

A proteção social da mulher e a pensão por morte: implicações decorrentes da Lei nº 13.135/2015.

The social protection of women and the death pension: implications deriving from Law 13.135 / 2015

Elizania Caldas Faria*

Resumo: No ano de 2015, o Congresso converteu a MP nº 664 de 30 de dezembro de 2014, na lei nº 13.135/2015, gerando uma série de implicações na proteção social da mulher, em razão da modificação das condições para concessão do benefício de pensão por morte. As projeções do IBGE dão conta que, em 2020, serão 7 homens para cada 10 mulheres com mais de 70 anos, já que a expectativa de sobrevivência feminina é superior à masculina. Os dados mostram que é maior o número de mulheres atingindo idade avançada, sem companheiros e cuidando sozinha de sua família, motivo para que estejam amparadas pela previdência social. Com o presente estudo, de cunho qualitativo, através de pesquisa documental e bibliográfica, objetivava-se analisar, de maneira introdutória, eventuais implicações das alterações legislativas instituídas pela Lei nº 13.135/2015, na proteção social das mulheres, pelo benefício de pensão por morte e a ocorrência de retrocesso social.

Palavras-chave: Pensão por morte. Previdência social. Vedação do retrocesso;

Abstract: In the year 2015, Congress converted MP 664 of December 30, 2014, in law 13.135 / 2015, generating a series of implications for the social protection of women, due to the modification of the conditions for granting the pension benefit by death. The IBGE projections indicate that, in 2020, there will be 7 men for every 10 women over 70, since the expectation of female survival is higher. The data show that the number of women reaching older age without partners and taking care of their family alone is higher, so that they are covered by social security. With the present qualitative study, through documentary and bibliographical research, the objective is to analyze, in an introductory way, possible implications of the legislative changes instituted by Law 13.135 / 2015 on the social protection of women, for death benefit benefits, and The occurrence of social retrogression.

Key-words: Pension for death. Social Security. Reverse seal

Recebido em: 31/07/2018. Aceito em: 10/06/2018

*Doutoranda em Ciências Sociais Aplicadas na Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG); Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); Bacharel em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR) e Licenciada em Letras Literatura pela Universidade Estadual do Centro Oeste (UNICENTRO). Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela PUC/PR e em Violência Doméstica pela USP/SP; Advogada devidamente inscrita na OAB/PR; Membro do Conselho de Ética da Subseção de Guarapuava-PR; Integrante do Grupo de Pesquisa Agenda Social do Mercosul e a Proteção Social no Brasil da UEPG; Procuradora Institucional e Coordenadora do Curso de Direito do Centro Universitário Campo Real em Guarapuava no Paraná (UNICAMPO). E-mail: elizaniafaria@hotmail.com



This content is licensed under a Creative Commons attribution-type BY

Introdução

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, passou a considerar a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos do Estado Democrático de Direito. Além disso, trouxe como objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais. Desta forma, cumpre à Seguridade Social a finalidade de proteção social e de instrumentalizar os valores acima previstos, através dos direitos fundamentais sociais à previdência social, à assistência e à saúde.

Ainda que haja relutância a alguns ordenamentos jurídicos, de classificar os direitos sociais como integrantes dos direitos fundamentais, a Constituição Federal Brasileira incorporou esses direitos como fundamentais em seu texto, motivo pelo qual, na visão de parte dos estudiosos do Direito Constitucional, são destinatários da proteção dada pelo princípio da vedação do retrocesso. Diante disso, surge uma discussão fundamental: em sendo a pensão por morte um direito fundamental social, está sujeito à possibilidade de limitação como os demais direitos fundamentais individuais e sociais?

Recentemente o legislador brasileiro realizou significativas alterações na Previdência Social, principalmente em benefícios cujos maiores destinatários são as mulheres, como a mudança nas regras de concessão e no cálculo da pensão por morte. Assim, a proteção social das mulheres, com a garantia, pela previdência, de renda em idade avançada, doença, acidente, e, principalmente, em casos de viuvez é assunto de grande importância. Além de apresentarem expectativa de vida superior a dos homens, ainda, são a maioria da população idosa (segundo IBGE, 55% da população com mais de 60 anos é do sexo feminino) e grande parte chega à velhice sozinha.

