita sua proporcionalidade a controle (NOVAIS, 2006, p. 201).

Além disso, ainda que haja justificativa possível com base constitucional, as prestações existentes não podem ser afetadas ou excluídas de forma arbitrária, discriminatória e com violação de outros princípios constitucionais consagrados (SARLET, 2021, 474). Ou seja, haverá harmonia no ordenamento entre a proibição do retrocesso e os atos retrocessivos quando estes estiverem amparados em justificativa constitucional e respeitarem o núcleo essencial dos direitos sociais.

Segundo Sarlet (2021, p. 472-473, 463-464), o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais está conectado ao princípio fundamental da dignidade humana que abarca um conjunto de prestações materiais indispensáveis para uma vida digna. Esse conjunto, por sua vez, é abrangido pela noção de mínimo existencial. Assim sendo, o conjunto de prestações básicas não poderá sofrer supressões ou reduções, sob pena de violar o núcleo material da dignidade humana.

“O mínimo existencial – ou mínimo social – envolve o conjunto de ações sociais do Estado destinadas a garantir a dignidade da pessoa humana”, seu conteúdo tem natureza de direitos humanos (TAVARES, 2003, p. 66). Sem o núcleo essencial o direito fundamental deixa de ter eficácia mínima, portanto, desconfigura-se como tal. Já o mínimo existencial corresponde à porção dos direitos sociais necessários para que haja dignidade. Mas a noção de mínimo existencial poderá ser diferente a depender da época (TATSCH, 2017, p. 95).

Por sua vez, no contexto da proibição do retrocesso, a aferição do conteúdo mínimo existencial para a dignidade humana considera aspectos geográficos, históricos, sociais, econômicos e culturais de cada local (SARLET, 2021, p. 475). Parcela da doutrina compreende que quando uma lei que consolida determinado direito social é revogada, a revogação será inconstitucional se violar a dignidade da pessoa humana (HÄBERLE, 2009, p. 75). Nesse sentido, “a violação do mínimo existencial (mesmo em se cuidando do núcleo essencial legislativamente concretizado dos direitos sociais) significará sempre uma violação da dignidade da pessoa humana”, sendo, portanto, inconstitucional (SARLET, 2021, p. 474).



Nesse contexto, o acesso aos direitos sociais por todas as pessoas é fundamental para concretização do princípio basilar da dignidade humana. Inclusive, as prestações previdenciárias são um direito fundamental à superação dos riscos sociais (VAZ; SHÄFER, 2008, 274-276).

Ensina Sarlet (2021, p. 452-454) que “a problemática da proibição do retrocesso guarda íntima relação com a noção de segurança jurídica”. Esta, por sua vez, vem sendo considerada como expressão inarredável do Estado de Direito, de sorte que “passou a ter o status de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito”. Outrossim, reconhecer e garantir direitos fundamentais, consensualmente, tem sido “uma exigência inarredável da dignidade humana”. Assim, a segurança jurídica é princípio fundamental da ordem jurídica estatal, além de ser direito fundamental da pessoa humana.

Por sua vez, Molinaro (2010, p. 172) afirma que:

há um autêntico dever do Estado (um ente que se apresenta e representa uma pluralidade de seres humanos) de proteção, e da mais ampla realização dos direitos atribuídos aos humanos, positivados ou objetiváveis na ordem internacional, ou na ordem local das constituições, proteção e concretização esta que vai sendo construída gradualmente, sempre e na medida da premência dos bens necessários a satisfação das necessidades.

É possível a aplicação do princípio da proibição do retrocesso a todos os direitos fundamentais, abrangendo os direitos sociais e, por conseguinte, evidenciando o princípio da proibição do retrocesso social que proíbe, num âmbito de proteção negativa, a supressão ou diminuição de direitos prestacionais sociais (SARLET, 2021, p. 470).

“Os direitos sociais prestacionais mínimos encontram-se legitimados no valor de liberdade, esteados nos fundamentos da República, principalmente na dignidade da pessoa humana, e que formam um núcleo essencial intimamente ligado aos direitos individuais, [...]”. Ademais, o direito a prestações existências integra o conceito de direitos fundamentais. (TAVARES, 2003, p. 179, 183-184).

Por essa razão, o limite constitucional material aplica-se aos direitos do mínimo social previstos na Constituição, de forma que é possível aventar a tese de proteção desses direitos como cláusulas pétreas ou imutabilidade constitucional, além de estarem protegidos pelo princípio da vedação do retrocesso social por integrarem o conceito de preceito fundamental da Constituição (TAVARES, 2003, p. 179, 184).

Nessa linha, a proteção contra os riscos sociais da morte configura uma limitação material ao Poder Constituinte Derivado, sendo permitida a alteração do sistema previdenciário básico somente se respeitados os limites materiais (TAVARES, 2003, p. 252). Uma das formas

de viabilizar o princípio da dignidade da pessoa humana é através das prestações previdenciárias, uma vez que visam cobrir os riscos gerados pelas contingências sociais (FERREIRA, 2001).

Tavares (2003, p. 86), ao correlacionar previdência, mínimo existencial e dignidade, assim dispôs:

A previdência, por seu turno, é um seguro social público, [...] pode, como os demais direitos sócias em geral, apresentar-se como prestação meramente social e garantida na medida do possível e da disponibilidade econômica do Estado; ou também adequar-se ao conceito de mínimo existencial vinculado a dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, “os direitos da Seguridade Social são direitos humanos (no âmbito internacional) e fundamentais (no plano constitucional), integrando de modo específico os direitos sociais” (GARCIA, 2020, p. 16).

A questão é saber quando a previdência social será considerada direito fundamental. Tavares (2003, p. 86) explica que ela “será incluída no rol de direitos humanos” quando for ‘previdência mínima’, isto é, quando adequar-se ao conceito de mínimo existencial, a fim de garantir um padrão básico de vida digna.

Diante do exposto, o núcleo essencial de um direito possui em sua composição a dignidade humana, mormente o conjunto necessário para as prestações materiais mínimas para uma vida digna, de forma que qualquer medida retrocessiva que violar esse conjunto estará violando o núcleo da dignidade humana.

### **2.3 Dever de progressividade ou obrigação de não regressar**

A aplicação do princípio da proibição do retrocesso passa, necessariamente, pela análise do núcleo essencial do direito fundamental. Essa análise, ainda que de modo superficial, foi realizada no tópico antecedente. Além disso, existem normas gerais para aplicação do princípio.

A aplicação de determinada norma ao caso concreto, quando admitir mais de uma interpretação possível, deve observar aquela que é compatível com os direitos humanos. Tais direitos, em um primeiro momento garantem situações jurídicas que podem sofrer limitações em face de direitos titularizados por outras pessoas (RAMOS, 2017, p. 102-103).

Os tratados de direitos humanos, e, eventualmente, a Constituição, impõem aos Poderes Executivo e Legislativo limitações ao seu poder regulatório no que tange aos direitos econômicos, sociais e culturais, constituindo uma obrigação de não regressividade. Significa

dizer que tais direitos são garantidos a partir da adesão pelo Estado Parte ao tratado de direitos humanos que consagra esses direitos, garantindo assim o conteúdo dos direitos já estabelecidos no momento da assunção de obrigações internacionais (COURTIS, 2006, p. 98).

Ademais, Abade e Matsushita (2022, p. 728-754) registram que:

o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas, no comentário nº 3, ao elaborar as obrigações dos Estados para respeitar, para proteger e cumprir esses direitos, determina que as autoridades públicas não podem adotar políticas (e, conseqüentemente, não permitir regras) que possam corroer, sem justificativa, a situação dos direitos sociais no país.

No ordenamento brasileiro, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) foi incorporado em sua integralidade pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. O referido instrumento, em seu artigo 2º, determina que o Estado parte se comprometa a adotar medidas até o máximo de seus recursos disponíveis, visando assegurar, progressivamente, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no Pacto (BRASIL, 1992).

Nesse contexto, a reforma por intermédio de emendas constitucionais deve respeitar o bloco de constitucionalidade que engloba a previsão normativa do PIDESC, em razão da abertura expressa pelo artigo 5º, §2º, da Constituição Federal (BONAVIDES, 2006, p. 636-647).

Destarte, a norma internacional contida no PIDESC, incorporada com base da abertura do catálogo de direitos fundamentais, ressalta o dever de progressividade do Estado na implementação dos direitos, sendo a limitação financeira estabelecida no máximo dos recursos disponíveis, o que permitiria eventual supressão ou redução de direitos, a depender dos recursos disponíveis.

Mesmo assim, eventual supressão de direito fundamental social, implementada por lei ou emenda constitucional, sempre inaugurará controvérsia sobre possível violação da proibição do retrocesso (LAZZARI et al., 2020, p. 65), o que a traz à centralidade da discussão.

### ***2.3.1 Método de aplicação***

Courtis (2006, p. 96), ao tratar do princípio da proibição do retrocesso, apresentou duas possibilidades de aplicação da noção geral de retrocesso: uma se dá em relação aos resultados de uma política pública; outra, em relação a normas jurídicas.

No presente trabalho interessa a aplicação do princípio em relação a normas jurídicas. Nesse caso, há retrocesso da norma quando a norma anterior, comparada com outras normas

que a modifica ou a substitui, tem seu conteúdo (direitos ou benefícios) suprimido, limitado ou restringido pela norma posterior (COURTIS, 2006, p. 96).

Detalhando os critérios de aplicação da regressividade em relação aos direitos sociais, Courtis (2006, p. 100) afirma que a norma nova será regressiva em relação à norma revogada quando o grau de efetividade da norma anterior for menor que o da norma substituta. O autor, por analogia, utiliza de um princípio do direito do trabalho segundo o qual deve prevalecer a norma mais favorável ao trabalhador.

Sob outra perspectiva, Sarlet (2009, p. 119-120, 124; 2021, p. 471, 475) faz menção a dois critérios materiais necessários para “aferição dos limites de aplicação do princípio de proibição de retrocesso”: a primeira refere-se ao “núcleo essencial dos direitos fundamentais que estejam sendo objeto de alguma medida retrocessiva”; a segunda, aos princípios da segurança jurídica e proteção da confiança. Em artigo especializado, o autor faz a seguinte consideração sobre a aplicação do princípio:

[...] não se poderiam – como, de resto, tem evidenciado toda a produção jurisprudencial sobre o tema – dispensar critérios adicionais, como é o caso da proteção da confiança (a depender da situação concreta, é claro), da dignidade da pessoa humana e do correlato mínimo existencial (social e sócio-ambiental), do núcleo essencial dos direitos fundamentais, da proporcionalidade, apenas para citar os mais relevantes e que, no seu conjunto, asseguram a devida operatividade à noção de proibição de retrocesso no plano jurídico-constitucional (SARLET, 2009b, p. 126).

No presente capítulo, a análise se deterá na análise da possível ofensa pelo constituinte derivado ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, sem aprofundar possíveis violações do princípio da segurança jurídica e proteção da confiança.

Por sua vez, Ramos (2017, p. 100) aponta três condições que permitem a redução da proteção normativa ou fática de um direito: “1) que haja justificativa também de estatura jusfundamental; 2) que tal diminuição supere o cirvo da proporcionalidade; 3) que seja preservado o núcleo essencial do direito envolvido”.

Para Andrade (1987), quando concretiza normas de direitos sociais, o legislador está criando certa garantia de estabilidade para situações jurídicas contidas na norma positivada. Essa garantia pode se dar em três dimensões: em grau menor, quando impede a retirada total da situação jurídica; em grau médio, quando se exige o respeito ao princípio da confiança e vedação do arbítrio legislativo; e em grau máximo, quando são tidas por materialmente constitucional.

Ensina Sarlet (2009, p. 125) que:

como concretização do princípio da segurança jurídica, o princípio da proteção da confiança serve como fundamento para limitação de leis retroativas que agridem situações fáticas já consolidadas (retroatividade própria), ou que atingem situações fáticas atuais, acabando, contundo, por restringir posições jurídicas geradas no passado (retroatividade imprópria), [...].

O autor explica, dentro do contexto da segurança jurídica, a diferença entre retroatividade própria e imprópria, enquanto esta, também chamada de medidas retrocessivas, ocorre quando há revogação de conteúdo da Constituição ou de norma legal regulamentadora da Constituição, “ainda que com efeitos prospectivos”; aquela, também chamada de medida retroativa, assim se caracteriza quando diz respeito à revogação de conteúdo Constitucional que viole ou possa violar a dignidade humana em quaisquer de suas manifestações. Portanto, a dignidade da pessoa humana protege contra a retroatividade própria e imprópria (SARLET, 2021, p. 454).

Nesse sentido, a respeito da proibição do retrocesso, Miranda (2011, p. 254-255) afirma que a concretização de direitos fundamentais por norma legal não permite o retorno à situação anterior à norma pela revogação supervenientemente. Isso se dá porque a norma infraconstitucional forma com o direito fundamental regulado ‘uma unidade de sistema’ (MIRANDA, 2011, p. 534).

Entretanto, há possibilidade de modificação do conteúdo ou forma de operacionalização da norma reguladora. Ademais, é possível fixar alguns parâmetros em torno das questões econômicas e constitucionais. Se tais circunstâncias forem favoráveis: a interpretação da norma deve ser no sentido de favorecer ao máximo as necessidades sociais. Se não favoráveis, será necessário fazer a adequação das prestações ao nível de sustentabilidade existente, inclusive permitindo a redução de benefícios ou valores recebidos. Ademais, em situações limítrofes, a suspensão por tempo determinado da norma reguladora será possível (MIRANDA, 2011, p. 540-541).

Os princípios constitucionais que protegem os direitos fundamentais são efetivados através da legislação ordinária e, de modo geral, pretendem a ampliação progressiva dos direitos. Nesse contexto, a vedação do retrocesso não permite a revogação dessas normas sem a contrapartida de uma política equivalente ou substitutiva (BARCELLOS, 2002, p. 74).

A supressão ou restrição de medidas sociais já implementadas pelo legislador, sempre que afetar o núcleo dos direitos fundamentais, será considerada inconstitucional por violação

do princípio da proibição do retrocesso, mormente quando afetar negativamente a dignidade humana (ABADE; MATSUSHITA, 2022).

Nesse sentido, Sarlet (2009, p. 112) afirma que “a supressão pura e simples do próprio núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social” afetar a dignidade humana. Para o autor:

a proibição do retrocesso assume [...] feições de verdadeiro princípio constitucional fundamental implícito, que pode ser reconduzido tanto ao princípio do Estado de Direito (no âmbito da proteção da confiança e da estabilidade das relações jurídicas inerentes à segurança jurídica), quanto ao princípio do Estado Social, na condição de garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados, sendo, de resto, corolário da máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais sociais e do direito à segurança jurídica, assim como da própria dignidade humana (SARLET, 2009, p. 117-118).

De forma mais clara, “uma vez concretizado determinado direito social no plano da legislação infraconstitucional, mesmo com efeitos meramente prospectivos”, o legislador não poderá voltar atrás, suprimindo ou restringindo “o direito social constitucionalmente assegurado”, de forma que o poder público fica limitado ao núcleo essencial do direito (SARLET, 2021, p. 471). Nesse sentido, quando a lei que concretiza mandamento constitucional for revogada, poderá ensejar inconstitucionalidade material (MIRANDA, 2011).

Entretanto, nem sempre o conteúdo do núcleo essencial dos direitos fundamentais corresponderá ao conteúdo de dignidade humana, nesse caso, será possível violação constitucional com base da ofensa somente do núcleo essencial (SARLET, 2009, p. 123-124). É elementar que o princípio da proibição do retrocesso assegura “um padrão mínimo de continuidade do ordenamento jurídico” (SARLET, 2009, p. 127).

Nesse sentido, Rocha (1999, p. 32) escreveu que o princípio da proibição do retrocesso prevalece no direito constitucional. Com base nele, as conquistas de direitos fundamentais “não podem ser destruídas, anuladas ou combalidas”, uma vez que representam o progresso da humanidade e não favores do Estado, para serem retirados “segundo opiniões do momento ou eventuais maioria no parlamento”.

Entretanto, Machado (2018, p. 363) advoga que não é qualquer alteração legislativa envolvendo direitos fundamentais que será inviável do ponto de vista da proibição do retrocesso. Segundo o autor “[...] os limites devem existir desde que sopesados por outros princípios constitucionais em um determinado caso concreto (o que não seria a tarefa do legislador) ou pelas situações excepcionais do sistema constitucional de crises”.

Além disso,

a importância do princípio da proibição de retrocesso para a defesa dos direitos fundamentais, nessa linha, reside no fato de que não poderá o legislador brasileiro restringir ou suprimir, mesmo que de forma indireta, direito fundamental consagrado explícita ou implicitamente no ordenamento jurídico, ainda que com regulamentações relevantes postas em patamar infraconstitucional ou com implementações de políticas compensatórias e alternativas ou, ainda, se está presente no país grave crise derivada exclusivamente de ordem econômica (MACHADO, 2018, p. 363).

A proibição do retrocesso busca preservar o “bloco normativo – constitucional e infraconstitucional – já construído e consolidado no ordenamento jurídico”, mormente, assegurando os direitos fundamentais em face de atos que suprimam ou reduzam “níveis de efetividade vigentes nos direitos fundamentais” (SARLET, 2015, p. 478).

Ademais, há uma ideia segundo a qual, em matéria de direitos sociais, decorre da dignidade da pessoa humana o dever de progressividade; uma das pré-compreensões dessa ideia consiste na tarefa do legislador de garantir prestações sociais cada vez mais (QUINTILIANO, 2019, [s/p]).

Assim sendo, o ordenamento jurídico impõe ao Estado a obrigação de, por um lado ‘não piorar’ suas “condições normativas e fáticas existentes [...]”; e por outro ‘melhorar’ tais condições, visando assegurar uma vida digna e saudável cada vez mais (SARLET, 2015, p. 479-480).

Por todo o exposto, o princípio da proibição do retrocesso é de grande relevância para efetivar os direitos fundamentais e sua construção doutrinária é necessária, cada vez mais, para defesa desses direitos (MACHADO, 2018, p. 364).

Isso posto, observando-se os critérios de aplicação apresentados por Courtis (2006), em caso concreto envolvendo norma anterior e posterior, quando cotejadas, é possível averiguar o grau de regressividade da norma nova e, por conseguinte, se é o caso de medida retrocessiva, cuja implementação está condicionada as circunstâncias econômicas e constitucionais, sempre respeitando o núcleo essencial do direito social, sob pena de flagrante violação constitucional.

### ***2.3.2 Das medidas retroativas e retrocessivas***

Nesse estágio da pesquisa, embora a possibilidade de edição de medidas retrocessivas esteja demonstrada, é preciso deixar claro a diferença entre normas retroativas e retrocessivas. Para isso, é essencial compreender o teor do inciso XXXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal, em especial, o direito adquirido.

A Constituição Federal afirma que a “lei não poderá prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, 1988). Segundo Lazzari e outros (2020, p. 60), o direito adquirido é “o direito subjetivo incorporado pelo titular em face do implemento dos requisitos previstos em conformidade com a lei velha e cujo exercício permanece garantido em face da lei nova”.

A relação jurídica previdenciária não é um fenômeno estático, de forma que, no seu decurso, o segurado poderá incorporar direitos diferentes da aposentadoria ou pensão ao seu patrimônio previdenciário (LAZZARI *et al.*, 2020, p. 61). Já dizia Canotilho (2004, p. 320-321) que a conformação de um direito fundamental social pelo legislador infraconstitucional gera um direito subjetivo à norma positivada, além da proteção do núcleo essencial de tal direito contra possível aspiração do legislador de revogar tal núcleo. Dessa forma, é possível modificar o sistema de proteção social atual, visando adaptar-se à nova realidade social, desde que o núcleo essencial do sistema seja preservado (LAZZARI *et al.*, 2020, p. 66).

Numa dimensão técnica, a norma infraconstitucional e a Emenda Constitucional não podem afetar o direito adquirido, isso se dá para garantir a segurança jurídica (MARTINEZ, 2000, p. 54).

Nessa linha, a própria Emenda Constitucional nº 103/2019, em seu artigo 3º, reforçou o instituto do direito adquirido ao garantir a concessão de aposentadorias e pensões, a qualquer tempo, aqueles que cumpriram os requisitos normativos até a entrada em vigor do novo diploma constitucional (BRASIL, 2019a). Por sua vez, a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), no seu artigo 6º, §2º, dispõe que “Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)” (BRASIL, 1942).

Esclarecendo a definição legal, Martinez (2000, p. 55) afirma que direitos que possam ser exercidos são aqueles cujos pressupostos os tenham reunido ou incorporados ao seu patrimônio jurídico.

A previsão legal de uma prestação social em face do Estado, definindo o quantum e os requisitos de concessão, torna essa prestação um direito subjetivo exigível em face do Estado. É o caso do direito à pensão mensal, quando cumpridos os requisitos apontados pela lei (QUINTILIANO, 2019).

Essa breve concepção sobre direito adquirido permite diferenciar os atos retroativos e os retrocessivos, estes permitidos desde que observados determinados parâmetros, aqueles proibidos com base em princípios de matriz constitucional.



Ainda que se admitam medidas retrocessivas, sua aplicação é balizada pelo princípio da proibição do retrocesso, que impõe uma justificativa de ordem constitucional, bem como a proteção do núcleo essencial dos direitos sociais (SARLET, 2009).

Ramos (2017, p. 100) explica a diferença entre a proibição do retrocesso e a proteção contra efeitos retroativos: a primeira consiste na proibição de medidas com efeito retrocessivos, que visam suprimir ou reduzir determinado direito humano; a segunda, na proibição por ofensa ao ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido.

No estudo de caso selecionado, verificar-se-á a presença tanto de atos retroativos, quanto de atos retrocessivos.

O benefício de pensão por morte, concedido e implementado, no âmbito judicial ou administrativo, já se encontra incorporado ao patrimônio da família do instituidor. Portanto, está protegido pelo direito adquirido, ato jurídico perfeito e, eventualmente, pela coisa julgada, de forma que não pode ser reduzido ou suprimido por norma posterior, que, nesse caso, seria classificada como ato retroativo.

De forma semelhante, a redução do benefício de pensão por morte em razão da proibição de reversão de cotas de pensão para os dependentes remanescentes, ainda que se aplique somente de forma prospectiva, é classificada como um ato retrocessivo, e sua validade dependerá da implementação de políticas compensatórias e do respeito ao núcleo essencial do direito.

No âmbito do direito, a adoção de medidas retrocessivas no conteúdo de norma jurídica protetora dos direitos fundamentais sociais esbarra no princípio da proibição do retrocesso (VASCONCELLOS; LUIZ, 2015, p. 84-85). O que se observa de forma geral e abstrata é que suprimir a reversão de cotas de pensão, direito fundamental social, do ordenamento jurídico ofende o princípio da proibição do retrocesso na dimensão da retroatividade própria e, nos casos concretos, na dimensão da retroatividade imprópria.

De fato, a Emenda Constitucional nº 103/2019, no § 1º, do artigo 21, proibiu a reversão de cotas de pensão por morte. Isso, sob a ótica do princípio da proibição do retrocesso, seria inconstitucional, uma vez que coloca no ordenamento norma com grau de regressividade própria e imprópria.

No ponto da retroatividade própria, não há maiores juízos de ponderação, na medida em que o princípio da proibição do retrocesso protege posições jurídicas já concretizadas e abrangidas pelo direito adquirido, bem como protegidas pelo corpo da Constituição. Enquanto, no caso das medidas retrocessivas, há espaço para: averiguar se o núcleo essencial do direito

foi preservado, verificar a existência de medidas compensatórias e justificativa contundente para a medida.

Diante do exposto, resta saber se a Emenda Constitucional nº 103/2019 ofendeu o princípio da proibição do retrocesso em qualquer de suas dimensões.

### 3 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019

Nesse capítulo será abordada a possível violação do princípio constitucional implícito da proibição do retrocesso, com a entrada em vigor do § 1º, artigo 23, da Emenda Constitucional nº 103/2019.

Primeiro, é preciso registrar que há possibilidade de o legislador, através de emenda constitucional ou reforma no plano legislativo, suprimir conteúdos constitucionais, ou revogar lei que regula dispositivo constitucional, especialmente, em matéria de direitos sociais, mesmo que com produção de efeitos prospectivos (SARLET, 2021, p. 454). Surge, assim, a possibilidade de retrocesso. Todavia, “se o legislador ou o constituinte derivado puderem livremente desfazer a anterior garantia de exercício dos direitos fundamentais, não há outra conclusão senão a inadmissível negativa da própria presença da fundamentalidade” (VASCONCELLOS; LUIZ, 2015, p. 84).

A reforma constitucional erosiva acontece em contextos de crises financeiras e consiste em introduzir alterações que caminham em direção oposta aos direitos sociais já garantidos pelos programas afetados, configurando medidas retrocessivas (VASCONCELLOS; LUIZ, 2015, p. 84).

No âmbito da hierarquia de normas, embora possuam status constitucional, as emendas constitucionais devem obedecer às limitações materiais impostas pelo texto original da Carta Republicana. Essas limitações estão no art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal. Está dentro do âmbito de proteção desse limite material o dever de progressividade para com os direitos sociais, expresso na Carta Maior, nos arts. 1º, 3º, 5º, 6º, 7º, 170 e 193 e seguintes (GARCIA, 2020, p. 23-24).

A Emenda Constitucional nº 103/2019 reformou o sistema previdenciário brasileiro em diversos pontos. Considerando seu conteúdo prolixo e complexo (MARTINS, 2020, p. 155), é necessário delimitar o ponto relevante da norma constitucional a ser analisado, que é o coeficiente de cálculo da pensão por morte e a possível reversão de suas cotas, instituto suprimido pela referida norma. Todavia, a introdução de pontos acessórios ao tema é inevitável.

Entre as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019, serão estudadas com destaque a revisão das regras do coeficiente de cálculo e a extinção da reversibilidade das cotas.

Do lado do custeio, a Nova Reforma da Previdência majorou alíquotas de contribuições; proibiu o parcelamento de dívidas superiores a sessenta meses e “novas hipótese de desoneração de folha de salários” (ALENCAR, 2020, p. 24).

Contudo, as alterações mais significativas foram do lado da despesa previdenciária, mormente, no que tange à apuração da renda inicial de aposentadorias e pensões (ALENCAR, 2020, p. 24). Considerando que, por disposição legal, os valores das pensões são calculados levando em consideração a renda a ser recebida quando aposentado ou a que teria direito se aposentado por invalidez, é necessário discorrer sobre o cálculo da renda mensal inicial (RMI) do aposentado.

Nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, a pensão por morte correspondia a 100% do valor da aposentadoria do segurado ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do óbito (BRASIL, 1991). Com a nova previdência, o cálculo da pensão por morte agora é feito da seguinte forma: uma cota familiar de 50% do valor da aposentadoria ou daquela a que teria direito se aposentado por incapacidade permanente, majorada em cotas de 10 pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (BRASIL, 2019a).

De forma sucinta, a reforma previdenciária estabeleceu que o cálculo da RMI deverá ser realizado pela média de todos dos salários, afastando a norma legal que permitia a exclusão de 20% dos menores salários de contribuição. Ponto em comum à aposentadoria e pensão foi a alteração do coeficiente de cálculo desses benefícios. Na aposentadoria aplica-se o percentual de 60% sobre a média dos salários de contribuição, acrescida de 2% para cada ano que exceder os 20 ou 15 anos de tempo de contribuição. Já na pensão por morte, o coeficiente é formado por uma cota familiar de 50% e cotas individuais de 10% por dependentes (ALENCAR, 2020, p. 30).

Na prática, haverá uma redução significativa do valor da pensão por morte, quando o instituidor do benefício falecer de causa comum. Isso porque: a) o cálculo será feito com base no valor que o segurado receberia na data do óbito, “caso se aposentasse por incapacidade permanente”; isto é, o valor será proporcional ao tempo de contribuição; b) “as cotas familiares e individuais serão aplicadas sobre o valor correspondente à aposentadoria proporcional ao tempo de contribuição”; c) a perda da qualidade de dependente faz cessar o pagamento das cotas individuais que não serão revertidas para os demais dependentes (LAZZARI *et al.*, 2020, p. 97).

Inclusive, a alteração do coeficiente de cálculo da pensão por morte e a supressão da reversão de cotas pelo § 1º, artigo 23, *caput*, da Emenda Constitucional nº 103/2019, levanta a hipótese de retrocesso, dado que não recepcionou as normas legais constantes nos artigos 75 e 77, §1º, da Lei nº 8.213 de 1991, operando no plano jurídico com efeitos prospectivos.

Destarte, sob a ótica do princípio da proibição do retrocesso, a norma legislativa poderá retroceder em direitos sociais desde que tenha justificativa plausível e não afete o núcleo

essencial do direito a ser suprimido ou reduzido. Portanto, é necessário saber quais as justificativas que levaram à promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019.

### **3.1 Da justificativa da Emenda Constitucional nº 103/2019**

Considerando a máxima eficácia do sistema de direitos fundamentais, haverá uma justificativa melhor para medidas retrocessivas de determinado direito social quando sua fundamentação levar em consideração a maior realização de outro direito dessa categoria, que, antes, foi inviabilizado em razão do desenvolvimento do direito social ora restringido (VASCONCELLOS; LUIZ, 2015, p. 99).

A filiação ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS) tem natureza obrigatória para grande parte dos segurados das categorias dos contribuintes. Isso permite a divulgação frequente de informações sobre o déficit da previdência, que, segundo Alencar (2020, p. 22), não possui suporte teórico aprofundado, sendo firmada na argumentação *ad terrorem*, a fim de permitir restrições no sistema de proteção previdenciário e, por sua vez, possibilitar a economia dos cofres públicos.

A alteração do coeficiente de cálculo da pensão por morte e a supressão da reversão de cotas desse benefício acarretam, por um lado, a redução do valor do benefício para a família órfã em proporção significativa; por outro, a economia de recursos públicos para o Governo Federal. Dito isso, dentro dos pontos que justificaram a Proposta de Emenda Constitucional nº 06/2019, posteriormente transformada na Emenda Constitucional nº 103/2019, terão mais relevância aqueles que se relacionem diretamente com a despesa pública.

A falta de recursos necessários para o custeio das despesas futuras da previdência social está entre os argumentos utilizados para proposta de reformas previdenciárias. A propósito, desde 1998, as reformas do sistema previdenciário tiveram o custo financeiro de subsistência do sistema como principal justificativa, sem, contudo, priorizar os impactos em direitos sociais essenciais à dignidade humana (SERAFIN, 2021, p. 112).

Desde 1993 até 2019, o sistema previdenciário foi modificado pelas seguintes Emendas Constitucionais: nº 03/1993, nº 20/1998, nº 43/2003, nº 47/2005, nº 70/2012, nº 88/2015 e, por fim, nº 103/2019. Tais alterações foram seguidas por modificações na Lei de Benefícios, que teve seu texto mutilado, ficando com artigos perdidos no tempo, sem coerência com o sistema previdenciário (ALENCAR, 2020, p. 22).

É o que ocorre, por exemplo, nos textos dos artigos 75 e 77 da Lei nº 8.213/1991, que não tiveram as regras de coeficiente e reversão de cotas da pensão por morte alteradas, apesar

de conflitarem com as disposições do artigo 23, *caput*, § 1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019.

Ao encontro disso, em 2019, houve uma mudança da visão dos objetivos e fundamentos da previdência brasileira, sobrepondo-se a ideia da individualidade sobre a solidariedade [...] (LAZZARI *et al.*, 2020; TATSCH, 2017, p. 100). Tanto o foi, que, à época, a vontade reformista do governo baseava-se no elevado e crescente número de benefícios previdenciários pagos a cada mês – aproximadamente 35 milhões. Também considerou o envelhecimento populacional e a elevação da expectativa de sobrevida (ALENCAR, 2020, p. 34).

De acordo com a Exposição de Motivos da Proposta de Emenda Constitucional nº 06/2019, as alterações constitucionais propostas eram indispensáveis para garantir a sustentação do sistema atual de previdência, e buscavam, em um contexto de rápido e intenso envelhecimento populacional, estabelecer um ritmo sustentável de crescimento das despesas com previdência (BRASIL, 2019b, itens 1 e 11).

Nas palavras de Alencar (2020, p. 38), entre os argumentos apresentados pelo governo da época estavam: a) no RGPS, o desequilíbrio atuarial seria, em grande parte, por regras que permitem o recebimento de benefícios de valores médios elevados; b) a permissão de aposentadorias especiais que antecipam a concessão desses benefícios. Para o autor, essa proposta buscou “evitar custos excessivos para as futuras gerações e também pretendia a construção de um modelo fortalecido de poupança, propondo a introdução do regime de capitalização”.

Além disso, a proposta, fundamentalmente, baseava-se em três pilares: combate às fraudes, cobrança da dívida ativa da União e equidade entre os regimes próprio e geral (BRASIL, 2019b, itens 14-16).

De pronto, os dois primeiros pilares, em que pesem impactem o montante das despesas e receitas da previdência, não serão levados em conta, dado que interessam a esta pesquisa os benefícios que foram concedidos dentro da estrita legalidade. Quanto à equidade entre os regimes, o Regime Geral é que está em estudo, embora a norma de reversão se aplique ao regime próprio de servidores federais. Logo, a menção aos pilares se faz por dever de transparência na análise da proposta.

Entre as principais variáveis e circunstâncias escolhidas para fundamentar a reforma da previdência brasileira estão: a) o rápido e intenso envelhecimento populacional (item 11); b) a dívida previdenciária equivalente a mais da metade do orçamento da União (item 9); e c) o crescimento da despesa previdenciária (item 11) (BRASIL, 2019b).

Dentre os principais fatores que impactam o aumento acelerado das despesas previdenciárias estão: a) o envelhecimento populacional com aumento de sobrevida; b) formalização do mercado de trabalho e o consequente aumento da cobertura previdenciária no RGPS; c) aumento real do salário mínimo; e d) regras de elegibilidade, concessão e manutenção de benefícios muito benevolentes (BRASIL, 2019b, item 40).

Estimava-se que, com a aprovação da PEC nº 06/2019, a economia para os cofres públicos, em 10 anos, seria da ordem de R\$ 800 bilhões (ALENCAR, 2020, p. 45).

Em 2017, considerando os regimes próprio e geral, os gastos com a previdência brasileira atingiram R\$ 890,7 bilhões, representando 13,6% do Produto Interno Bruto, demonstrando o acentuado crescimento da despesa, que, no Regime Geral, passou de 4,6% em 1995 para 8,6% do PIB em 2018 (BRASIL, 2019b, item 38-39).

Nesse contexto, a projeção realizada pela equipe econômica do Governo Bolsonaro é de que o modelo previdenciário atual é de difícil sustentação do ponto de vista fiscal, ante o acelerado crescimento da despesa do RGPS (BRASIL, 2019b, item 45).

Desse modo, a principal justificativa para aprovação da Emenda Constitucional nº 103/2019 foi pautada no argumento de que os recursos para custear as despesas futuras serão insuficientes se não houver mudanças nas regras para concessão de aposentadorias e pensões. Nessa ideia, a Emenda Constitucional nº 103/2019 revogou a desvinculação de receitas e quanto aos benefícios: a) tornou os requisitos para concessão mais rigorosos; b) diminuiu os valores das prestações; e c) limitou os casos de acumulações vigentes (LAZZARI *et al.*, 2020).

Destarte, percebe-se que a justificativa para a proposta de alterações das regras de concessões de benefícios previdenciários tem seus fundamentos baseados no aspecto estritamente econômico monetário, visando a economia de recursos públicos, principalmente pela ponta da despesa pública.

Ademais, em que pese o envelhecimento populacional ocasione um aumento por benefícios previdenciários, impactando diretamente na despesa pública, seu crescimento com elevada expectativa de sobrevida é fator positivo para população brasileira, dado que é, também, dever do Estado garantir à pessoa idosa a efetividade do direito à vida e de outros necessários para uma vida digna. Portanto, o envelhecimento populacional deve ser considerado apenas como um dado da realidade e não comporta sobre si qualquer juízo de valor negativo.

De igual modo, se por um lado a formalização do mercado de trabalho aumenta o universo de segurados da previdência social, por outro, gera obrigações contributivas por parte dos empregados e empregadores. Inclusive, quanto maior a base de segurados filiados ao RGPS

maior será a fonte de arrecadação. Assim sendo, a formalização do mercado de trabalho é um fator positivo para previdência social.

Quanto à política de aumento real do salário mínimo, é dever do Estado, nos termos do inciso IV, do artigo 7º, da Constituição Federal, garantir um salário que atenda às necessidades vitais básicas do beneficiário e de sua família, além de outros direitos sociais básicos. Para tanto, é necessário o ajuste real do salário mínimo, que também deve ser considerado como uma variável circunstancial do momento.

Por fim, as regras de concessão de benefícios foram classificadas como benevolentes, inclusive no RGPS.

Diante disso, ficou claro que a visão reformista do Governo Bolsonaro, especialmente do Ministério da Economia, olhou para o sistema de previdência sob a ótica monetária, sem considerar os impactos nos direitos sociais atrelados à previdência social. Em consequência disso, a Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, trouxe alterações significativas no âmbito do Regime Geral de Previdência Social. Tais mudanças aplicam-se a maioria dos benefícios do referido regime, sobretudo quanto aos requisitos e valores a serem recebidos pelo beneficiário, em resposta à demanda pela redução de despesas (LAZZARI *et al.*, 2020).