Desta forma, o presente trabalho, de cunho qualitativo, realizado através de pesquisa documental e bibliográfica, tem como objetivo, uma discussão introdutória, acerca da existência de retrocesso social a partir da vigência da Medida Provisória nº 664/2014, que foi convertida na Lei 13.135/2015, que impôs novas condições

e requisitos para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A pensão por morte e a alteração legislativa

O Brasil vem atravessando importante momento político-econômico desde o final do primeiro governo Dilma (2011-2016). A crise econômica, iniciada em meio ao referido governo, tem desencadeado diversas discussões políticas e jurídicas em torno da questão previdenciária no país. O argumento do déficit da previdência ganhou adeptos, inclusive, em meio aos cidadãos mais dependentes desta proteção social. Uma das maiores apostas do governo, para a redução das despesas obrigatórias, era a reforma previdenciária. Deste modo, no ano de 2015, o Congresso aprovou a conversão da medida provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, na lei nº 13.135/2015, gerando uma série de implicações na proteção social da mulher no Brasil, em razão da modificação das condições para concessão do benefício de pensão por morte.

A medida provisória (MP) é um ato legislativo, adotado pelo presidente da república, em casos que necessitem de regulamentação com urgência. De acordo com o previsto no artigo 62 da Constituição Federal, após a sua edição pelo presidente da república, a medida provisória deve ser submetida à apreciação do congresso, de imediato, com votação iniciada na Câmara de Deputados e encaminhada para o Senado. Embora produza efeitos imediatos, necessita ser convertida em Lei, no prazo de 60 dias, sob pena de perda da eficácia.

Assim, a modificação dos benefícios previdenciários abrangidos pela referida lei, se deu por iniciativa da presidência da república, posteriormente, submetida à apreciação do congresso e convertida em lei, após a sua aprovação. A aprovação da Lei se deu em 13 de maio de 2015, pela Câmara dos Deputados, e em 27 de Maio de 2015, pelo Senado Federal (com vetos), sendo publicada em 18 de Junho de 2015.

As Medidas Provisórias produzem efeitos imediatos, mas dependem de aprovação do Congresso Nacional para transformação definitiva em lei. Seu prazo de vigência é de sessenta dias, prorrogáveis uma vez, por igual período. Se não

for aprovada no prazo de 45 dias, contados da sua publicação, trancará a pauta de votações da Casa em que se encontrar (Câmara ou Senado), até que seja votada. A MP 664/2014 foi publicada em 30 de Dezembro de 2014, mas entrou em vigência em 01 de Março de 2015, ante o período denominado de *vacatio legis*¹, definido na própria MP.

A Lei nº 13.135/2015 promoveu importantes alterações nos benefícios do Regime Geral da Previdência Social e na pensão por morte do Regime Próprio dos Servidores Públicos federais. No regime geral², âmbito de investigação deste trabalho, a Lei alterou os requisitos de concessão da pensão por morte e do auxílio doença. A primeira incidência também delimitará o presente estudo, motivo pelo qual, não serão trazidas à lume, as alterações legislativas acerca do auxílio doença.

A previdência social brasileira é um “seguro”³ social destinado à proteção de indivíduos, contribuintes, que, em razão de contingências sociais (doença, morte, incapacidade, acidente, idade avançada), não consigam prover o próprio sustento, ou de seus dependentes⁴. A obrigatoriedade decorre de lei, vez que, o exercício de uma atividade profissional implica na constituição de uma relação de seguro.

¹ *Vacatio legis* é um período de espera da lei para entrada em vigência.

² Há dois regimes de Previdência Social pública no Brasil, o Regime Geral, gerido pelo Instituto Nacional de Previdência Social, e o Regime Próprio, regido pelos institutos próprios da União, Estados e Municípios. O regime próprio é o regime de previdência dos militares, parlamentares e funcionários públicos em geral. O estudo em questão abrangerá apenas o regime geral da Previdência social.

³ Se denomina “seguro” o modelo previdenciário que exige uma contraprestação para filiação, ou seja, só é considerado beneficiário da previdência aquele sujeito que efetua o pagamento para sua filiação e manutenção no sistema. Por isso se diz que o sistema é contributivo. A legislação especifica as condições para que o sujeito permaneça beneficiário (filiado) da previdência, bem como, os requisitos para que possa perceber algum tipo de benefício previdenciário. A previdência está inserida no tripé da “seguridade social”, que abrange a “assistência social” e a “saúde”, que, por sua vez, não são contributivas, não exigem contribuição, somente a ocorrência de situação que gere a necessidade do amparo pela proteção social.