Os ajustes das regras para manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário são necessários e saudáveis, porém, do modo como foi feito pelo Congresso Nacional, reduzindo a proteção social, constitui enorme retrocesso para o direito fundamental à previdência social. De fato, as regras para concessão, cálculo e manutenção de benefícios foram precarizadas. (LAZZARI *et al.*, 2020, p. 88).

Isto posto, para compreender em que dimensão o núcleo essencial da pensão por morte foi afetado, é pertinente analisar esse direito social fundamental a partir da seguridade social até o instituto da reversão de cotas de pensão por morte.

### **3.2 Pensão por morte: contexto das alterações legislativas**

O conjunto de ações estatais que tem por objetivo assegurar condições de vida digna e resguardar o indivíduo de circunstâncias que o impossibilitem de seu sustento é a seguridade social (TAVARES, 2003, p. 264).

A Constituição Federal de 1988 dedicou capítulo próprio para a seguridade social, dispondo, no artigo 193, que o conjunto integrado de ações dos Poderes Públicos e da sociedade destina-se a garantia dos direitos à saúde, à assistência social e à previdência. Da mesma forma,



o fez com a previdência social que prestará o benefício da pensão por morte com valor de pelo menos um salário mínimo (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, o direito previdenciário tem a missão constitucional de proteger os segurados e seus dependentes – os quais, em regra, preenchem essas condições mediante o pagamento de contribuição compulsória, visando obter, após preenchido dos requisitos legais, o benefício de risco – dos eventos de risco que ocasionem perda ou redução da renda familiar. Entre esses eventos está a proteção social contra a morte (ALENCAR, 2020, p. 21).

A pensão por morte, existente em todo o mundo, é o mais antigo benefício previdenciário e foi criada para proteger as famílias desamparadas em razão da morte do seu provedor. Trata-se de direito fundamental utilizado pela sociedade para garantir segurança de renda às famílias que perderam seu provedor, sendo o segundo benefício com maior despesa no Regime Geral de Previdência Social brasileiro (TAFNER; NERY, 2020, p. 3, 11, 83).

O evento morte, apesar de fato certo dentro do termo inicial e final da existência do ser humano, não possui momento definido para ocorrer dentro desse intervalo, dependendo de diversos fatores que circundam a trajetória da vida. Isso deixa o risco do evento morte latente, motivo pelo qual os planos de previdência social buscam proteger a família desse evento inesperado.

Dessa forma, o foco deste trabalho será para o benefício de pensão por morte concedido no Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Esse regime, de caráter obrigatório e contributivo, entre os riscos sociais a serem cobertos, contempla o evento morte (TAVARES, 2003, p. 227).

No âmbito da Previdência Social, a ação do Estado é no sentido de proteger os segurados e seus dependentes através da concessão dos benefícios e serviços previdenciários. A relação jurídica previdenciária entre o indivíduo e o Estado, também chamada de seguro social, objetiva a concessão das prestações, correspondentes aos fatos gerados no âmbito individual, aos beneficiários (CASTRO; LAZZARI, 2021, p. 115).

Desse modo, a proteção social ofertada pelo regime previdenciário caracteriza-se como um direito individual indisponível e as hipóteses que permitem o usufruto desse direito estão definidas pela lei, bem como a condição de segurado ou dependente. Essa indisponibilidade não permite a renúncia ao direito, como ocorre no caso da pensão por morte, que não é transferida a dependentes de outra classe menos prioritária, quando a classe que tem precedência abdica do seu direito (CASTRO; LAZZARI, 2021, p. 115).

Nesse sentido, as prestações da Previdência Social é um direito fundamental decorrente do direito à segurança e faz parte dos direitos sociais (ROCHA, 2004). Sua essência é

eminentemente alimentar e destina-se a prover a subsistência digna do ser humano, inclusive, a maior parte do potenciais beneficiários são hipossuficientes (CASTRO; LAZZARI, 2021, p. 119).

Além da construção teórica acerca do aspecto fundamental da pensão por morte, seu fundamento de validade está fixado expressamente na Constituição Federal de 1988, cuja redação original do inciso I, do artigo 201, previa a cobertura do evento morte pelos planos de previdência social (BRASIL, 1988). Posteriormente, o referido inciso foi alterado com a supressão da palavra morte do seu texto, conforme redação dada pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 103/2019, mesmo assim, a proteção em face da morte continua por forma do inciso V do citado artigo (BRASIL, 2019a).

Dessa forma, no âmbito doutrinário e da constitucionalidade formal, a pensão por morte é direito social de estatura fundamental.

Ademais, em síntese, entre “a fundamentalidade das prestações sociais do Regime Geral” está “a proteção dos riscos sociais da morte, da idade avançada, da incapacidade, da maternidade e do desemprego involuntário; [...]”, sendo um dos requisitos que caracteriza a previdência como direito fundamental (TAVARES, 2003, p. 237). Inclusive, “[...] a prestação previdenciária – conteúdo material da pretensão do dependente – é, acima de tudo, uma reposição de renda perdida: aquela renda que o segurado proporcionaria, caso não o atingisse um risco social” (COIMBRA, 1997, p. 95).

Diante do exposto, a seguridade social, a previdência social e suas prestações são direitos fundamentais sociais garantidos em face dos riscos sociais que circundam a vida digna do segurado e sua família. Por dedução lógica, a pensão por morte, também, é um direito social fundamental e nessa categoria está protegida pelo princípio da proibição do retrocesso.

### ***3.2.1 Dos requisitos para recebimento da pensão por morte***

Para que se possa averiguar em que ponto e dimensão o direito à pensão por morte está protegido pelo princípio da proibição do retrocesso, faz-se necessário, de modo geral, compreender os principais requisitos para sua concessão.

Na relação jurídica entre o segurado e a entidade previdenciária, o direito do beneficiário de receber a pensão por morte surge para os seus dependentes após a morte do segurado e, por consequência, obriga a autarquia previdenciária a implementar as prestações econômicas que garantem a sobrevivência dos titulares da pensão, visando compensá-los do desequilíbrio econômico ocasionado pela perda do instituidor (DERZI, 2004, p. 205-206). Assim, os

interesses jurídicos protegidos pelo benefício da pensão por morte são a família e a manutenção dos dependentes (DERZI, 2004, p. 212).

Para o recebimento da pensão, o primeiro requisito é a qualidade de segurado do instituidor; após, será analisado o grau de dependência dos beneficiários nos termos do artigo 16 da Lei de Benefício, ficando a classe mais prioritária.

No caso concreto selecionado para estudo, a qualidade de segurado está satisfeita e as condições de dependência dos beneficiários é presumida pela lei, pois são dependentes: a viúva e um filho menor de 21 anos de idade.

As classes de dependentes do segurado são ordenadas nos incisos do artigo 16 da Lei 8.213/1991, e a prevalência de cada classe é definida no §1º, nos seguintes termos:

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; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência); § 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes (BRASIL, 1991).

A presunção de dependência daqueles mencionados no inciso I (dispositivo legal supra transcrito) “há de se entender como presunção absoluta, também conhecida como presunção *iuris et iure*”. Isso significa que não há necessidade da comprovação da dependência econômica (DERZI, 2004, p. 222). Entretanto, no caso dos companheiros ou companheiras, tem-se exigido a comprovação da relação de dependência econômica.

Para esta pesquisa interessa somente os dependentes da primeira classe, sobretudo o cônjuge, o companheiro ou companheira e o filho não emancipado, ou não inválido, de qualquer condição, menor de 21 anos. Nessa classe, os filhos concorrem em absoluta igualdade de direitos com cônjuges e companheiros (CASTRO; LAZZARI, 2021, p. 169).

Para Coimbra (1997, p. 97), “a existência de vários dependentes arrolados na mesma classe decreta a concorrência entre eles e a partilha da prestação previdenciária”. Sobre o assunto, a Jornada de Direito Civil, realizada no período de 11 a 13 de setembro de 2002, aprovou o seguinte Enunciado:

3 - Art. 5º: a redução do limite etário para definição da capacidade civil aos 18 anos não altera o disposto no art. 16, inc. I, da Lei n. 8.213/91, que regula específica situação de dependência econômica para fins previdenciários e outras situações similares de proteção, previstas em legislação especial (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2002, p. 36).

Assim sendo, os requisitos para recebimento da pensão por morte foram satisfeitos nos termos da legislação previdenciária, ficando em discussão a constitucionalidade de dispositivos da Emenda Constitucional nº 103/2019.

### ***3.2.2 As alterações pontuais da Emenda Constitucional nº 103/2019 comparadas a outros países***

Para Tafner e Nery (2020, p. 81) a pensão por morte no Brasil contém muitas distorções. Uma delas é que não considera o número de crianças na família nem o recebimento de outras rendas, sendo paga no percentual de 100%. Por outro lado, diversos países condicionam o valor ou a concessão do benefício a essas e outras circunstâncias.

Entretanto, a partir da publicação da Emenda Constitucional nº 103/2019, o Brasil condicionou o percentual do benefício ao número de dependentes do instituidor (BRASIL, 2019a). Além disso, com a publicação da Lei nº 13.135/2015, estabeleceram-se diversos tempos de gozo da pensão por morte para o cônjuge, a depender da sua idade na data do óbito, e, ainda, no caso do cônjuge, o tempo mínimo de um ano e meio de contribuições do segurado ou casamento há mais de dois anos, para ter o benefício por tempo maior (BRASIL, 2015).

Comparando o Brasil com outros países, no quesito tempo mínimo de união com o cônjuge, Peru, Paraguai, Equador, Chile e Bolívia não exigem tempo mínimo; Venezuela e Argentina exigem 2 anos; Uruguai e Colômbia, 5 anos; e Estados Unidos e Japão, 10 anos (TAFNER; NERY, 2020, p. 88).

A Lei nº 13.135/2015 incluiu o inciso V, no §2º, do artigo 77, da Lei de Benefícios, fixando condições e períodos nos quais o cônjuge ou companheiro perderá o direito de receber a pensão por morte em determinadas circunstâncias. Isto é, “V - para cônjuge ou companheiro”:

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas “b” e “c”; b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade (BRASIL, 2015).

Incluiu também o §2º, no artigo 74, da Lei de Benefícios, *in verbis*:

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, 2015).

Conforme Rocha e Baltazar Júnior (2015, p. 97), a inserção do §2º, no artigo 74, foi inspirada pela constatação, em alguns casos, do casamento ou união entre a ‘cuidadora’ e o segurado idoso, visando o recebimento da pensão como forma de remunerar os serviços prestados pela profissional. Inclusive, a diferença de idade entre os contraentes do matrimônio era de substancial diferença.

A exigência dos dois anos de relacionamento como condição para o recebimento da pensão é ilegítima, porque evidencia uma presunção de fraude por parte dos cônjuges ou companheiros (CASTRO; LAZZARI, 2021, p. 167). Até porque, a própria lei já prevê a perda ao direito à pensão por morte no caso de comprovação de simulação ou fraude no casamento ou união estável.

Como mencionado, o benefício analisado no caso concreto foi concedido em observância a todos os requisitos legais, não cabendo presumir a fraude na união do casal, até porque a própria lei já previu condição para perda da pensão por morte nos casos fraudulentos.

Já no quesito tempo mínimo de contribuição necessário para recebimento do benefício de pensão por morte, Venezuela, Peru, Bolívia e Argentina não estabelecem esse quesito; Colômbia exige um 1 ano de contribuição; Paraguai, 3 anos; Equador, 5 anos; Chile, 7 anos; Uruguai e Estados Unidos, 10 anos; e Japão, 25 anos (TAFNER; NERY, 2020, p. 89).

A lógica para aplicação de tal norma é que os viúvos mais jovens não criaram a mesma relação de dependência que aqueles que ficaram juntos há mais tempo, também que os jovens teriam mais tempo para eventual reinserção no mercado de trabalho (TAFNER; NERY, 2020, p. 90).

Outro ponto em que a legislação brasileira destoava da de outros países era no pagamento da pensão por morte no valor de 100% da aposentadoria. Para Tafner e Nery (2020, p. 90), esse benefício destina-se a manter a renda *per capita* total ou parcial da família, de forma que o pagamento no importe de 100% acarretaria um enriquecimento, já que a família está com um membro a menos.

A título de comparação, a média de reposição mínima nos países da América do Sul é de 51%. Em detalhes, Bolívia tem uma reposição mínima de 90%; Argentina 70%; Uruguai

66%; Peru 50%; Colômbia 45%; Equador 40%; Venezuela 40%; Chile 36%; e Paraguai 25% (TAFNER; NERY, 2020, p. 92).

No Brasil, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019, a família receberá uma cota de 50% do valor da aposentadoria recebida ou a que teria direito o segurado na data do óbito, com acréscimo de 10% por dependente, até o limite de 100% (BRASIL, 2019a). Portanto, doravante, o Brasil está alinhado com a média de reposição mínima dos países da América Latina. Mas essa não foi a única redução no valor do benefício.

Como dito, a Emenda Constitucional nº 103/2019, ao dispor sobre o coeficiente de cálculo e a reversão de cotas de pensão, no §1º e *caput* do artigo 23, trouxe textos conflitantes com os artigos 75 e 77, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, uma vez que o primeiro fixou o coeficiente da pensão por morte no valor de 100% e o segundo permite a reversão de cotas, contrariando o texto constitucional inovador.

Dentro de um mesmo sistema jurídico ocorrerá conflito entre normas jurídicas gerais ou especiais de mesma hierarquia, quando essas normas surgirem, na mesma época, com conteúdos jurídicos divergentes entre si (PULIDO, 2005, p. 576-577).

A solução para eventual conflito entre princípios está em determinar a precedência de um sobre o outro. Tal precedência desenha a base fática de uma regra determinada pelo princípio prevalente como consequência jurídica de sua primazia (ALEXY, 2006, p. 99).

Complementando a doutrina de Alexy, os direitos fundamentais podem colidir em situações concretas, porém, nunca se invalidarão, cedendo à técnica de ponderação. Diferentemente, as regras invalidam-se, isto é, devido as colisões entre elas, ambas não podem existir no ordenamento (LORDELO, 2020, p. 314-315).

Na “antinomia entre norma principiológica ou constitucional” e a “norma infraconstitucional”, “a norma constitucional se sobrepõe à norma legal”. Entretanto, no ramo do direito previdenciário, as regras infraconstitucionais que sejam ‘mais favoráveis’ ao segurado devem ser consideradas válidas (CASTRO; LAZZARI, 2021, p. 54). A doutrina e hermenêutica mais recente não admite conflito entre normas principiológicas ou constitucionais, solucionando o caso concreto com a aplicação da técnica de ponderação de princípios (CASTRO; LAZZARI, 2021, p. 54).

Quando há confronto entre princípios (especialmente direitos fundamentais de caráter principiológico), eles coexistem no caso concreto de forma episódica, não sendo suficiente a solução clássica de hermenêutica se possuir a mesma hierarquia. Nessa situação, utiliza-se a técnica de ponderação integrante do princípio da proporcionalidade, que ora proíbe o absurdo, ora permite a ponderação de interesses (LORDELO, 2020, p. 274).

Desse modo, constata-se uma aparente solução para o conflito apontado, pautada na hierarquia das normas. Todavia, é necessário averiguar com detalhes a principiologia que fundamenta a base de cálculo e o instituto da reversão de cotas de pensão constante na lei e os direitos fundamentais dos dependentes do segurado. Nos casos em que a maioria previdenciária do dependente é atingida, os demais dependentes não terão direito à reversão das cotas cessadas (LAZZARI et al., 2020, p. 57). Para Martinez (2020, p. 196), nessas condições, as cotas serão automaticamente cessadas.

A proibição de irreversibilidade de cotas prevista no §1º, do artigo 23, da Emenda Constitucional nº 109/2020, permite que, com o passar do tempo, o valor da pensão seja deteriorado (LAZZARI et al., 2020, p. 97). Isso ocorre porque, entre as condições legais estabelecidas para cessar o direito ao recebimento da cota parte, com exceção do evento morte, que não tem data definida para ocorrer, a cessação das cotas individuais está condicionada pelo tempo, seja pelo atingimento da maioria previdenciária pelo dependente filho ou irmão, seja pelo prazo legal fixado pela lei, quando o dependente é cônjuge ou companheiro.

Para uma família composta por uma viúva e quatro filhos menores, o montante das cotas corresponderá a 90%, equivalente ao somatório de 50% da cota familiar mais 40% referente a multiplicação da cota individual de 10% por cada filho. Observa-se que, nessa hipótese, o doutrinador não considerou a viúva no cálculo da cota individual de 10% (MARTINEZ, 2020, p. 194).

Questão tangencial que poderá gerar discussões a respeito da reversão de cotas é quando o óbito do segurado ocorreu antes da entrada em vigor da Emenda nº 103/2019 e seus dependentes atingiram a maioria previdenciária depois da publicação da norma constitucional. Nesse caso hipotético, é cabível a reversão de cotas (LAZZARI et al., 2020, p. 97).

Ora, interessam os casos em concreto cujo óbito do instituidor ocorreu após a publicação da Emenda nº 103/2019. A menção do parágrafo anterior é apenas para registrar outra hipótese de aplicação da reversão de cotas do modo acessório, sem tecer estudos aprofundados nesse ponto.

Em comparação com outros países, e considerando o crescimento da despesa previdenciária, a exigência de termo mínimo de contribuições e união conjugal como requisitos para receber a pensão por morte mostra-se razoável, na medida em que são requisitos antecedentes à concessão do benefício e, em tese, não provocariam redução da pensão a ser concedida.

No caso do percentual incidente sobre a aposentadoria para fixar o valor da pensão por morte, dos países comparados, somente o Brasil pagava 100%, os demais pagam uma média

aproximada de 50%. Nesse ponto, destoava da média de reposição de renda internacional. Entretanto, com a Emenda Constitucional nº 103/2019, o Brasil passou a repor apenas 50% da renda familiar, podendo tais valores serem majorados em 10% por cada dependente excedente.

Dessa forma, as alterações operadas pela norma constitucional estão de acordo com as práticas internacionais. Contudo, isso não significa que o princípio da proibição do retrocesso foi respeitado.

Diante disso, é necessário esmiuçar as possibilidades de retrocesso operadas pela Emenda Constitucional nº 103/2019, especialmente do ponto de vista da retroatividade própria e imprópria.

### ***3.2.3 Aspectos contábeis relacionados à pensão por morte***

Tratar a questão previdenciária sob a ótica contábil de déficit ou superávit é irrelevante diante da evidência dos números. O Tribunal de Contas da União, o Congresso Nacional e o Poder Executivo apontam, anualmente, o déficit de centenas de bilhões (TAFNER; NERY, 2020, p. 4).