⁴ Os dependentes são definidos em lei em um “rol” denominado taxativo que não comporta interpretação ampliada. Ou seja, esgotam-se as possibilidades na própria enumeração legal (apenas os sujeitos ali indicados podem ser considerados dependentes).

A pensão por morte previdenciária, antes da Medida Provisória 664/2014, era um benefício concedido aos dependentes do segurado morto, a partir da ocorrência da sua filiação, independentemente de tempo mínimo de filiação ou contribuição (carência). Além disso, o benefício era concedido independentemente da idade do segurado, ou, em caso de dependente cônjuge ou companheiro, da idade do dependente. O valor do benefício era equivalente ao valor integral que o segurado receberia se fosse aposentado por invalidez.

A partir da Lei 13.135/2015⁵ tornou-se um benefício concedido por prazo determinado (em muitas situações); condicionado a tempo de contribuição mínima, (carência) de 18 meses, diretamente relacionado à idade do beneficiário, em caso de dependente cônjuge ou companheiro, e que exige a comprovação de casamento ou união estável pelo período mínimo de 2 anos. Resumem-se as alterações da seguinte forma:

Tabela 1 – tabela das alterações geradas pela Lei 13.135/2015.

Regra anterior	Regra atual
Indeterminado	Período determinado – conforme a idade da beneficiária (expectativa de vida)
Sem carência	18 meses de contribuição
Sem prazo mínimo de união	União/casamento – 2 anos

Fonte: a autora.

⁵ De 17 de Junho de 2015, com vigência a partir de 180 dias de sua publicação, que se deu em 18 de junho de 2015, ou seja, 15 de dezembro de 2015. Contudo, antes da edição da Lei foi instituída a MP nº 664/2014, de 30 de dezembro de 2014, que entrou em vigência em 01 de março de 2015.

Tabela 2 – tabela das alterações geradas pela Lei 13.135/2015 no tempo de duração da pensão por morte

A pensão cessará	Idade do pensionista no momento da morte do segurado	Condição
4 Meses	Qualquer idade	Se antes de falecer o segurado tenha vertido menos de 18 contribuições ou se o casamento/união estável não tiver durado ao menos 2 anos.
3 ANOS	MENOS DE 21 ANOS	Se o segurado tiver vertido 18 contribuições ou mais E o casamento/união estável tenha durado 2 anos ou mais
6 ANOS	ENTRE 21 E 26 ANOS	
10 ANOS	ENTRE 27 E 29 ANOS	
15 ANOS	ENTRE 30 E 40 ANOS	
20 ANOS	ENTRE 41 E 43 ANOS	
VITALÍCIA	44 ANOS OU MAIS	

Fonte: a autora.

No Brasil, grande parte dos beneficiários de pensão por morte são mulheres, conforme dados emitidos pela própria Previdência Social, constantes nos Anuários Estatísticos da Previdência Social (AEPS). Atualmente, os benefícios pagos às mulheres, em relação ao total de beneficiários, são de 79,2%. O que, por si só, demonstra que o maior impacto gerado pela alteração legislativa se dará em relação às beneficiárias mulheres.

O endurecimento nos critérios para a concessão da pensão por morte causará um impacto muito grande na estrutura familiar brasileira, pois, segundo as projeções do IBGE, no ano de 2020, serão em média 7 homens para cada 10 mulheres com mais de 70 anos (já que a expectativa de sobrevida feminina é superior a dos homens). Ademais, os dados mostram que é maior o número de mulheres que deve atingir a idade avançada sem companheiros e cuidando sozinha de sua família, motivo mais

do que justificado para que estejam amparadas pela previdência social (IBGE, 2004).

A questão de gênero

Para se identificar a ocorrência de retrocesso nos direitos sociais à mulher a partir da alteração legislativa da pensão por morte previdenciária, decorrente da Lei 13.135/2015, é importante a abordagem das questões de gênero que envolvem a previdência social brasileira. A discussão sobre igualdades e especificidades de gênero, para efeitos da previdência social no Brasil, é tema de debates recentes. A Organização Internacional do Trabalho promulgou a primeira convenção protegendo a maternidade em 1919, e é a partir disso que são apresentadas as suas principais convenções voltadas para a proteção à mulher, e à garantia de seus benefícios previdenciários.