Somente no caso do benefício de pensão por morte, em 2017, o INSS pagou 8 milhões de benefícios com valor médio de R\$ 1.171,78 a um custo total de R\$ 117,9 bilhões. Isso equivale a 18% do total da despesa previdenciária da União (TAFNER; NERY, 2020, p. 84-85).

Em sentido contrário, Lazzari e outros (2020, p. 16) afirmam que “o debate sobre as reformas nos sistemas de seguridade social não é nem pode ser econômico”, porque o sistema existe para garantir a dignidade dos indivíduos. Dessa forma, questões puramente de ordem econômica não podem servir como barreiras para aplicação e consolidação da vedação do retrocesso (MACHADO, 2018, p. 360).

Nessa linha, preenchidos os requisitos pelo segurado para recebimento do benefício, o gestor do regime previdenciário público não poderá alegar dificuldades financeiras para desobrigar-se do pagamento dos benefícios. Entretanto, esse argumento tem permitido o afastamento do Estado brasileiro do modelo de ‘Estado de bem-estar social’ previsto na Carta Magna (LAZZARI *et al.*, 2020, p. 67, 88).

Até porque, no decorrer dos anos, a Seguridade Social teve receitas desviadas que não foram repassadas de forma integral pela União. É o caso da desvinculação de recursos, que retirou o percentual de 30% ou 20% das contribuições sociais para aplicação livre no orçamento público, sobretudo em superávit primário (LAZZARI *et al.*, 2020).



Segundo Lazzari e outros (2020, p. VIII):

[...] a Seguridade Social vem sendo inflada com um conjunto de gastos que deveriam estar vinculados ao Orçamento Fiscal, em especial, o pagamento dos benefícios do Regime Próprio de Previdência dos servidores públicos federais e de despesas na área da saúde dos militares das Forças Armadas.

Com efeito, o sistema brasileiro vem passando por ascendentes dificuldades financeiras, conforme cifras oficiais, evidenciando crises na Seguridade Social há décadas. Entre essas, estão a má gestão de recursos e a concessão de desoneração de contribuições sem a compensação com o aumento de empregos (LAZZARI *et al.*, 2020).

Nesse contexto, as contribuições para seguridade social serviram para custear obras públicas ‘faraônicas’: a construção de Brasília, estádios para Copa do Mundo e outras; sem mencionar as fraudes ocorridas nas décadas de 1980 e 1990 nos fundos previdenciários (LAZZARI *et al.*, 2020, p. 7-8); malversando o recurso disponível e necessário para sobrevivência do sistema (STEPHANES, 1998).

Nessa linha, o INSS tem adotado política gerencial de pagamento que aumenta o montante da dívida a ser paga, já que se utiliza de recursos judiciais até as últimas instâncias, com o propósito de protelar o pagamento, de forma que incidem juros e correção monetária sobre o valor principal (LAZZARI *et al.*, 2020).

De todo modo, o Poder Executivo Federal apresentou proposta de Emenda à Constituição (PEC 6/2019) visando modificar o sistema de previdência social. Tal proposta, após discursões e alterações, foi transformada na Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019.

O Projeto mencionava o fato das transformações demográficas a serem vivenciadas pela maioria dos países do mundo, mormente, o envelhecimento populacional paulatino (MARTINEZ, 2020, p. 16).

Dento dessa circunstância, a Proposta abordou a relação de deterioração entre contribuintes e beneficiários, na medida em que, na atualidade, a razão é de dois contribuintes para cada beneficiário de aposentadoria e pensão por morte, incluindo a projeção de um para um na década de 2040, mesmo que haja redução da informalidade e da fuga de contribuintes (MARTINEZ, 2020, p. 16).

Diante do exposto, são pertinentes as considerações realizadas sobre a ótica contábil, apontando o modo como os recursos da seguridade, por anos, foram utilizados e como são geridos atualmente.

### 3.3 Análise do artigo 23, *caput*, §1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019

Considerando os conceitos da proibição do retrocesso social trazidos neste trabalho, especialmente o definido pelo professor Canotilho, o ponto em comum entre eles é a impossibilidade de retrocesso em face de direitos fundamentais já concretizados pela norma.

Neste caso específico, o direito fundamental que teve sua eficácia reduzida é a pensão por morte, protegida expressamente pela Constituição Federal de 1988, no artigo 201, inciso V, cuja regulamentação ficou por conta da Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79.

Ao comparar o *caput*, do artigo 23, da Emenda Constitucional nº 103/2019 com o artigo 75 da Lei de Benefícios, verifica-se que o coeficiente de cálculo do benefício da pensão por morte foi reduzido de 100% para 60%, podendo ser maior, caso o número de dependentes seja superior a 01. Ou melhor, 60% acrescido de cotas individuais de 10% por cada dependente. Isto é, o patamar de 100% vigente à época da Lei nº 9.032/1995, que alterou o artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, só será atingido quando o número de dependentes for igual ou superior a 05.

Os artigos 75 e 77, § 1º, da Lei nº 8.213/199, não tiveram o corpo do texto alterado e estariam vigentes se não conflitassem com a Emenda Constitucional nº 103/2019. O primeiro artigo prevê o coeficiente de cálculo de 100% para a pensão por morte, enquanto o segundo prevê a reversibilidade de cotas em favor dos demais pensionistas, quando qualquer deles perder o direito a cota individual.

Ocorre que com a vigência do artigo 23, *caput*, § 1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019, a reversibilidade de cotas de pensão por morte passou a ser exceção, ou seja, só haverá reversão quando o número de dependentes for igual ou superior a 05 (cinco). Por sua vez, o coeficiente de cálculo da pensão foi reduzido para 60% mais 10% por dependente.

Para evidenciar o retrocesso operado pela norma constitucional, oportuno citar o breve retrospecto legislativo realizado por Alencar (2020, p. 229-230) quanto ao coeficiente de cálculo da pensão.

Sob a égide da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) nº 3.807/1960, vigia o coeficiente de cálculo da pensão por morte composto por uma cota familiar de 50% do valor da aposentadoria mais uma cota individual de 10% desse valor por dependente, nos termos do artigo 37 (BRASIL, 1960).

Seguindo uma evolução em termos de maior proteção ao segurado, a Lei de Benefícios vigente, Lei nº 8.213/1991, estabelecia, em seu artigo 75, uma cota familiar de 80% do valor da aposentadoria recebida ou daquela a que teria direito, acrescida de cotas individuais de 10% desse valor por cada dependente, de forma que não ultrapassasse os 100% (BRASIL, 1991). No

mesmo sentido, a Lei nº 9.032/1995 elevou o coeficiente do cálculo do benefício de pensão por morte ao percentual de 100% do salário de benefício, o qual foi alterado pela Medida Provisória nº 664/20014. Porém, embora a Medida Provisória tenha sido convertida na Lei nº 13.135/2015, o percentual de 100% foi mantido pelo Congresso Nacional (ALENCAR, 2020, p. 230).

Contudo, a norma legal editada nos anos de 1960 foi ripristinada pelo artigo 23, § 1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019 (ALENCAR, 2020, p. 229-230), tornando o coeficiente de cálculo da pensão por morte mais gravoso, na medida em que reduziu o percentual de 100% do valor da aposentadoria para cota familiar de 50%, acrescida de 10% por dependente. A principal justificativa do legislador para reprecinar o critério de cálculo mais gravoso foi a despesa pública excessiva com benefícios de pensão por morte (ALENCAR, 2020, p. 231).

Nesse cenário legislativo, a inconstitucionalidade do artigo 23, *caput*, § 1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019 é evidente, dado que, em 1960, vigia o coeficiente de cálculo composto por uma cota familiar de 50% acrescida de cotas individuais de 10%. Essa regra foi melhorada com a edição da Lei nº 9.032/1995, que aumentou a cota familiar para 80% e manteve a cota individual de 10%. Posteriormente, a Lei nº 9.032/1995, alterando o artigo 75 da Lei de Benefícios, estabeleceu o percentual de 100% para o coeficiente de cálculo. Poucos anos depois, a Medida Provisória nº 664/2014, por um curto espaço de tempo, reestabeleceu as regras do coeficiente de cálculo da década de 1960. Por fim, a Emenda Constitucional nº 103/2019 reintroduz no ordenamento as regras dessa década.

Ao logo dos anos de 1960 até 1995, é possível perceber a melhoria nos parâmetros de cálculo do coeficiente da pensão por morte, especialmente com a edição da Lei nº 9.032/1995. Entretanto, essa melhoria sofreu retrocessos, especialmente com a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019. Portanto, do ponto de vista da comparação entre normas, é possível verificar que a norma constitucional inovadora (art. 23, *caput*, da Emenda Constitucional nº 103/2019) em comparação com a Lei nº 9.032/1995, retrocedeu nos parâmetros de cálculo do coeficiente da pensão por morte.

Em termos quantitativos, nos casos em que o instituidor da pensão possua menos de 21 anos de contribuição, o coeficiente de cálculo nominal será de 60% sobre a base de cálculo, mas, em termos reais, a redução será de 36% (ALENCAR, 2020, p. 233).

Para ilustrar essa redução, Alencar (2020, p. 67-68) descreveu a seguinte situação hipotética: imagine-se um segurado com 15 anos de contribuição, com média contributiva de R\$ 5.000,00. Imagine-se, ainda, duas possíveis datas para óbito do segurado, 12.11.2019 e 13.11.2019. Considerando a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/2019, na primeira data, com fundamento do artigo 75 da Lei de Benefícios, o segurado faz jus a 100%

da média de salários de contribuição, ou seja, R\$ 5.000,00. Enquanto na segunda data, a base de cálculo da pensão corresponderá a 60% da média dos salários contribuição, isto é, 60% dos R\$ 5.000,00, que equivale a R\$ 3.000,00. Sobre esse valor, incidirá o percentual de cálculo nos moldes do artigo 23 da Emenda, ou seja, cota familiar de 50% acrescida de mais 10% por cota individual de cada dependente. Nesse caso, considerando que a dependente seja apenas uma viúva, o coeficiente soma 60% (cota familiar de 50% mais cota individual de 10%) a ser aplicado sobre R\$ 3.000,00. Por fim, ficaria uma pensão de R\$ 1.800,00. Portanto, na primeira hipótese, a pensão corresponde a R\$ 5.000,00, enquanto na segunda, R\$ 1.800,00, representando, respectivamente, 100% e 36% da média contributiva do segurado.

Em termos monetários, considerando o caso hipotético na vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019, a pensão por morte será reduzida em R\$ 3.200,00, resultado da diferença entre R\$ 5.000,00 e R\$ 1.800,00. Isso representa uma redução de 64% no valor real do benefício. A redução nesse percentual tão elevado representa verdadeiro retrocesso social para o benefício da pensão por morte.

De pronto, é possível afastar qualquer conflito entre a norma constitucional e a norma legal, uma vez que possuem hierarquias diferentes, prevalecendo a regência da norma constitucional inovadora. Portanto, a norma legal ficou revogada por contrariar o texto constitucional vigente.

Ocorre que o artigo 75 e § 1º do artigo 77 da Lei nº 8.213/1991 não foram recepcionados pela Emenda Constitucional nº 103/2019, começando aqui a discursão acerca de possível ofensa ao princípio da proibição do retrocesso social, dado que o conteúdo da norma legal revogada regulamentava desdobramentos da relação previdenciária entre o Estado e os pensionistas, e sua supressão colocou o beneficiário em situação pior da que vigia anteriormente.

Primeiro porque, como consta na conceituação do princípio por Canotilho, a supressão pura e simples de legislação que der efetividade ao núcleo essencial dos direitos sociais, sem qualquer contraprestação, ofenderá o princípio da proibição do retrocesso, sendo, portanto, inconstitucional.

Usando a nomenclatura da retroatividade imprópria, referente a supressões de posições jurídicas não protegidas pelo direito adquirido, constata-se que a reversão de cotas de pensão por morte não está necessariamente contemplada pelo direito adquirido, na medida em que as alterações operadas pela Emenda Constitucional nº 103/2019 operam com efeitos prospectivos. Porém, a supressão dessa reversão de cotas deveria respeitar o núcleo essencial do direito social, bem como propor medidas compensatórias, sob pena de caracterizar medida retrocessiva.

O núcleo essencial do direito fundamental está protegido pelo princípio da proibição do retrocesso de tal forma que não se permite qualquer limitação ao seu conteúdo. No caso da pensão por morte, esse direito fundamental não foi suprimido, mas, possivelmente, teve seu núcleo essencial afetado quando a Emenda Constitucional nº 103/2019 suprimiu o instituto da reversão de cotas de pensão por morte e reduziu o coeficiente de cálculo do benefício. Isso porque o nível de proteção social da família órfã estava preservado por norma legal que dava efetividade ao direito fundamental da pensão, a saber, o texto legal do § 1º, dos artigos 77 e 75, da Lei nº 8.213/1991. O mesmo raciocínio pode ser aplicado no cotejo entre o artigo 75 da Lei de Benefícios, alterado pela Lei nº 9.032/1995 e o art. 23, *caput*, da Emenda Constitucional nº 103/2019.

Dessa forma, o coeficiente de cálculo e a reversão de cotas da pensão por morte caracterizam-se como uma conquista social da família do segurado, estando protegidos pelo princípio da proibição do retrocesso, especificamente sobre o aspecto da retroatividade imprópria, não se admitindo redução ou revogação do seu conteúdo, especialmente do núcleo essencial do direito, ainda mais, sem a devida contraprestação.

Por outro lado, sabe-se que a retroatividade imprópria, em alguns casos, permite medidas retrocessivas, ou melhor, o legislador poderia retroceder no conteúdo da norma desde que implementasse medidas compensatórias, até porque o princípio da proibição do retrocesso sob esse aspecto não é absoluto. Portanto, seria admissível um “retrocesso compensatório”.

Nesse contexto, resta saber em que grau o direito à pensão por morte teve o seu núcleo essencial afetado. Para tanto, considerando o valor total da prestação desse benefício, é possível mensurar o percentual que poderia sofrer alguma restrição ou supressão. Isso porque, ao considerar a teoria absoluta do núcleo essencial, parcela dessa prestação seria apenas acessória, e a outra parte seria o núcleo intangível do direito.

Destarte, usando a analogia dos círculos concêntricos de Sánchez Gil e o caso hipotético do segurado que tem renda média salarial de R\$ 5.000,00, a área do círculo maior corresponde ao valor total da renda de R\$ 5.000,00. A área representada pelo círculo menor corresponde ao valor mínimo que uma pessoa poderia receber de renda, e como parâmetro para essa renda será considerado o salário mínimo atual de R\$ 1.302,00.

No caso hipotético, a média de salários de contribuição, nos últimos 15 anos, é de R\$ 5.000,00, com esse tempo de contribuição o percentual a ser aplicado sobre a média salarial é de 60%, resultando no montante de R\$ 3.000,00. Essa é a base de cálculo utilizada para calcular o valor final do benefício de pensão por morte.

Após aplicar o coeficiente de 50% da cota familiar mais 10% da cota individual sobre a base de cálculo da média salarial (R\$ 3.000,00), o valor a ser recebido seria de R\$ 1.800,00, valor além do salário mínimo nacional. Nesse caso hipotético, o núcleo essencial do coeficiente de cálculo da pensão por morte não foi afetado, uma vez que a redução do coeficiente poderia ser realizada, desde que respeitado o limite do núcleo essencial desse direito, que é o valor de R\$ 1.302,00.

De outro lado, considerando o valor médio dos benefícios de pensão por morte pagos em 2017, de R\$ 1.171,78 (TAFNER; NERY, 2020, p. 84-85) - nesse ano vigia o coeficiente de cálculo de 100% sobre a média de salários - ; considerando a analogia dos círculos concêntricos e o caso hipotético com a renda em R\$ 1.171,78; os cálculos ficariam assim: 60% da média de salários, calculada em R\$ 1.171,78, resultam em R\$ 703,06; aplicando 60% neste último valor, o capital final da pensão ficaria em R\$ 421,84. Com esse valor não é possível comprar uma cesta básica na cidade de Aracaju, município que teve o menor custo da cesta básica em dezembro de 2022.

Nesse contexto, a redução do coeficiente de cálculo da pensão por morte, nos termos fixados pela Emenda Constitucional nº 103/2019, reduz a renda familiar para padrão monetário aquém do salário mínimo nacional como também não permite a compra de uma cesta básica.

Destarte, o núcleo essencial do direito a coeficiente da pensão por morte no percentual de 100% das médias de salários foi afetado pela inovação constitucional, inclusive, uma renda familiar no importe de R\$ 421,84 não é capaz de suprir o direito básico da alimentação e, por isso, ofende a dignidade humana em sua essência. Assim sendo, a redução do percentual do coeficiente de pensão por morte é inconstitucional, na medida em que atingiu o núcleo essencial do direito e a dignidade humana.

Por sua vez, a supressão da reversão de cotas de pensão por morte acarreta redução imediata de parcela de um direito fundamental já conquistado, portanto, é presumidamente inconstitucional até prova em contrário.

No âmbito normativo e abstrato, é possível analisar o direito à pensão por morte a partir de uma interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988, especialmente nos seguintes dispositivos: art. 6º, *caput*, parágrafo único, art. 7º, inciso IV, art. 201, §§ 1º, 2º, 12º e 13º.

Da leitura dos dispositivos constitucionais supra fica claro que o constituinte elegeu o salário mínimo como parâmetro para o atendimento dos direitos sociais básicos, entre eles constam expressamente: “moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social” (BRASIL, 1988). Para o contexto do Brasil, a garantia desses

direitos sociais pelo salário mínimo se dá apenas no mundo ideal, não encontrado suporte na realidade.

No caso da pensão por morte, a própria Constituição Federal garante ao pensionista o recebimento de no mínimo um salário mínimo, conforme leitura do art. 201, §§ 1º, 2º.

Dessa forma, no âmbito da teoria absoluta do núcleo essencial, o parâmetro em abstrato para o valor da prestação mensal da pensão por morte é o salário mínimo. A partir disso, considerar-se-á que a família do instituidor receberá pelo menos, um salário mínimo, sendo esse valor total o círculo maior, que representa 100% do valor do benefício do pensionista.

Para encontrar a área correspondente à parte acessória desse direito é preciso escalonar os direitos sociais entre si. Para tanto, considerar-se-á o rol de direitos expressos no artigo 6º da Constituição Federal. Entre esses, a priori, a alimentação é o mais essencial de todos, na medida em que é uma necessidade essencial e diária, sem a qual todos os demais direitos sociais estão comprometidos na sua essência. Nesse sentido, Comparato (2008, p. 355-356) escreveu que a alimentação em padrões suficientes compõe o núcleo essencial dos direitos humanos, dado que é um prolongamento do direito à vida.

Nessa linha de raciocínio, o custo familiar com alimentação estaria abrangido dentro do núcleo intangível do direito à pensão por morte e garantido pelo princípio da proibição do retrocesso. Ou melhor, os custos financeiros relacionados com uma alimentação adequada devem ser a tal ponto que não comprometam outras necessidades básicas. Esse é o conceito de acessibilidade econômica dado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos (ONU, 1999, s/p).

Significa dizer que a ausência de recursos financeiros não pode ser utilizada como obstáculo para mitigação dessa necessidade humana básica. Ademais, as prestações necessárias para contemplar os direitos sociais, além de incluírem a alimentação, devem contemplar todos os direitos humanos, a fim de garantir a dignidade humana (ALÉSSIO, 2010, p. 123-126).

Segundo o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Econômicos (DIEESE, 2023, p. 1), no Brasil, em dezembro de 2022, considerando a diferente composição da cesta básica em várias regiões, o custo da cesta foi aferido em São Paulo, Florianópolis, Porto Alegre, Aracaju, João Pessoa e Recife, respectivamente, com os seguintes valores R\$ 791,29, R\$ 769,19, R\$ 765,63, R\$ 521,05, R\$ 561,84 e R\$ 565,09.

Ao considerar a disposição constitucional do artigo 6º da Constituição Federal e o valor da cesta básica da capital paulista em dezembro de 2022, o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Econômicos (DIEESE) estimou o salário mínimo mensal, suficiente para manter uma família de 04 pessoas, em R\$ 6.647,63, isso equivale a 5,48 vezes o valor do salário

mínimo de R\$ 1.212,00. Já, em dezembro de 2021, esse valor era de R\$ 6.575,30, com equivalência proporcionalmente aproximada do salário mínimo daquele ano (DIEESE, 2023, p. 1-2).

Dessa forma, considerando os direitos sociais básicos estabelecidos na Constituição Federal de 1988, especialmente o da alimentação, o valor do salário mínimo atual (R\$ 1.302,00) está muito aquém de garantir efetividade a tais direitos, sequer para uma pessoa, quanto mais para uma família de 04 (quatro) integrantes.

Isso impacta diretamente no benefício da pensão por morte, que tem a finalidade de prover as necessidades básicas da família órfã. Até porque, há uma garantia constitucional de que a pensão por morte não poderá ser inferior ao salário mínimo. Por essa razão, foi considerando em abstrato o valor desse benefício em um salário mínimo.

Cabe agora, correlacionar os percentuais de redução aplicados na pensão por morte, a depender do número de pensionistas, quando um deles deixa de satisfazer os requisitos legais para recebimento do benefício.

Tabela 1 – Cálculo percentual do valor da pensão por morte

Número de Pensionistas	Cota Familiar	Percentual Acrescido por Dependente	Percentual Total por Dependente	*Percentual Total da Pensão	**Percentual da Cota Individual do Pensionista
<b>05</b>	50%	10% x 05	50%	100%	20%
<b>04</b>	50%	10% x 04	40%	90%	25%
<b>03</b>	50%	10% x 03	30%	80%	33,3%
<b>02</b>	50%	10% x 02	20%	70%	50%
<b>01</b>	50%	10% x 01	10%	60%	Sem cota

\* A ser aplicado sobre o valor da aposentadoria recebida ou daquela que teria direito caso aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, nos termos do artigo 23, caput, da E. C. 103/2019.

\*\* Percentual a ser aplicado sobre o valor final da pensão por morte, considerando a repartição de cota individual igual para cada dependente.

A redação do § 1º, do artigo 23, da Emenda Constitucional nº 103/2019, estabelece que “as cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte quando o número de dependentes remanescente for igual ou superior a 5 (cinco)” (BRASIL, 2019a).

Considerando uma interpretação literal do dispositivo transcrito e a tabela 1 apresentada, verifica-se que há quatro possibilidades de redução do valor da pensão para os pensionistas remanescentes, sendo o menor deles de 25% e o maior de 50%, de acordo com o número de dependentes da família órfã. O percentual de redução de 20% não é aplicado, pois legislador garantiu a reversão de cota integral quando a família possuir cinco dependentes.



Entretanto, nas demais hipóteses da tabela, a redução será de 25%, 33,3% e 50%, respectivamente, quando o número de dependentes for 4, 3 e 2.

Destarte, hipoteticamente, numa família com 04 pessoas, todas na condição de dependentes do instituidor da pensão, a cota parte de cada uma ficará em 25% do valor final da pensão calculada. Por sua vez, a perda da qualidade de dependente de qualquer deles representará uma supressão na renda familiar de 25% das prestações vincendas.

No caso hipotético da família receber o benefício de um salário mínimo, a redução representaria R\$ 325,50, valor que corresponde a 57,6% do valor da menor cesta básica do Brasil, em dezembro de 2022.

Portanto, considerando situações hipotéticas, a redução do valor do benefício de pensão por morte, seja no menor ou maior percentual, em razão da supressão do instituto da reversão de costas representa uma ofensa aos direitos sociais da alimentação, previdência social e pensão por morte, na medida em que os valores do salário mínimo nacional são insuficientes para garantir os direitos sociais mais elementares da vida humana.

Diante disso, aplicando a teoria do núcleo essencial absoluto, não há espaço no direito à pensão por morte para área acessória correspondente à área do anel dos círculos concêntricos, visto que o salário mínimo nacional necessário para satisfazer os direitos sociais básicos garantidos pela Constituição Federal é de R\$ 6.647,63, valor muito próximo ao teto fixado pelo Governo Federal para o maior benefício previdenciário, R\$ 7.087,22.

Isso porque, a maioria dos beneficiários do regime geral da previdência social recebem seus benefícios abaixo do valor fixado para o salário mínimo ideal, de forma que, nessa condição, o seu salário real não é suficiente para prover a maior parte dos direitos sociais básicos, ainda mais se sofrerem redução na renda familiar em qualquer percentual.

Por conta disso, o valor real do salário mínimo, considerado para o caso hipotético, representaria o círculo maior, enquanto o percentual possível de ser reduzido dessa renda representaria a área do anel entre os círculos, e o núcleo irredutível do direito estaria representado pela área do círculo menor. Entretanto, nesse patamar de renda real, não é possível qualquer redução, o que transforma o cenário geométrico para círculos sobrepostos, com uma única área em comum.

Portanto, no caso da pensão por morte, com base na teoria absoluta do núcleo essencial, o núcleo essencial do direito se confunde com a parte acessória, não sendo possível qualquer redução sem afetá-lo.

Diante do exposto, com base na teoria do princípio da proibição do retrocesso e na teoria absoluta do núcleo essencial, a redução da renda da família órfã, seja pela incidência do

coeficiente de cálculo da pensão em percentual menor, seja pela supressão da reversão de cotas de pensão, afeta o núcleo essencial do direito alimentar em dimensão profunda e, de forma reflexa, atinge a dignidade humana. Portanto, essas modificações legislativas são inconstitucionais por ofensa ao princípio da proibição do retrocesso.

Resta agora saber a aplicação da teoria relativa do núcleo essencial a partir do estudo de um caso concreto.

## 4 ESTUDO DE CASOS

Antes de passar ao estudo do caso concreto, é pertinente contextualizar as teorias e suas aplicações abordadas neste trabalho.

### 4.1 Inconstitucionalidade por ausência de justificativa contundente da Emenda Constitucional nº 103/2019

O primeiro ponto teórico estudado foi o princípio da proibição do retrocesso. Esse princípio cujas primeiras discursões e aplicações, na Corte Constitucional portuguesa, datam desde 1970, ganhou espaço na doutrina internacional e nacional. Sua sustentação como princípio deriva de outros preceitos constitucionais, portanto, é um princípio implícito. Ademais, é aceito pela jurisprudência internacional e nacional, tendo aplicação prática nos tribunais brasileiros. Por isso, a análise do caso concreto sob a ótica desse princípio se torna imperativa.

O problema central de pesquisa é saber se a introdução do artigo 23, *caput*, § 1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019, que alterou o coeficiente de cálculo da pensão por morte e revogou o instituto de reversão de cotas, é inconstitucional sob a ótica do princípio da proibição do retrocesso social.

Para isso, dentre as teorias que tratam da proibição do retrocesso, optou-se por aquelas que o reconhecem como protetor da norma constitucional, especialmente o conceito trazido por Canotilho (2004). No desenvolvimento conceitual inicial do princípio apresentado pelo autor, simplesmente, a redução de direito social estaria proibida. Segue a mesma linha o entendimento do doutrinador nacional Barroso (2006). Nessa concepção, sem análise mais aprofundada, a redução do coeficiente de cálculo da pensão por morte e a supressão da possibilidade de reversão de suas cotas são medidas retrocessivas inconstitucionais.

Entretanto, o doutrinador português (CANOTILHO, 2004, p. 340), aprimorando o conceito da proibição do retrocesso, estabeleceu que o núcleo essencial do direito social, concretizado por norma legislativa, não pode ser abolido por atos estatais que não tragam medidas compensatórias. Nessa definição, os atos retrocessivos ou a retroatividade imprópria têm lugar no ordenamento jurídico, mediante a apresentação de esquemas alternativos ou compensatórios.

O ponto em questão são as medidas compensatórias estabelecidas pela norma constitucional inovada, que, em síntese, implementou as alterações considerando de forma

preponderante a despesa previdenciária. Ou melhor, a alegação geral seria de que a continuidade do sistema previdenciário estaria sob eventual colapso, caso não fossem alteradas as regras que impactam na despesa previdenciária. Entretanto, não houve medidas compensatórias para cobertura da parcela de renda suprimida pela inovação constitucional, especialmente, para os pensionistas remanescentes.

A ausência de medidas compensatórias por si só já evidencia a inconstitucionalidade dos dispositivos da Emenda Constitucional nº 103/2019, ora questionados. Mesmo assim, é preciso prosseguir na análise do caso, partindo do pressuposto de que as justificativas apresentadas são contundentes para permitir as medidas retrocessivas.

A proibição do retrocesso tem âmbitos e formas de aplicação, sua aplicação ocorre no âmbito de todos os direitos fundamentais. Dos critérios de aplicação desenvolvidos por Courtis (2006, p. 96), o mais adequado para o caso concreto é o de normas jurídicas. Passando-se a aplicação propriamente dita, se tem uma norma anterior e outra posterior, esta a Emenda Constitucional nº 103/2019, aquela o instituto da reversão de cotas de pensão introduzido no ordenamento em 1991.

De imediato é preciso afastar a hierarquia entre as normas citadas, pois a análise da proibição do retrocesso não levará em consideração essa hierarquia, ou melhor, a norma legal com fulcro nesse princípio goza de proteção constitucional, portanto, para efeito da análise comparativa com a norma constitucional inovadora, estaria no mesmo plano hierárquico. Isso porque, no ramo do direito previdenciário, a norma legal mais benéfica deve ser considerada válida (CASTRO; LAZZARI, 2021, p. 54).

Fazendo uma aplicação simples e geral do princípio da proibição do retrocesso, no âmbito concreto do conflito entre normas, a norma constitucional revogou, em regra, o instituto de reversão de cotas de pensão, bem como reduziu o coeficiente de cálculo desse benefício, ambos previstos na norma legal. Ou seja, comparando as normas anteriores com as posteriores, houve supressão do conteúdo da norma legal vigente e redução da eficácia do conteúdo parcial do direito ao coeficiente de cálculo do benefício, portanto, houve retrocesso no âmbito do direito social da pensão por morte.

Além disso, uma aplicação mais profunda do princípio levará em conta a intangibilidade do núcleo essencial do direito fundamental social. De início, é possível determinar a parte essencial do direito que não poderá sofrer qualquer forma de retrocesso. Por outro lado, há a parcela dos direitos que estão sujeitos a restrições legislativas mediante políticas compensatórias.

De certo, a dimensão de incidência do princípio da proibição do retrocesso social a se buscar aqui é aquela que permite, respeitando os limites de aplicação, as medidas retrocessivas que preservam o núcleo essencial do direito.

Dessa forma, a possibilidade de retroceder em direitos sociais já concretizados pela norma é real, tanto o é, que a Emenda Constitucional nº 103/2019 o fez no âmbito do direito fundamental da pensão por morte, como ficou demonstrado no tópico anterior em uma situação hipotética geral.

#### **4.2 Caso hipotético: semelhança com o caso cinco aposentados Vs. Peru**

A aplicação do princípio da proibição do retrocesso perpassa necessariamente pelo princípio basilar da dignidade humana, cuja realização depende necessariamente da efetividade dos direitos fundamentais implementados.

Como escreveu Bulos (2012, p. 503), ao refletir sobre a dignidade humana, a renda mínima e a alimentação, além de outros direitos, fazem parte do conteúdo material desse fundamento republicano, estando, portanto, incorporada ao patrimônio do homem.

Nesse sentido, as prestações do benefício de pensão por morte estariam protegidas pela dignidade humana, uma vez que são necessárias à efetividade dos direitos sociais básicos.

Ademais, em que pese os direitos sociais apareçam, por vezes, como conceitos jurídicos indeterminados, no caso da pensão por morte, sua finalidade e efetividade está bem definida pela norma constitucional e legal. Isso porque, o cálculo do valor final do benefício está detalhadamente definido no ordenamento jurídico, de forma que a implementação dos requisitos legais do benefício habilitará os pensionistas a receberem os valores definidos pela lei.

Em termos práticos, definida a base de cálculo da pensão por morte, o valor final do benefício será composto por 50% desse valor, correspondente a cota familiar mais cotas de 10% do valor por cada dependente, podendo atingir o valor de até 100% da base de cálculo, caso tenham 05 dependentes.

Nesse ponto, estar-se-ia diante de uma possível violação do direito adquirido pela família do instituidor, pois, o valor referente à cota individual de 10% do valor final do benefício recebido pelo cotista não será revertido para os demais dependentes, quando as condições de dependência cessar. O valor monetário final da cota do pensionista engloba percentual da cota familiar padrão de 50% mais 10% sobre o valor final do benefício.

O segurado da previdência realiza contribuições mensais sobre o valor integral do seu salário de contribuição, para, quando falecer, receber a pensão por morte - benefício de natureza previdenciária – para assistir a família com proventos que substituirá a renda do segurado falecido. Por isso, a redução do valor da pensão por morte é questionável, dado que contraria a lógica contributiva e de justiça da previdência social (GARCIA, 2020, p. 228).

Se for considerada a interpretação literal da redação dada pelo § 1º, do artigo 23, da Emenda Constitucional nº 103/2019, a proibição de reversão se aplica a cota integral do pensionista, de forma que o valor a ser reduzido engloba a cota parte da cota familiar devida ao ex-pensionista. Como já demonstrado, isso representa uma redução na renda da família de 25%, 33,3% ou 50%, a depender do número de dependentes.

Nesse sentido, é pertinente citar o precedente internacional julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso dos cinco aposentados *versus* o Peru.

Ficou provado na demanda que os aposentados recebiam proventos sob a vigência do Decreto-Lei nº 20.530. Em 1992, a Superintendência de Bancos e Seguros, com base em suas normas administrativas, reduziu as aposentadorias em aproximadamente 78% (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2014, p. 20; 37).

No caso do Brasil, considerando o caso hipotético do segurado com renda média de R\$ 5.000,00, o valor da redução, comparando o cálculo realizado antes e após a vigência da Emenda nº 103/209, foi de 64%, termos percentuais de redução que se aplica aos casos concretos. Situação semelhante ao caso internacional no que tange ao percentual de redução.

Na controvérsia do caso internacional, a Corte Interamericana analisou se o direito à aposentadoria estava protegido pelo direito adquirido e concluiu que os aposentados adquiriram o direito a pensão com base no Decreto-Lei nº 20.530. Entretanto, essa garantia não é absoluta, pois, de acordo com o artigo 21 da Convenção, há possibilidade de redução dos benefícios pela via adequada, desde que por razões de utilidade pública ou de interesse social (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2014, p. 37-38).

Alegação parecida foi levada na ADI nº 6271, onde, sucintamente, a Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP) alegou que os novos critérios de cálculo da pensão por morte, introduzidos pelo art. 23 da Emenda nº 103/2019, violariam o direito de receber o benefício após o pagamento e, por consequência, o direito de propriedade (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2019). A ação ainda aguarda julgamento.

Até aqui, o precedente internacional não inovou, dado que o princípio da proibição do retrocesso permite medidas retrocessivas mediante políticas compensatórias.

Por sua vez, nas alegações dos representantes dos aposentados, ao mencionar o artigo 26 da Convenção, fizeram alusão à proibição de regressividade no âmbito dos direitos previdenciários, afirmando que políticas que reduzem os direitos econômicos, sociais e culturais ofendem o princípio da progressividade. No caso concreto, entenderam que a redução dos proventos dos cinco aposentados, medida não justificada pelo Estado do Peru, é uma medida regressiva. Inclusive, salientaram que tal medida estatal, efetivada sob o argumento de falta de recursos econômicos, não se sobrepõe ao princípio de progressividade (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2014, p. 47).

O fato é que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por unanimidade, entendeu que o Estado do Peru violou o direito de propriedade exposto no artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em face dos aposentados (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2014, p. 57).

Nesse contexto, o caso nacional se assemelha ao precedente internacional no ponto em que o direito adquirido passa a ser considerado propriedade privada do beneficiário. Ou melhor, no caso internacional, os proventos da aposentadoria integravam o patrimônio do aposentado; no caso nacional, as cotas parte de pensão dos dependentes integram o patrimônio familiar e, portanto, estariam protegidas pelo direito adquirido, com base no precedente internacional invocado.

Além do precedente internacional, o Brasil aderiu à Declaração Universal dos Direitos Humanos, que, no seu artigo 25, garante a toda pessoa e sua família um padrão de vida digna, incluindo, direitos sociais básicos, desde a alimentação até a proteção previdenciária contra a morte (ONU, 1948).

Nessa linha, não teria razão para os valores das cotas cessadas retornarem para o Estado, seja porque estariam protegidas pelo direito adquirido seja porque sua despesa já estaria provisionada no caixa geral da previdência social.

Diante do exposto, em linhas gerais e de forma abstrata, o art. 23, *caput*, §1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019 é inconstitucional pelas seguintes razões: a) reduziu o coeficiente de cálculo da pensão por morte em percentual elevado, de 100% para no mínimo 60% das médias de salários, a depender da quantidade de contribuições do segurado; b) reduziu o percentual a ser aplicado sobre o valor da aposentadoria, de 80% para no mínimo 60%, a depender da quantidade de pensionistas; c) revogou e reduziu, sem qualquer medida compensatória, respectivamente, o instituto da reversão de cotas estabelecido por norma legal efetivadora de direito social fundamental e o percentual do coeficiente de cálculo da pensão; d) a cota

individual do pensionista, quando cessar, deve ser revertida para aos demais dependentes, uma vez que já foi incorporada ao patrimônio da família.