A proteção social das mulheres, com a garantia, pela previdência, de renda em idade avançada, doença, acidente, e, principalmente, em casos de viuvez é assunto de grande importância, pois, além delas apresentarem expectativa de vida superior a dos homens, ainda, são a maioria da população idosa (segundo IBGE, 55% da população com mais de 60 anos é do sexo feminino) e grande parte chega à velhice sozinha (SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS, s/d, p. 1).

Até pouco tempo atrás a cobertura previdenciária das mulheres era muito inferior a dos homens. Em 1977, representavam 26,8% do total de filiados da previdência social, em 1999 passaram a 38,8%, em 2009 -36,6%, e, em 2014 - 44,3%. Embora a quantidade de mulheres contribuintes seja inferior a dos homens, em dezembro de 2015, o INSS emitiu 28,3 milhões de benefícios do Regime Geral da Previdência Social para pagamento, e deste total, 56,7% foram para mulheres, o que corresponde a 16.044.798 de benefícios. Em relação à pensão por morte, em dezembro de 2005, 4,5 milhões de mulheres recebiam o benefício e, em dezembro de 2015, esse número passou para mais de 6 milhões de beneficiárias (AEPS, 2015).

Tabela 3 – tabela da quantidade de pensões por morte ativas em 2015

Quantidade de pensões por morte ativas – 2015								
15.2 - Quantidade de dependentes recebedores de pensões por morte urbanas ativas, por grupo de vínculos e sexo, segundo os grupos de idade - 2013/2015 (continua)								
GRUPOS DE IDADE	Anos	QUANTIDADE DE DEPENDENTES RECEBEDORES DE PENSÕES POR MORTE URBANAS ATIVAS						
		Total	Sexo			Grupo de Vínculos		
			Masculino	Feminino	Ignorado	Cônjuge, Companheiro ou Ex-cônjuge		
						Total	Masculino	Feminino
TOTAL	2013	4.904.697	642.692	4.257.726	4.279	4.212.012	391.933	3.820.079
	2014	5.018.901	675.979	4.341.363	1.559	4.315.940	416.523	3.899.417
	2015	5.101.580	700.366	4.398.974	2.240	4.392.967	435.488	3.957.479

15.5 - Quantidade de dependentes de pensões por morte rurais ativas, por sexo, segundo os grupos de idade - 2013/2015					
GRUPOS DE IDADE	Anos	QUANTIDADE DE DEPENDENTES DE PENSÕES POR MORTE RURAIS ATIVAS (1)			
		Total	Sexo		
			Masculino	Feminino	Ignorado (2)
TOTAL	2013	2.585.981	585.274	1.988.989	11.718
	2014	2.619.492	600.516	2.008.960	10.016
	2015	2.626.459	606.660	2.011.020	8.779

Fonte: AEPS, 2015.

O principal objetivo da previdência social é a manutenção de um filiado (e da sua família) em razão da perda de sua capacidade de produzir renda - real (acidente, doença ou morte) ou presumida – (envelhecimento, tempo de serviço ou desemprego). Observando-se os dados da previdência, verifica-se que as mulheres têm uma expectativa de vida maior que os homens, são a maioria das beneficiárias da pensão por morte e possuem valores de benefícios inferiores, entretanto, não têm nenhum tratamento

diferenciado em razão disso, além da idade para a concessão de aposentadoria por idade.

O maior número de benefícios de pensão por morte, até 2015, era concedido às mulheres, que, embora venham se inserido no mercado de trabalho em maior quantidade, ainda são a minoria dos contribuintes⁶. Nota-se que a alteração legislativa realizada no benefício de pensão por morte gerará grandes impactos à proteção social da mulher:

Tabela 4 – tabela com a quantidade de contribuintes de pessoas físicas, por sexo, entre 2013 e 2015

32.2 - Quantidade de contribuintes pessoas físicas e valor das remunerações, por sexo, segundo os grupos de idade - 2013/2015									
GRUPOS DE IDADE	Anos	CONTRIBUINTES PESSOAS FÍSICAS							
		Total	Quantidade (1)			Valor das Remunerações (R\$ Mil)			
			Sexo			Total	Sexo		
			Masculino	Feminino	Ignorado		Masculino	Feminino	Ignorado
TOTAL	2013	69.837.123	38.253.184	30.822.253	761.686	1.141.208.278	721.482.165	413.979.516	5.746.597
	2014	71.493.806	38.495.865	30.352.418	2.645.523	1.271.736.692	793.800.707	455.550.334	22.385.652
	2015	70.131.630	38.072.947	31.765.158	293.525	1.350.314.643	838.003.308	507.937.698	4.373.637

Fonte: AEPS, 2015.