#### **4.3 O caso judicial: Ângela Maria da Silva e A. S. D. C em face do Instituto Nacional de Seguridade Social**

Diante disso, cabe agora a análise do caso concreto. Antes, porém, pertinente dizer que os casos solucionados tramitaram sob o rito especial dos Juizados Especiais, de forma que a Turma Recursal é a segunda e última instância em matéria de recursos ordinários. Inclusive, não há previsão da interposição de recurso especial no âmbito do Juizado Especial. Dito isso, passa-se a análise dos casos concretos.

O estudo de caso considerará demandas judiciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, composta pelos Estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

No primeiro caso, que tramitou na Justiça Federal do Paraná, nos autos nº 5002526-18.2020.4.04.7011/PR, prevaleceu o entendimento da Turma Recursal do Paraná que, por unanimidade, decidiu pela aplicação do art. 23, §1º da Emenda Constitucional nº 103/2019. O processo foi arquivado sem interposição de recurso para o Supremo Tribunal Federal.

No segundo caso, que tramitou na Justiça Federal de Santa Catarina, nos autos nº 5004307-69.2020.4.04.7207, prevaleceu o entendimento da Turma Recursal Catarinense que, por maioria, afastou a aplicação da Emenda Constitucional nº 103/2019, permitindo a reversão de cotas. O processo foi arquivado sem interposição de recurso para o Supremo Tribunal Federal.

No terceiro caso, de modo semelhante à jurisdição do Paraná, decidiu a 2ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, por unanimidade, para afastar o ponto da sentença referente à reversão de cota por dependente, mantendo a aplicação da Emenda Constitucional nº 103/2019. O processo foi arquivado sem interposição de recurso para o Supremo Tribunal Federal.

Diante da divergência dos casos, resta saber em qual deles a Justiça deliberou de acordo com o princípio da proibição do retrocesso social.

Considerando a exposição doutrinária trazida neste trabalho sobre o princípio da proibição do retrocesso, apenas a jurisdição do Estado de Santa Catarina deliberou com acerto na aplicação do instituto da reversão de cotas. Os demais casos judiciais estão em desacordo com os parâmetros desse princípio constitucional. Veja-se em detalhes, o caso que tramitou no Paraná.



Os autos nº 5002526-18.2020.4.04.7011, em síntese, tratam do requerimento do benefício de pensão por morte a ser pago em favor dos autores, companheira e filho do instituidor, que faleceu em 06 de julho de 2020. Na sentença inicial, o magistrado reconheceu que está presente os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: “Prova do óbito; b) Prova da qualidade de segurado do *de cujus*; c) Prova da qualidade de dependente”. Julgando a demanda procedente para conceder a pensão por morte aos dependentes com cota individual de 50% do salário benefício; sendo que a cota da viúva será vitalícia e a do filho temporária até completar 21 anos de idade. Determinou o magistrado que, após cessar a cota parte do filho em 25.06.2024, seu valor seria revertido para a cotista remanescente (BRASIL, 2ª Vara Federal de Campo Mourão, 2021).

Entretanto, a Turma Recursal do Paraná reformou a sentença, deliberando pela aplicação da Emenda Constitucional nº 103/2019, afastando por completo a reversão de cotas prevista na norma legal. Surge, nesse ponto, a possível ofensa ao princípio da proibição de retrocesso social. Isso porque, implementadas as condições legais para recebimento da pensão por morte, a família adquire o direito ao recebimento do benefício. Nesse caso concreto, o falecido deixou dois dependentes, a viúva, senhora Ângela Maria da Silva e o filho menor de 18 anos, A. S. D. C.. Considerando a maioria previdenciária de 21 anos, a ser atingida pelo menor em 25/06/2024, a partir dessa data surgirá a controvérsia acerca da reversibilidade de sua cota em favor da viúva. Isso porque, em que pese já haja coisa julgada no caso concreto em relação à norma constitucional inovadora, esta é inconstitucional desde a origem de acordo com a demonstração a seguir.

Sendo fato que o ordenamento jurídico foi inovado pelo legislador constituinte derivado, diante do imperativo da norma constitucional vigente, resta questionar como o magistrado deverá aplicar a norma ao caso concreto?

As constituições as leis ganharam novos métodos interpretativos com o neoconstitucionalismo, sobretudo no campo dos direitos fundamentais. Nesse ponto, entra em discussão a clássica interpretação envolvendo princípios e regras, uma vez que aqueles possuem maior complexidade do que essas (LORDELO, 2020, p. 272-273).

Segundo Siches (1971), a aplicação do direito apenas pela forma é insuficiente. O magistrado deverá considerar as circunstâncias sociais e históricas do momento, não se restringindo somente à vontade da lei ou do legislador, tendo a razoabilidade como ponto central, ou seja, a aplicação da norma deverá considerar circunstâncias não levadas em conta pelo legislador. Com o método interpretativo da tópica jurídica, o operador do direito busca em primeiro lugar a solução mais justa para o caso concreto, depois a justifica nas fontes jurídicas

formais. Enfim, a fundamentação para decidir é composta por pontos formais e o juízo de razoabilidade sobre o caso concreto.

Utilizando a teoria relativa do núcleo essencial, verifica-se que o principal objetivo da Emenda Constitucional nº 103/2019 foi reduzir as despesas previdenciárias, modificando os critérios de concessão e manutenção dos benefícios previdenciários. No caso da pensão por morte, a supressão da reversão de cotas e a redução do coeficiente de cálculo afetam sobre maneira a finalidade principal do benefício, que é prover a família órfã em suas necessidades básicas.

No caso concreto em específico, considerando o valor final do benefício concedido à família órfã, que não poderá ser inferior a um salário mínimo, as quotas individuais serão compostas pelo resultado da divisão desse valor por dois, ou seja, em percentual de 50% do valor final do benefício. Por tratar-se de aposentadoria por idade rural concedida aos segurados especiais, o valor será de um salário mínimo dos termos da Lei de benefícios. No caso, na data do óbito do instituidor, o salário mínimo correspondia a R\$ 1.212,00. Portanto, a cota individual de cada um seria de R\$ 606,00.

Adotando-se uma interpretação gramatical do § 1º, do artigo 23, da Emenda nº 103/2019, a redução na renda da viúva seria de 50%, em termos monetários R\$ 606,00. Uma redução na renda familiar nesse patamar seria o mesmo que retirar o poder de compra de uma cesta básica no país, que tem o custo médio de R\$ 662,33. Logo, com essa interpretação, o núcleo essencial do direito social da pensão por morte foi afetado, ferindo o princípio da proibição do retrocesso.

Adotando-se outra interpretação, aquela segundo a qual a redução da cota parte a cessar é de apenas 10% da base de cálculo do benefício, a redução da renda com base na suspensão do pagamento da cota individual do filho não ocorrerá no importe de R\$ 606,00, porque o percentual referente à cota familiar será revertido para a viúva quando a cota do seu filho cessar em 2024.

Por sua vez, a supressão da cota individual do pensionista A. S. D. C ocasionará uma redução de 10% no valor final da pensão concedida, em termos monetários, isso representa R\$ 121,20, considerando o salário mínimo de R\$ 1.212,00. Significa dizer que a viúva terá sua cota individual aumentada no valor correspondente à cota familiar recebida pelo pensionista A. S. D. C.. Todavia, a renda familiar, que nesse caso concreto corresponde a um salário mínimo, será reduzida em R\$ 121,20, ficando abaixo do salário mínimo.

De acordo com ordenamento interno, nos casos em que o benefício de pensão por morte é dividido em cotas, a garantia constitucional do recebimento de um salário mínimo prevista no

artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, considera o montante resultante da soma de todas as cotas e não a cota individual (ALENCAR, 2020, p. 222). Portanto, no caso em concreto, a norma constitucional aqui citada evoca novo problema na pesquisa.

Estaria, nesse caso em concreto, a Administração Pública obrigada a reduzir a única cota remanescente em patamar inferior ao salário mínimo?

A resposta a essa pergunta começa com a edição da Medida Provisória nº 664/214, cujo artigo 1º deu nova redação ao § 1º, do artigo 77, da Lei de Benefícios, constando o seguinte: “Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar, mas sem o acréscimo da correspondente cota individual de dez por cento” (BRASIL, 2014). Em outras palavras, a Medida Provisória nº 664/2014 manteve o instituto da reversão de cotas, suprimindo somente o direito ao recebimento da cota decimal daquele pensionista que deixou de satisfazer as condições legais para o recebimento da pensão por morte.

Acerca desse ponto específico, Alencar (2020, p. 236) dispôs que a Emenda Constitucional nº 103/2019 obstaculizou o direito de crescer cotas individuais, isto é, com a saída de um pensionista sua cota não será revertida aos demais. Essa seria a interpretação mais gravosa dada ao § 1º, do artigo 23, da norma constitucional, considerando que o artigo 77, § 1º, da Lei de Benefícios não foi recepcionado pela Emenda. Logo, a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional nº 103/2019 é mais gravosa que a normatização que vigia na época da Medida Provisória nº 664/2014, dado que a interpretação de supressão do instituto de reversão de cotas de pensão é possível. Nesse sentido, afastando a aplicação do art. 77, § 1º, é o entendimento de Garcia (2020, p. 228).

Nesse contexto, a regra de não reversão de cotas admite duas possibilidades de interpretação, a reversão da cota familiar de 50% para os demais pensionistas ou a reversão apenas da cota parte decimal do pensionista que perdeu esse direito. De toda forma, é preciso aguardar a regulamentação e integração dessa norma pelo legislador infraconstitucional (ALENCAR, 2020, p. 233).

Assim sendo, diante da dupla possibilidade de interpretação do dispositivo do artigo 23º, § 1º, da Emenda Constitucional, necessário buscar o entendimento dos tribunais sobre esse ponto.

Ao realizar a pesquisa jurisprudencial no site do Supremo Tribunal Federal, em 07.03.2023, utilizando os critérios de pesquisa: “pensão por morte” e “reversão” e “cota”; foram encontrados 04 acórdãos, desses julgados apenas dois traziam o tema da reversão de cotas. A Corte Suprema deixou de apreciar a possibilidade da reversão de cotas de pensão porque aplicou

a Súmula 280, cujo teor é “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1963).

Na mesma data, na pesquisa jurisprudencial no âmbito do STF não foram encontrados julgados que tratassem da inconstitucionalidade do art. 23, § 1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019. Contudo, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 6254, 6255, 6258 e 6271 estão em processamento na Suprema Corte. Todas elas questionam a inconstitucionalidade de diversos dispositivos da Emenda nº 103/2019. Dessas ações, apenas a ADI nº 6271 questiona os critérios de cálculo da pensão por morte estabelecidos no art. 23 da Emenda nº 103 e nenhuma delas questiona o instituto da reversão de cotas.

Há outras ações constitucionais em trâmite na Suprema Corte que objetivam a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Emenda Constitucional nº 103/2019. Para essas ações, a Corte Suprema tem deliberado por sua suspensão até a conclusão do julgamento das ADIs 6254, 6255, 6258 e 6271.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal há registro que ressalta que o poder constituinte derivado de reforma não pode excluir certos direitos sociais (GARCIA, 2020. p. 26). No caso analisado na Suprema Corte, questionava-se a constitucionalidade do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, que, ainda que de modo implícito, revogava o art. 7º, inciso XVIII, da Lei Maior. Na época, o Supremo Tribunal Federal compreendeu que validar o texto do art. 14 da Emenda nº 20/1998 importaria em retrocesso histórico em matéria de previdência social.

Diante disso, a pesquisa jurisprudencial envolvendo a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da Emenda Constitucional nº 103/2019 está encerrada, na medida em que o processamento de novas ações que discutam esse tema, provavelmente, estarão suspensos até o julgamento definitivo das ADIs 6254, 6255, 6258 e 6271. Portanto, por ora, não há entendimento jurisprudencial sobre a inconstitucionalidade do dispositivo.

Mesmo assim, diante do contexto social e econômico do país, é possível verificar a inconstitucionalidade dos dispositivos constitucionais aplicados ao caso concreto.

O valor da cota a ser descontado, do pondo de vista da despesa previdenciária com pensão por morte, que em 2019 foi de R\$ 645.721.932,34, correspondente à concessão de 409.539 pensões<sup>2</sup>, é insignificante para o cofre da previdência social. A partir desses dados, é possível calcular o valor médio das pensões concedidas em 2019, que resulta do quociente entre

---

<sup>2</sup> Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/scripts10/dardoweb.cgi>. Acesso em: 22 ago. 2022.

o montante da despesa com pensões e a quantidade de pensões concedidas, resultando em R\$ 1.576,70, valor médio das pensões por morte concedidas naquele ano.

Destarte, ao aplicar a redução de 10% da cota individual, representada monetariamente por R\$ 121,20, sobre o valor médio da pensão por morte em 2019, a renda média das famílias pensionistas será reduzida num percentual de 7,68%.

Do ponto de vista das famílias beneficiárias da pensão por morte, a redução afeta o núcleo essencial desse direito previdenciário, na medida em que essa renda visa custear as despesas essenciais da família. Em termos práticos, é ideal que a família consiga adquirir uma cesta básica – que, em dezembro de 2022, na capital paulista, foi precificada em R\$ 791,29 – considerando a renda familiar de R\$ 1.221,20, após a aquisição da cesta básica, sobraria para a família o valor de R\$ 429,91, para custear as demais despesas essenciais. Se aplicar o desconto da cota individual do filho, esse valor ficaria em R\$ 308,71.

De pronto, é possível afirmar que o valor de R\$ 308,71 é insuficiente para custear as demais despesas essenciais de uma família. Até mesmo o valor total de R\$ 1.212,00 é insuficiente, considerando a estimativa de renda aferida pelo DIEESE (2023) para manter uma família de 04 pessoas, fixada em R\$ 6.647,63. Mesmo considerando metade dessa renda, R\$ 3.323,68, para uma família de duas pessoas, ou um quarto da renda para família de uma pessoa, R\$ 1.661,90, os valores de R\$ 1.212,00 e R\$ 308,71 são insuficientes para manter um padrão de vida digna. Por isso, não suportam qualquer redução, por menor que seja o percentual a ser aplicado.

Assim sendo, no caso em concreto, considerando o padrão de salário mínimo estimado pelo DIEESE para duas pessoas no valor de R\$ 3.323,68, a renda da família órfã de R\$ 1.212,00 não pode sofrer qualquer redução, sob pena de afetar o núcleo essencial do direito e, por consequência, ferir o princípio da proibição do retrocesso social.

Diante do exposto, no âmbito abstrato e concreto, a supressão do instituto da reversão de cotas de pensão por morte efetivada pela Emenda Constitucional nº 103/2019 fere o princípio da vedação do retrocesso na dimensão do direito adquirido, do núcleo essencial do direito e da dignidade humana, sendo, portanto, inconstitucional.

#### **4.4 Controle de constitucionalidade e eficácia da norma revogada**

Os efeitos pretendidos pela lei passam pelo juízo de validade, eficácia e vigência da norma. Entretanto, a lei poderá produzir seus efeitos mesmo após sua revogação, é o que se chama de ultratividade da norma (ALENCAR, 2020, p. 63). A partir do conceito de

ultratatividade normativa, é preciso entender se os artigos 75 e 77, §1º, da Lei de Benefícios foram totalmente revogados pela Emenda Constitucional nº 103/2019.

De início o texto da Emenda não revogou expressamente os dispositivos legais, porém, ao compará-los com a redação do art. 23, *caput*, § 1º, da Emenda nº 103/2019, os textos legais apresentam contradições em comparação com o novo regramento trazido pela Emenda, evidenciando, de início, a inconstitucionalidade dos dispositivos legais. Na verdade, a lei é inconstitucional quando confortar o texto da Constituição (SARLET *et al.*, 2021, p. 1088).

Em caso semelhante na ADFP nº 97, o Supremo Tribunal Federal, ao avaliar a constitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar nº 22/1994 do Estado do Pará em face da Emenda Constitucional nº 19/1998, entendeu que a redação dada pela Emenda proibiu a possibilidade de vinculação ou equiparação de cargos por força de ato normativo infraconstitucional. Por fim, entendeu que o art. 65 da Lei Complementar não foi recepcionado pela nova ordem constitucional-administrativa estabelecida pela Emenda nº 19/1998, sendo revogado de maneira tácita, por incompatibilidade material. Confirma-se na emenda do julgado.

Considerando o entendimento da Corte Suprema lançado no julgamento acima, de modo semelhante, os artigos 75 e 77, § 1º, da Lei de Benefícios, estariam revogados tacitamente por incompatibilidade material com a inovação constitucional. Simplesmente, deve-se aplicar a norma constitucional vigente.

Por outro lado, a inconstitucionalidade do art. 23, § 1º, da Emenda 103/201, já fora demonstrada com base em contundente fundamentação. Com isso, inaugura-se um novo estado de coisa que merece estudo mais aprofundado.

Com base na doutrina estrangeira e nacional, não há dúvidas sobre a aplicação do princípio da proibição do retrocesso. Inclusive, a jurisprudência brasileira tem aplicado tal princípio no julgamento dos casos nacionais.

Ao estudar o princípio da proibição do retrocesso e sua aplicação, chegou-se à conclusão de que o art. 23, *caput*, § 1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019, é inconstitucional, na medida em que feriu o núcleo essencial das normas que davam efetividade ao direito fundamental da pensão por morte. Uma vez verificado que Emenda Constitucional está em desacordo com os limites materiais previstos no art. 60 da Constituição Federal, é possível arguir sua inconstitucionalidade.

Ocorre que a inconstitucionalidade da norma, com efeito para todos, deve ser declarada no âmbito do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, o que ainda não foi feito, visto que as ADIs 6254, 6255, 6258 e 6271 não foram julgadas.

Nesse contexto, para propor uma solução normativa ao caso concreto, o art. 23, *caput*, § 1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019, será considerado inconstitucional com base na aplicação do princípio da proibição do retrocesso aos casos hipotético, abstrato e concreto apresentados em tópicos anteriores. Ou melhor, até o momento a inconstitucionalidade do dispositivo fundamenta-se na doutrina, uma vez que o órgão judicial competente, ainda, não se pronunciou na via do controle de constitucionalidade concentrado.

Há duas possibilidades para o controle da constitucionalidade de normas, a primeira trata-se do controle concentrado, realizado diretamente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a segunda trata-se do controle difuso, realizado no âmbito do Juiz singular ou Tribunal.

O sistema de controle de constitucionalidade misto de leis, composto pelo controle concentrado e difuso, é adotado pelo Brasil. Atualmente, ainda que o art. 27 da Lei nº 9.868/1999 mencione a modulação de efeitos da decisão somente no controle concentrado, há entendimento predominante quanto a sua aceitação no controle difuso (ALVIM, 2021, p. 23).