⁶ Os dados podem ser conferidos no Anuário Estatístico da Previdência Social 2014, publicado em abril de 2016, disponível em <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/07/AEPS-2014.pdf> consultado em 17.12.2016.

É muito comum se ouvir a justificativa de que os benefícios concedidos a homens e mulheres precisam ser equiparados, pois, as mulheres possuem maior expectativa de vida e acabam recebendo benefícios por mais tempo que os homens; ou ainda, que o déficit da previdência reduziria, se os benefícios destinados às mulheres recebessem requisitos mais rígidos, uma vez que elas são as maiores beneficiárias. Entretanto, as justificativas apresentadas não levam em consideração toda a gama de desigualdades existentes no acesso a benefícios previdenciários, desigualdades normativas e de legislação previdenciária.

Ocorre que os sistemas previdenciários são, evolutivamente, baseados nos contratos de gênero. Os homens geralmente vistos como os responsáveis pela manutenção da família, e as mulheres como responsáveis pelo lar, cuidadoras da casa e dos integrantes do grupo familiar. Isso sempre gerou uma certa dependência da mulher em relação ao sistema, inclusive, mantendo-as como os maiores beneficiários de pensões por morte e auxílios reclusão, enquanto as aposentadorias por tempo de contribuição, tinham como maiores destinatários, os homens (MATIJASCIC, 2016, p. 5).

Uma das pesquisas realizadas pelo IPEA (MATIJASCIC, 2016, p. 5), demonstrou que os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição tiveram significativo crescimento dentre as mulheres, enquanto as pensões por morte diminuíram. Ocorre que benefícios do tipo da aposentadoria por tempo de contribuição são benefícios decorrentes da própria contribuição da mulher para o sistema, através de sua inserção no mercado de trabalho, enquanto que a percepção de pensão por morte decorre da sua situação de dependência em relação ao segurado morto. O estudo atribuiu a diminuição do número de benefícios de pensão por morte à mudança do modelo familiar tradicional cujo “[...] homem provedor do lar perdeu força e novos arranjos familiares ganham espaço [...]” (MATIJASCIC, 2016, p. 5).

Embora tenha ocorrido uma pequena redução no número de pensões por morte, as mulheres ainda têm maiores problemas no acesso ao mercado de trabalho, em razão de diversos fatores, como a maternidade e cuidados com os filhos e a família (MATIJASCIC, 2016, p. 5). Além

disso, ganham em média $\frac{3}{4}$ do valor dos homens exercendo funções iguais, são a maioria dos trabalhadores na informalidade, são a maioria no desempenho das funções domésticas, possuem benefícios de valor inferior aos homens e, por muitas vezes, perdem a qualidade de segurado. Diante das novas regras para a concessão de pensão por morte, além de perderem o auxílio de seu companheiro/pai/cônjuge, que muitas vezes é o arrimo da família, ainda, receberão benefício por tempo determinado.

No âmbito previdenciário as discussões sobre os direitos da mulher se originam das diferenças biológicas e socioculturais entre homens e mulheres. Essas diferenças geram diferentes possibilidades de acesso aos benefícios previdenciários, diferenças normativas e da legislação previdenciária (BELTRÃO, 2002, p. 2).

Das diferenças biológicas a principal delas é a possibilidade de reprodução. É atribuída à mulher a função de procriação, gestação e amamentação dos filhos, além dos cuidados médicos nos períodos pré e pós-natal. Assim, se justificam benefícios previdenciários específicos destinados a mulher nestes períodos⁷ (BELTRÃO, 2002, p. 2).