Podem ser objeto de controle de constitucionalidade pela via difusa, diversos tipos de normas (BULOS, 2012, p. 208-209). Para esse trabalho interessa saber se as emendas constitucionais podem ser controladas nesse âmbito.

O controle de constitucionalidade de emenda constitucional pode ser realizado pelo Juiz ou Tribunal no âmbito do controle difuso, pois os magistrados não estão obrigados a aplicar, no caso concreto, dispositivos inconstitucionais. Pois, devem zelar pela preservação do direito adquirido, ato jurídico perfeito da coisa julgada. Nesse contexto, mesmo sem provocação, o magistrado poderá declarar a inconstitucionalidade da norma, que produzirá efeitos somente entre as partes (BULOS, 2012, p. 211). Sendo assim, a norma a ser aplicada no processo judicial deve estar em conformidade com a Constituição, pois, caso viole a Lei Maior, ela será nula e não poderá ser aplicada pelo magistrado (SARLET *et al.*, 2021, p. 1098).

A arguição de questão constitucional no âmbito do controle difuso poderá ser realizada pela parte, terceiro, Ministério Público ou de ofício pelo magistrado, de forma incidental ao processo principal (SARLET *et al.*, 2021, p. 1099).

A exposição dos fatos perante o juiz dotado do poder jurisdicional possibilita a aplicação da lei ao caso concreto. Nessa tarefa, o magistrado tem o poder-dever de realizar o controle de constitucionalidade da norma de modo incidental, sem necessitar da provocação de terceiro para o exercício desse poder, principalmente nas situações em que questão constitucional for premissa basilar para solução do litígio (SARLET *et al.*, 2021, p. 1103).

Entretanto, o pronunciamento de inconstitucionalidade de norma anteriormente utilizada para fundamentar decisão judicial já transitada em julgado não invalidará a coisa

julgada material produzida na sentença, pois a decisão judicial proferida antes da declaração de inconstitucionalidade encontrasse legitimada pela própria Constituição (SARLET *et al.*, 2021, p. 1289).

Nesse sentido, em nome da segurança jurídica ou da relevância social, determinados efeitos da norma inconstitucional são excepcionados, não sendo alcançados pela declaração de nulidade, na medida em que esteja revestida pela coisa julgada material. Isso porque, enquanto não declarada a inconstitucionalidade da norma, ela vincula condutas e gera efeitos (SARLET *et al.*, 2021, p. 1326).

Destarte, a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, pautada na ‘segurança jurídica’ ou no ‘excepcional interesse público’, poderá ser modulada nos seguintes termos: (i) efeitos retroativos limitados, com preservação de efeitos da lei inconstitucional; “(ii) efeitos a partir do trânsito em julgado”; e (iii) efeitos a partir de determinada data ou evento (SARLET *et al.*, 2021, p. 1327-1328).

Por outro lado, caso o magistrado aplique lei flagrantemente inconstitucional ou utilize de interpretação já afastada pelo Supremo Tribunal Federal por ser inconstitucional, será possível buscar a nulidade das decisões judiciais. Isso pode ser realizado por meio de ação rescisória (art. 966, V, CPC/2015) ou por meio de impugnação (art. 525, §§ 12 e 14, CPC/2015) (SARLET *et al.*, 2021, p. 1292-1293).

Nesse contexto, a rescisão do julgado será possível se a decisão a ser rescindida estiver fundamentada em norma declarada inconstitucional, essa declaração também inclui as normas não recepcionadas (VILLAS BOAS JUNIOR., 2021, p. 150, 153).

Destarte, a declaração de constitucionalidade com efeitos *ex tunc* é condição necessária, todavia, não suficiente para desconstituir a coisa julgada. Necessária porque a pretensão rescisória precisa do efeito retroativo da decisão que decretou a nulidade. Não suficiente porque precisa do manejo adequado dos dispositivos processuais disponíveis (VILLAS BOAS JR., 2021, p. 154).

O controle de constitucionalidade concentrado é prerrogativa exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Para fins do controle de constitucionalidade, “leis são primários, escritos, bilaterais, abstratos, gerais e imperativos, elaborados pelo Poder Legislativo”. Entre as leis e atos normativos sujeitos a controle estão as emendas constitucionais (BULOS, 2012, p. 235; 257; 264).

São legitimados a provocar a Suprema Corte pela via do controle concentrado, as entidades e órgãos relacionados no artigo 103 da Carta Federal: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa



ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (BRASIL, 1988).

Há entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência quanto ao controle normativo das emendas constitucionais, que possuem a mesma hierarquia dos preceitos constitucionais originários. Entretanto, em que pese as emendas tenham o mesmo grau de hierarquia que os preceitos originários, estas não estão sujeitas a controle, enquanto aquelas sujeitam-se ao controle do Poder Judiciário. A atuação da Suprema Corte, nesse sentido, busca limitar o poder reformador derivado. Essa atuação poderá ser provocada, quando os limites do poder de emendar forem ultrapassados, sendo que a demonstração de rompimento desse limite deve estar fundamentada de forma consistente, demonstrando a contradição entre o novo preceito constitucional e a Constituição (BULOS, 2012, p. 264-265).

A comparação da norma derivada com as normas originárias pode se dar em vários aspectos da Constituição Federal, perante: a) limites formais explícitos; b) limites circunstanciais; c) e limites materiais do poder reformador, nos termos do art. 60, § 4º (BULOS, 2012, p. 266).

No caso concreto em estudo, a limitação do poder reformador seria apreciada quanto ao limite material, especificamente, no inciso IV, § 4º, art. 60, da Constituição Federal, que, em síntese, proíbe a edição de emendas constitucionais tendente a abolir os direitos e garantias individuais (BRASIL, 1988). Esse é um dos limites materiais expressos, cujo conteúdo não pode ser suprimido pelo poder reformador, dado que materializa uma das cláusulas pétreas (SARLET *et al.*, 2021, p. 133). A ofensa a uma dessas cláusulas pode ocorrer por emenda constitucional em determinado caso concreto, mesmo que a norma inovadora não faça menção direta ao conjunto de dispositivos da Constituição (SARLET *et al.*, 2021, p. 133).

De um lado, tem-se a norma constitucional derivada, Emenda Constitucional nº 103/2019, que alterou regras previdenciários para concessão e manutenção do benefício da pensão por morte, reduzindo o valor nominal do benefício em percentual significativo. De outro lado, tem-se a pensão por morte como um direito fundamental social protegido pela Constituição Federal, especialmente, pelo princípio da proibição do retrocesso social.

Nesse cenário, considerando os direitos sociais garantidos pela Constituição Federal, a finalidade da pensão por morte, a garantia constitucional de recebimento dos benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, o valor do salário mínimo atual, a estimativa do DIEESE para um salário mínimo digno, o valor médio da cesta básica no Brasil, todas essas

considerações fazem parte da atual conjuntura social, econômica e política na qual o Brasil está inserido.

Nessa conjuntura, há argumentos suficientes para possível violação ao direito social da pensão por morte. Assim, deve-se averiguar em que grau esse direito teve sua existência ameaçada pela norma constitucional retrocessiva. Essa averiguação já constou nos capítulos anteriores, como demonstrados no âmbito abstrato e concreto. Busca-se, agora, compreender as consequências que sobrevirão ao ordenamento jurídico nas situações em que decisões administrativas e judiciais foram fundamentadas em dispositivos inconstitucionais.

Utilizando a Constituição Federal de 1988 como Lei Maior, a Emenda Constitucional nº 103/2019 feriu o preceito constitucional originário do inciso IV, § 4º, art. 60, da Carta Magna, na medida em que reduziu o valor do benefício de pensão por morte em patamar que tende a abolição de sua principal finalidade, o sustento da família órfã, uma vez que a redução do valor nos novos termos prejudica a família nas suas necessidades mais básicas.

A doutrina e a jurisprudência convergem no sentido de que a lei inconstitucional rompe com o princípio da supremacia da Constituição de tal forma que não é cabível nenhum reconhecimento jurídico (BRANCO, 2005, p. 156). Essa é a tese da nulidade absoluta vigente no Brasil, como diz Bulos (2012, p. 168), sem exageros.

Considera-se sem exageros, porque o Supremo Tribunal Federal, respaldado no art. 27 da Lei nº 9.868/99, tem admitido que uma lei inconstitucional produza efeitos por determinado tempo (BULOS, 2012, p. 168; BRANCO, 2005, p. 157-158).

Do ponto de vista jurídico, a norma inconstitucional é nula desde o seu nascedouro, não tendo eficácia normativa. Entretanto, do ponto de vista sociológico, a norma produz efeitos desde a sua promulgação, tendo eficácia social. Diante desse conflito de eficácia, caberá ao Judiciário, por meio do controle de constitucionalidade, declarar, por sentença, a inconstitucionalidade da norma. Tal declaração possui o poder de retroagir até a data de promulgação da norma viciada, produzindo efeitos contra todos (BULOS, 2012, p. 168-169).

Destarte, vigora no ordenamento brasileiro a teoria da nulidade absoluta, significa dizer que sendo reconhecida a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, no âmbito jurídico, esse ato é nulo desde a sua origem, podendo ser desconstituídos os demais atos que foram realizados com base nessa norma.

Cabe mencionar os efeitos causados pela declaração de inconstitucionalidade na via de controle concentrado. São eles: gerais, repristinatórios, retroativos, prospectivos e vinculantes. Os efeitos gerais são genéricos e automáticos, operando contra todos. Os efeitos retroativos operam a retroatividade da declaração de inconstitucionalidade até a data de publicação da

norma viciada, além disso, todas as condutas realizadas sob a vigência da lei inconstitucional são alcançadas. Os efeitos repristinatórios revalidam normas revogadas pelo ato inconstitucional. O efeito prospectivo permite que a Suprema Corte escolha o momento de produção de efeitos da sentença que declarou a inconstitucionalidade da norma. Por fim, o efeito vinculante obriga todos a cumprirem a decisão da Suprema Corte (BULOS, 2012, p. 350-360).

De todos esses efeitos, para o caso concreto, importam o repristinatório e o retroativo.

No efeito repristinatório, quando a declaração de inconstitucionalidade da norma é publicada, as previsões legais, que foram revogadas porque eram incompatíveis com o texto constitucional, têm sua vigência reestabelecida. No caso do efeito retroativo, todos os atos administrativos ou judiciais que se fundamentaram na norma constitucional inconstitucional, poderão, em tese, ser revisados (BULOS, 2012, p. 351).

Fazendo a subsunção dos efeitos retroativos e repristinatórios da declaração de inconstitucionalidade ao caso concreto, tem-se que, caso a Emenda Constitucional nº 103/2019 tenha seus dispositivos julgados inconstitucionais, a eficácia jurídica dos artigos 75, 77, § 1º, da Lei nº 8.123/1991, retornará em sua plenitude. Inclusive, sob efeito retroativo, as pensões concedidas e calculadas com base na Emenda nº 103/2019 poderão, em tese, ser revisadas.

No âmbito do controle concentrado, o Supremo Tribunal Federal pode, através da modulação dos efeitos, escolher o momento em que sua declaração de inconstitucionalidade produzirá efeitos. Essa prerrogativa não será abordada a fundo, pois interessa para este trabalho somente os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, não importando o momento em que serão produzidos.

A competência para declarar, com efeito para todos, a inconstitucionalidade do art. 23, *caput*, § 1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019, é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, pela via do controle de constitucionalidade concentrado. Como registrado antes, já há ações que tramitam nessa Corte com o propósito de declarar a inconstitucionalidade de diversos dispositivos da Emenda Constitucional. Por hora, quanto ao controle concentrado, resta aguardar o pronunciamento da Suprema Corte.

Contudo, no âmbito do controle de constitucionalidade difuso, poderá o Juiz ou Tribunal se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade, ainda que não tenha sido provocado.

Os efeitos a serem produzidos no âmbito do controle difuso são retroativo, vinculante entre as partes, prospectivo e geral. Desses merece destaque a vinculação entre as partes, pois, nesse ponto, a declaração de inconstitucionalidade só alcançará as partes em litígio (BULOS, 2012, p. 347).

Assim sendo, considerando a inconstitucionalidade da norma constitucional, poderá os órgãos legitimados na Carta da República, mediante controle concentrado, provocar o Supremo Tribunal Federal para que declare a inconstitucionalidade do art. 23, *caput*, § 1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019. Também, pela via difusa, poderá qualquer órgão do Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade do art. 23, *caput*, § 1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019, ficando os efeitos dessa declaração restritos as partes do processo.

Após a publicação da sentença que declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos constitucionais, seus os efeitos, seja no controle concentrado ou difuso, eclodirão, especialmente, o retroativo e repristinatório. Nesse cenário, será necessário averiguar qual norma deverá ser aplicada no caso concreto.

Por isso, pertinente o registro do teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça, que aduz: “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2007).

No caso concreto, referente ao coeficiente de cálculo da pensão e à reversão de cotas, a lei federal vigente que incidia antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019 era a Lei nº 8.213/1991, que não teve os artigos 75 e 77, § 1º, recepcionados pela norma constitucional, porque essas disposições legais contrariam o art. 23, *caput*, § 1º, da Emenda.

Sob a tese da Súmula 340 do STJ, a legislação a ser aplicada será aquela vigente na época do óbito do instituidor, ocorre que a argumentação central desta pesquisa consiste na inconstitucionalidade do o art. 23, *caput*, § 1º, da Emenda nº 103/2019, especialmente quanto ao coeficiente de cálculo da pensão e à reversão de cotas. Se esse dispositivo de fato é inconstitucional, será nulo desde a sua promulgação, prevalecendo a vigência dos dispositivos legais.

Diante do exposto, com fundamento no princípio da proibição do retrocesso social; na argumentação *ad terrorem* para a aprovação da Reforma Previdenciária – com ênfase no aumento da despesa previdenciária –; no precedente internacional do caso cinco aposentados Vs. Peru; no artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos; nos padrões de custo de cestas básicas no Brasil; no padrão de renda mínima digna, calculada pelo DIEESE; na garantia de rendimento não inferior ao salário mínimo; e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a incidência do art. 23, *caput*, § 1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019, no caso concreto analisado, ofende o núcleo essencial do direito fundamental da pensão por morte em tal profundidade que viola a própria dignidade humana, estando maculado pelo vício da inconstitucionalidade material.

## 5 CONCLUSÃO

A relação previdenciária existente entre o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) e os pensionistas, pautada na contribuição obrigatória imposta aos segurados e a toda sociedade, permite o recebimento do benefício da pensão por morte pelo tempo fixado na legislação previdenciária.

A Emenda Constitucional nº 103/2019, norma de hierarquia constitucional, apelidada de Nova Reforma da Previdência, inovou o ordenamento previdenciário em diversos temas.

Considerando as práticas normativas internacionais em relação ao benefício da pensão por morte, entre elas a fixação do valor do benefício, levando-se em conta o número de dependentes, o tempo mínimo de união do casal, o tempo mínimo de contribuição e a reposição mínima de renda, o Brasil está alinhado às práticas internacionais. Contudo, isso não significa que tais alterações observaram o princípio da proibição do retrocesso social.

No caso deste trabalho, a principal temática em estudo diz respeito à redução do valor da cota parte da pensão por morte dos pensionistas remanescentes, em comparação com as normas legais expressas nos artigos 75 e 77, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, dispositivos tacitamente revogados por contrariarem a nova ordem constitucional vigente.

Ponto tangencial ao tema, mas não menos importante, é a redução do coeficiente do cálculo da pensão por morte. Na vigência do artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, a pensão por morte correspondia a 100% do valor da aposentadoria do segurado ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do óbito. Contudo, esse percentual, ao ser reduzido para no mínimo 60%, agrava ainda mais o problema de redução do valor nominal da pensão por morte. Nesse caso, a redução ocorre diretamente no valor do benefício.

De pronto, simplesmente, o aparente conflito normativo entre a norma legal e a constitucional é solucionado pelo critério de hierarquia entre as normas, se não fosse tipicamente uma relação previdenciária. Isso porque, entre os princípios gerais do direito previdenciário, está a proibição do retrocesso social.

As regras normativas, que vigiam quanto ao coeficiente de cálculo da pensão por morte e à reversão de suas cotas, retrocederam com a nova ordem constitucional em termos muito aquém das prestações necessárias para uma vida digna. Essa regressão no campo dos direitos sociais traz o princípio da vedação da proibição do retrocesso social ao centro da discussão teórica.

As discussões em torno do princípio da vedação do retrocesso remontam aos anos de 1970. Sua aceitação e aplicação, embora encontrem divergências, têm guarida na doutrina e

jurisprudência internacional e nacional. Seu conceito foi aperfeiçoado com o passar do tempo, permitindo a edição de medidas retrocessivas, desde que respeitados determinados critérios.

A medida retrocessiva, permitida a partir da leitura do atual conceito de proibição do retrocesso, deve respeitar o núcleo essencial do direito social já efetivado pela lei, além de criar condições alternativas ou compensatórias de encontro à restrição operada. Assim, o Estado tem a obrigação de não revogar legislação efetivadora de direitos sociais.

Essa obrigação, no caso do Brasil, está consubstanciada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto de São José da Costa Rica, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), no precedente internacional do caso cinco aposentados Vs. Peru, nos princípios expressos e implícitos da Constituição Federal de 1988 e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Enfim, o dever de progressividade é um imperativo normativo internacional e está amparado em outros princípios da ordem interna expressos nos artigos 1º, 3º, 5º, 6º, 7º, 170 e 193 da Constituição Federal de 1988.

Para saber se a inovação da legislação previdenciária de fato retrocedeu no âmbito do direito social, é necessário fazer a cronologia normativa dos direitos afetados, especialmente, o direito à reversão de cotas de pensão.

Desde 1976, com a Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), não havia previsão legal para reversão de cotas de pensão por morte. Com o advento da Lei nº 8.213/1991, a partir de 1991, permitiu-se a possibilidade de reversão de cotas de pensão no Regime Geral de Previdência Social. Contudo, com a reforma da Emenda Constitucional nº 103/2019, esse instituto jurídico foi revogado.

A partir de 1991, o pensionista incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de reverter as cotas de pensão por morte dos demais dependentes, isso é, houve uma melhora na condição previdenciária do pensionista. Entretanto, a reforma constitucional operada em 2019 suprimiu esse direito como regra, admitindo-o em situações específicas. Diante disso, houve retrocesso normativo quanto ao direito de reversão de cotas de pensão por morte.

Ora, em 1991, o legislador ordinário entendeu que o benefício da pensão por morte estava incorporado ao patrimônio jurídico da família e, por essa razão, permitiu que as cotas dos ex-pensionistas fossem revertidas para os dependentes remanescentes. Significa dizer que a própria lei estabeleceu a essencialidade da cota de pensão para a família órfã. Nesse entendimento, a supressão da reversão de cotas de pensão por morte configura verdadeira medida retroativa incompatível com o princípio da proibição do retrocesso.

O retrocesso normativo é evidente, na medida em que a Emenda Constitucional nº 103/2019 não apresentou justificativa contundente e específica para suprimir o direito de

reversão de cotas de pensão por morte, tampouco apresentou medidas compensatórias à supressão operada, escolhendo arbitrariamente esse direito, com fim geral de reduzir a despesa previdenciária. Portanto, o Estado brasileiro não observou o dever de progressividade, bem como feriu o núcleo essencial do direito à pensão por morte.

O núcleo essencial do direito tem ponto em comum com a dignidade da pessoa humana, a qual tem íntima relação com os direitos fundamentais. O aspecto positivo da dignidade garante as condições mínimas necessárias para o exercício da autonomia. Dentro dessa correlação de elementos essenciais ao indivíduo, a pensão por morte, direito fundamental, através de sua prestação material cumpre a função social de amparar a família necessitada, garantindo as condições mínimas de sobrevivência na ausência do principal provedor.

A fundamentalidade do direito já é requisito suficiente para obstar medidas retrocessivas. Para demonstrar a fundamentalidade das cotas de pensão por morte em casos hipotéticos e concretos, foram utilizadas as teorias do núcleo essencial, absoluta e relativa. Sobre a aplicação da teoria absoluta do núcleo essencial, as projeções de círculos concêntricos de Sánchez Gil ajudam a compreender a parte inviolável do direito. Nessa linha de raciocínio, enquadram-se como fundamentais os valores das prestações do benefício previdenciário da pensão por morte, formando, portanto, o núcleo essencial do direito. Por essa razão, tais prestações previdenciárias compõem o limite material expresso no art. 60, § 4º, inciso IV; da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/1991, em seu artigo 75, garantia o direito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte em 100% da aposentadoria ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por invalidez. Da mesma forma, garantia a reversão de cotas de pensão para os dependentes remanescentes nos termos do artigo 77, § 1º. Essa normatização dava concretude a situações fáticas posteriores ao óbito do instituidor da pensão, tornando esse direito fundamental efetivo.

Com a reforma previdenciária de 2019, o valor do benefício de pensão por morte sofreu dupla redução, a primeira foi no percentual do cálculo do coeficiente, reduzido de 100% para no mínimo 60%, de acordo com o número de dependentes; a segunda foi a supressão da reversão de cotas.

Na segunda redução, há duas interpretações na aplicação do artigo 23, § 1º, da Emenda nº 103/2019, a primeira e mais gravosa consiste em suprimir o valor total da cota parte do pensionista, isso representa uma redução na renda dos pensionistas remanescentes no importe de 25%, 33,3% ou 50%, a depender do número de dependentes. A segunda interpretação permite reduzir somente um décimo do valor total da renda familiar ou de cada cota individual remanescente.

Em termos monetários, considerando o caso hipotético do item 3.3, a aplicação do novo coeficiente de pensão reduz a renda em 64% em comparação com a renda que receberia, caso os dispositivos legais continuassem vigentes. A redução da renda nesse patamar, além de materializar o tamanho do retrocesso, é medida desproporcional.

Como se não bastasse, ainda analisando um caso hipotético do item 3.3, considerando o valor médio de pensões por morte apurado em 2017, R\$ 1.171,78, a aplicação sucessiva de 60% sobre a média de salários e, depois, 60% do coeficiente de cálculo da pensão por morte, resulta no valor monetário final de R\$ 421,84. Sem se socorrer da teoria do núcleo essencial, conclui-se que tal valor é irrisório – estando muito aquém do salário mínimo nacional – para cumprir a finalidade de amparar a família órfã na ausência do principal provedor.

Em termos abstratos, utilizando-se a teoria do núcleo essencial absoluta e a analogia dos círculos concêntricos, a área do círculo maior representa 100% do valor do benefício, convencionado nesse caso em um salário mínimo, e a área do círculo menor – equiparada ao padrão de consumo alimentar de uma cesta básica – representa o núcleo essencial intangível. Nessa situação, em termos reais, o salário mínimo é de R\$ 1.302,00 e a cesta básica é R\$ 521,05. Nessas condições, qualquer redução na renda do pensionista comprometerá o padrão ideal de vida digna e, por conseguinte, ofenderá o princípio da proibição do retrocesso.

No caso concreto que tem variáveis semelhantes ao caso abstrato, utilizando a interpretação mais gravosa da supressão de cotas, a renda familiar, fixada em R\$ 1.212,00, será reduzida em 50%, ficando em R\$ 606,00. Com esse valor a viúva não será capaz de adquirir uma cesta básica na capital paulista, que custa, atualmente, R\$ 791,29, e ainda satisfazer os demais direitos sociais essenciais. De modo semelhante, a supressão da cota de pensão no importe de 10% reduzirá a renda familiar em R\$ 121,00, restando R\$ 1.091,00 para a família, de igual forma, considerando o custo da cesta básica, essa redução também compromete os demais direitos sociais essenciais. Portanto, em qualquer das interpretações, dada a supressão do instituto da reversão de cotas, no contexto econômico e social atual do Brasil, o núcleo essencial do direito e o padrão de vida digna são afetados, violando o princípio da vedação do retrocesso social. Assim sendo, a norma do artigo 23, *caput*, § 1º, da Emenda Constitucional 103/2019 é inconstitucional por tentar abolir norma legal que efetiva direito fundamental.

Em que pese a inconstitucionalidade dos dispositivos constitucionais, sua aplicação aos casos concretos é possível na medida em que possui efetividade sociológica, entretanto não possui eficácia jurídica. Diante desse conflito de eficácia, caberá ao Supremo Tribunal Federal, na via de controle concentrado, declarar a inconstitucionalidade da norma, para que ela seja



expurgada em definitivo do ordenamento jurídico. Até lá, ela permanecerá vigente, produzindo efeitos com base em sua eficácia sociológica.

No âmbito do processo judicial, a parte autora, que teve seu direito suprimido por aplicação do dispositivo constitucional (art. 23, *caput*, § 1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019), mesmo representada por advogado, não tem legitimidade para pleitear a declaração de inconstitucionalidade no âmbito do controle concentrado. Isso porque o rol de legitimados para propositura de ações declaratórias de constitucionalidade está expresso nos incisos do art. 103 da Constituição Federal 1988.

De toda forma, já existem ações em trâmite no Supremo Tribunal Federal buscando a declaração de inconstitucionalidade de diversos dispositivos da Emenda Constitucional nº 103/2019. São as ADIs 6254, 6255, 6258 e 6271, sendo que esta última questiona o critério de cálculo da pensão por morte introduzido pelo art. 23, *caput*, da Emenda nº 103/2019. Porém, nenhuma delas questiona a reversão de cotas de pensão por morte. Por outro lado, poderá a parte processual, o Ministério Público ou o Juiz ou Tribunal de ofício, pela via do controle difuso de constitucionalidade, suscitar a declaração de inconstitucionalidade na norma constitucional cujos efeitos operarão somente entre as partes do processo.

Independentemente da via escolhida para declarar a inconstitucionalidade da norma, o efeito retroativo é comum entre elas, de modo que a declaração de inconstitucionalidade permitirá a nulidade dos atos administrativos e judiciais embasados na norma constitucional inconstitucional. Porém, o momento de produção dos efeitos operados pela nulidade dependerá da modulação realizada pelo julgador. Mas somente o efeito repristinatório, exclusivo do controle concentrado, trará de volta ao ordenamento jurídico a vigência dos artigos 75 e 77, § 1º, da Lei nº 8.213/1991. Após isso, com base na Súmula 340 do STJ, esses dispositivos legais serão aplicados nos casos concretos.

Diante do exposto, considerando o dever de progressividade, o princípio da proibição do retrocesso no seu conceito atual, a fundamentalidade das prestações previdenciárias, o núcleo essencial do direito, seja no caso hipotético, abstrato ou concreto, o art. 23, *caput*, § 1º, da Emenda Constitucional nº 103/2019 é inconstitucional por ofensa ao núcleo essencial do direito e ao princípio da dignidade humana. Sua declaração de inconstitucionalidade poderá ser buscada tanto no controle concentrado quanto na via difusa.

## REFERÊNCIAS

- ABADE, Denise Neves. **Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional: extradição, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos.** São Paulo: Saraiva, 2013.
- ABADE, Denise Neves; MATSUSHITA, Mariana Baeta Neves. Proteção de direitos da pessoa com deficiência e a proibição do retrocesso tributário. **Revista Jurídica**, São Paulo, v. 3, n. 70, p. 728-754, 2022.
- AGOSTINHO, Luis Otávio Vincenzi de; HERRERA, Luiz Henrique Martim. **Tutela dos direitos humanos e fundamentais: Ensaio a partir das linhas de pesquisa Construção do Saber Jurídico e Função Política do Direito.** Birigui: Boreal, 2011.
- ALENCAR, Hermes Arrais. **Reforma da Previdência: emenda constitucional n. 103/2019 e o regime geral de previdência social.** São Pauo: Saraiva Educação, 2020.
- ALÉSSIO, Patrícia Kettermann Nunes. Do direito social à alimentação. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 101-109, maio/ago. 2010.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** 5 ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros, 2006.
- ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição da República portuguesa de 1976.** 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- BAEZ, Narciso Leandro Xavier e BARRETO, Vicente. **Direitos Humanos em evolução.** Joaçaba: Unoesc, 2007.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira.** 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Efeitos da inconstitucionalidade da lei. **Direito Público**, Porto Alegre, v. 2, n. 8, p. 154-162, abr./jun. 2005.
- BRASIL. (Constituição [1988]). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 set. 2022.

BRASIL. (Constituição [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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 nov. 2019a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc103.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc103.htm)>. Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. 2ª Vara Federal de Campo Mourão (Juízo Federal). **Sentença nº 700010697324**. Requete: Arthur Silva de Deus Correia. Requerido: INSS. Juiz: Alexandre Zanin Neto. Campo Mourão, PR, 14 de julho de 2021. Disponível em: <[https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=701626281215277866159201558063&evento=40400623&key=11882c1b59da358fc135b77c7ed946594d351a41379d69d54ae9d85252b58124&hash=8ac21e1c8b01002b58edab5bcd67aeb8](https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=701626281215277866159201558063&evento=40400623&key=11882c1b59da358fc135b77c7ed946594d351a41379d69d54ae9d85252b58124&hash=8ac21e1c8b01002b58edab5bcd67aeb8)>. Acesso em 23 fev. 2023.

BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 jul. 1992. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-591-6-julho-1992-449000-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 03 mar. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1941. Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro [Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010]. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 set. 1942. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 04 fev. 2023.

BRASIL. Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 set. 1960. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L3807.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm)>. Acesso em: 03 mar 23.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1991 [republicado em 1998]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm)>. Acesso em: 01 set. 2022.

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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 jun. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113135.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113135.htm)>. Acesso em: 01 set. 2022.

BRASIL. Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014. Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 2 junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e a Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 2014. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm)>. Acesso em: 03 mar. 2023.

BRASIL. Subchefia de Assuntos Parlamentares. **Exposição de Motivos da PEC nº 6/2019**. Autoria: Ministro de Estado da Economia Paulo Roberto Nunes Guedes. Brasília, DF, 20 fev. 2019b. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/ExpMotiv/REFORMA%202019/ME/2019/00029.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/REFORMA%202019/ME/2019/00029.htm). Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 340**. Brasília, DF, 27 de junho de 2007. Disponível em: <[https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista\\_eletronica/stj\\_revista\\_sumulas-2012\\_29\\_capSumula340.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2012_29_capSumula340.pdf)>. Acesso em: 06 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 280**. Brasília, DF, 13 de dezembro de 1963. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula280/false>>. Acesso em: 07 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6271/DF**. Diário da Justiça: Brasília, DF, 04 nov. 2019. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341934402&ext=pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Ag. Reg. No Recurso Extraordinário com Agravo nº 639.337/SP**. Agte.: Município de São Paulo. Agdo.? Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator Min. Celso de Mello. Brasília, 23 de agosto de 201. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 10 mar. 2023.

BÜHRING, Marcia Andrea. Direito Social: proibição de retrocesso e dever de progressão. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 41, n. 1, p. 56-73, jan.-jun. 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 1. ed., 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CASTRO, Carlos Alberto Perreira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

COIMBRA, José dos Reis Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornada de Direito Civil**. Brasília, DF: Centro de Estudos Judiciários, 2002. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/i-jornada-de-direito-civil.pdf>>. Acesso em: 04 fev. 2023.

COURTIS, Christian Courtis (org.), **Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en material de derechos sociales**. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2006. Disponível em:

<[https://www.districtglobal.org/assets/uploads/courtis\\_la\\_prohibicion\\_de\\_regresividad\\_en\\_materia\\_de\\_derechos\\_sociales.pdf](https://www.districtglobal.org/assets/uploads/courtis_la_prohibicion_de_regresividad_en_materia_de_derechos_sociales.pdf)>. Acesso em: 30 set. 2022.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Neoconstitucionalismo e o novo paradigma do Estado Constitucional de Direito: um suporte axiológico para a efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CUNHA JÚNIOR, Dirley da (Orgs.). **Temas de teoria da Constituição e direitos fundamentais**. Salvador: JusPODIVM, 2007. p. 71-112.

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DERZI, Heloisa Hernandez. **Os benefícios da pensão por morte**. São Paulo: Lex Editora, 2004.

DIEESE – DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Nota à imprensa**: Em 2022, preço da cesta básica aumenta em todas as 17 capitais pesquisadas. Nota à Imprensa. São Paulo, 09 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/2022/202212cestabasica.pdf>. Acesso em: 20 fev. 23.

FERREIRA, Dâmares. A previdência social, instrumentalização da dignidade da pessoa humana. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 25, n. 252, p. 802-814, nov. 2001.

FILETI, Narbal Antônio Mendonça. **A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social**. 2007. 264 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Curso de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí, SC, 2007. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Narbal%20Antonio%20Mendonca%20Fileti.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2022.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Reforma previdenciária**. Salvador: JusPodivm, 2020.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. O princípio da proibição do retrocesso social e sua função limitadora dos direitos fundamentais. **Revista Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 14, n. 14, p. 29-36, 2000.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: Ingo Wolfgang Sarlet (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LAZZARI, João Batista *et al.* **Comentários à reforma da previdência**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

LORDELO, João Paulo. **Noções gerais de direito e formação humanística**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

MACHADO, Vitor Gonçalves. O incipiente princípio da proibição de retrocesso e sua função protetiva dos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de

Janeiro, n. 34, p. 345-366, dez. 2018. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/32074/27688>>. Acesso em: 07 out. 2022.

MACIEL, Álvaro dos Santos. Do princípio do não-retrocesso social. **Boletim Jurídico** [recurso eletrônico], Uberaba, MG, v. 5, n. 260, mar. 2008. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-constitucional/1894/do-principio-nao-retrocesso-social>>. Acesso em: 22 set. 2022.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma da previdência**: Emenda Constitucional n. 103, de 12 de novembro de 2019: entenda o que mudou. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Direito adquirido na previdência social**. São Paulo: LTr, 2000.

MARTINS, Sergio Pinto. **Reforma da previdência**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2011.

MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à Cidade e o Princípio de Proibição de Retrocesso. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, v. 4, n. 10, p. 161-179, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais extruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Ed., 2004.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário Geral nº 12**: o direito à alimentação. 1999. Disponível em: <<https://fianbrasil.org.br/wp-content/uploads/2016/12/Comentario-Geral-No-12.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2023.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conferência de Direitos do Homem**. Conferência Mundial sobre os Direitos do Homem. Viena. 14-25 de Junho de 1993. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 18 set. 2022.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Genebra, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 03 mar. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana dos Direitos Humanos**. (Pacto de San José da Costa Rica). San José da Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 22 set. 2022.

PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidade y los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2005.

QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial**. Coimbra: Coimbra Ed., 2006.

QUINTILIANO, Leonardo David. A autovinculacao do legislador ao princípio da proibição do retrocesso social na doutrina e jurisprudencia brasileira e portuguesa. **Revista Internacional CONSINTER de Direito**, Curitiba, v. 5, n. 9, p. 255-278, 2019. Disponível em: <<https://revistaconsinter.com/wp-content/uploads/2020/01/ano-v-numero-ix-a-autovinculacao-do-legislador-ao-principio-da-proibicao-do-retrocesso-social-na-doutrina-e-jurisprudencia-brasileira-e-portuguesa.pdf>>. Acesso em: 22 set. 22.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 4, n. 2, p. 23-48, 1999.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à lei de benefícios da Previdência Social**. São Paulo: Atlas, 2015.

SÁNCHEZ Gil, Rubens. **El principio de proporcionalidad**. México: UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso no direito constitucional brasileiro. *In*: ROCHA, Cármen Lucia Antunes (Org.). **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações. **Espaço Jurídico Journal Law**, Joaçaba, v. 16, n. 2, p. 459-488, jul./dez. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Revista do TST**, Brasília, v. 75, n. 3, p. 116-149, jul./set. 2009b.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SERAFIN, Gabriela Pestsch. **Emenda Constitucional 103/2019: análise do processo reformador da ordem social constitucional de 1988**. 2021. 251 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2021. Disponível em: <<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/9122/1/Gabriela%20Serafin.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2023.

SICHES, Recasens. *Experiência Jurídica, Natureza de la Cosa e Lógica Razonable*. México: Unam, 1971.

SOUZA, Italo Roberto Fuhrmann e. O princípio da proibição do retrocesso social como categoria autónoma no direito constitucional brasileiro? Conceito, fundamentação e alcance normativo frente à atual dogmática dos direitos. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 6, n. 23, p. 753-781, jul./set. 2012.

STEPHANES, Reinhold. **Reforma da previdência sem segredos**. Rio de Janeiro: Record, 1998.

TAFNER, Paulo; NERY, Pedro Fernando. **Reforma da Previdência: por que o Brasil não pode esperar?** São Paulo: Atlas, 2020.

TATSCH, Ricardo Luís Lenz. **O princípio da proibição de retrocesso social na constituição brasileira: sede material, aplicação e limites**. 2017. 113 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e assistência social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

VASCONCELLOS, Marina de Oliveira de; LUIZ, Fernando Vieira. O princípio da proibição do retrocesso social e sua importância na contemporaneidade. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v. 22, n. 28, p. 39-58, 2015.

VAZ, Paulo Afonso Brum; SHÄFER, Jairo Gilberto. **Curso modular de direito constitucional**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

VILLAS BOAS JUNIOR., Ismael. **Inconstitucionalidade e rescisão: a superviniente declaração de inconstitucionalidade de norma como causa de rescisão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.