As diferenças socioculturais também devem ser consideradas pela previdência social. Beltrão (2002, p.4) especifica que, no Brasil, essas diferenças podem ser estudadas a partir de três determinantes: mercado de trabalho; estrutura familiar; e níveis de instrução. Ocorre que as mulheres e as crianças foram vistas, durante muito tempo, como mão-de-obra com menos capacidade, física, de organização e protesto, e por isso detentores de menores direitos e garantias (FREITAS, MORI, FERREIRA, p. 12). A precarização do trabalho feminino e a atribuição dos trabalhos domésticos, dentro da estrutura familiar, ainda é algo preocupante:

Milhares de mulheres passam seus dias e noites tentando conciliar trabalho assalariado, atividades domésticas e o cuidando com crianças

⁷ Atualmente, existem tendências internacionais de associar as funções relacionadas ao cuidado dos filhos no período pós-aleitamento, não somente com a mulher, mas com o conceito de trabalhador com responsabilidades familiares. Alguns países já adotam legislação compatível com esse novo conceito, o qual emana das alterações da estrutura familiar ocorridas nos últimos anos, bem como das mudanças ocorridas nas relações intrafamiliares. (BELTRÃO, 2002, p.2)

e idosos. A principal consequência disso é que políticas de flexibilização e precarização do trabalho alteram as atividades do trabalho, fazendo com que mais mulheres procurem empregos parciais, contratos por tempo determinado ou trabalhos em domicílios, marcados pela informalidade dos laços empregatícios, sem revalorização do trabalho feminino, aprofundando ainda mais as desigualdades entre os sexos. Enquanto as responsabilidades familiares e domésticas forem apenas das mulheres esse cenário não mudará (CARDOSO, 2011).

Não é diferente quando se trata de nível de instrução (BELTRÃO, 2002, p. 6):

A maior escolaridade feminina não tem tido grandes efeitos na competição entre os sexos para efeitos de mercado de trabalho. Em geral, os mercados de trabalho masculinos continuam relativamente protegidos, embora a competitividade média venha aumentando progressivamente. Por outro lado, a maioria dos postos de trabalho que se abrem para as mulheres é disputada preferencialmente, entre as próprias mulheres, devido às características específicas (ocupações voltadas para atividades sociais, como professora primária, auxiliar de enfermagem etc.)

Assim, não há como se desconsiderar as questões de gênero que envolvem a previdência social brasileira no momento de se elaborar uma reforma previdenciária. A modificação trazida pela alteração legislativa de 2015, não considerou o número de mulheres que sofrerão com o enrijecimento dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, muito menos as características e as questões de gênero que envolvem todas essas mulheres (o que dirá um recorte de classe). Desta feita, há que se desenvolver um estudo quantitativo, acerca dos impactos sofridos pelas mulheres dependentes da pensão por morte, para se verificar o retrocesso social gerado pela mudança legislativa.

O princípio da vedação do retrocesso nos direitos sociais.

O sistema constitucional se caracteriza a partir da proteção de um núcleo de direitos fundamentais, que são, a princípio, fundados na noção de dignidade da pessoa humana e

justificam a existência do Estado e suas diversas formas de atuação. É importante entendermos que direitos fundamentais são distintos de direitos humanos. Os direitos humanos têm vigência universal e independem de reconhecimento pela Constituição de um país. Fábio Konder Comparato (2003, p. 176) esclarece que os direitos fundamentais, entretanto, são direitos que “consagrados na Constituição, representam as bases éticas do sistema jurídico nacional, ainda que não possam ser reconhecidos, pela consciência jurídica universal, como exigências indispensáveis de preservação da dignidade humana”.

Ingo Wolfgang Sarlet (2001) e Paulo Bonavides (2006) expõem que, historicamente os direitos fundamentais foram classificados de acordo com o momento em que foram concebidos, dando origem a quatro dimensões distintas⁸, conforme seus conteúdos: (a) a primeira dimensão, que envolverá direitos de liberdade, que tem objeto a proteção do indivíduo frente a ameaça do Estado e envolve direitos civis, de liberdade, direitos políticos como o direito à vida, segurança, justiça, propriedade privada, liberdade de pensamento, voto, expressão, crença, locomoção, entre outros. (b) a segunda dimensão considera as relações do indivíduo com o seu meio social e envolve os direitos econômicos, sociais e culturais que devem ser prestados pelo Estado através de políticas de justiça distributiva. Tratam-se dos direitos a educação, saúde, lazer, habitação, previdência, relações econômicas e trabalho; (c) a terceira dimensão que se ocupa dos direitos coletivos como meio ambiente, patrimônio artístico e cultural; e os (d) direitos de quarta dimensão, que englobam os avanços da ciência nas áreas da informática, no ambiente virtual, na genética, entre outros (CRUZ, 2006).

No Brasil, além de diversos direitos individuais, a Constituição Federal dispõe, aos cidadãos brasileiros, os direitos sociais. É o que se percebe da leitura do artigo 6º da Constituição Federal, que assegura a todos o direito ao trabalho, à saúde, à moradia, à assistência social, à previdência e ao lazer. A partir daí o Estado deixou de ser mero sujeito

⁸ Há autores que não concordam com a classificação dos direitos em gerações, tendo em vista a indivisibilidade e interdependência com os direitos humanos.

espectador, vigilante dos direitos, e passou a ser responsável pela prestação e pela garantia desses direitos (transição da primeira para a segunda geração de direitos fundamentais). Até porque, uma das diferenças primordiais entre os direitos fundamentais individuais e sociais, ou entre direitos fundamentais de primeira e segunda geração, é a necessidade de ação por parte do Estado. Enquanto que, nos direitos de primeira geração têm-se direitos que independem da ação do Estado, são inerentes à condição do homem, nos direitos de segunda geração impõe-se a atuação estatal. A intervenção do Estado na vida econômica e social é um elemento necessário para garantir um mínimo de bem-estar à população.

A partir da implantação do Estado Social, após o fim da segunda Guerra Mundial, ele mesmo passou a prestar serviços diretamente à sociedade, visando suprir carências não resolvidas pela própria sociedade. Assim, no século XIX, foram criados vários serviços públicos gratuitos, destinados às camadas menos favorecidas da população, dentre eles, a Seguridade Social, que é o conjunto de ações do Estado destinadas a garantir condições para o desenvolvimento e manutenção da dignidade da pessoa humana, dentro de um mínimo de bem-estar nas situações geradoras de necessidade (CRUZ, 2006, p. 64). Com a finalidade de se prestar a Seguridade Social, surge a proteção à assistência social, à saúde e à previdência social, que na Constituição Federal Brasileira, estão previstas em Seção específica, dentro do capítulo destinado à Seguridade Social⁹.

A Constituição Federal de 1988 passou a considerar a dignidade da pessoa humana, e o valor social do trabalho, como fundamentos do Estado Democrático de Direito¹⁰. Além disso, trouxe como objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais¹¹. Desta forma, cumpre à Seguridade Social a finalidade de proteção social e de instrumentalizar os

valores acima previstos, através dos direitos fundamentais sociais à previdência social, à assistência e à saúde.

Os direitos fundamentais são assim considerados por possuir características essenciais, tais como (a) a inalienabilidade, pois não podem ser transferidos ou negociados; (b) imprescritibilidade, pois não deixam de ser exigíveis pelo não uso; (c) irrenunciabilidade, pois, embora possa não usar, ninguém pode renunciá-los; (d) universalidade, uma vez que devem ser respeitados e reconhecidos de forma universalizada e a (e) limitabilidade, embora fundamentais, não são absolutos, pois podem ser limitados, sempre que estiverem em confronto com outros direitos fundamentais.

Ainda que haja relutância, a alguns ordenamentos jurídicos, de classificar os direitos sociais como integrantes dos direitos fundamentais¹², a Constituição Federal Brasileira incorporou esses direitos como fundamentais em seu texto, motivo pelo qual, na visão parte dos estudiosos do Direito Constitucional, são destinatários da proteção dada pelo princípio da vedação do retrocesso.

É aqui que reside uma discussão fundamental. Em sendo a pensão por morte um direito fundamental social está sujeito à possibilidade de limitação como os demais direitos fundamentais individuais e sociais. Assim, não se trata de direito absoluto. Então, qual limitação se está impondo a partir da alteração legislativa ocorrida em 2015? Qual a consequência desta alteração, a partir do momento em que se analisam questões de gênero, como, mercado de trabalho, condições sociais e familiares das beneficiárias e os reflexos gerados pela limitação da concessão de benefícios desta natureza?

Aparentemente, em se tratando de norma que impõe restrição na concessão do benefício de pensão por morte, remete o espectador à conclusão imediata de existência de retrocesso social. Contudo, ao se realizar a

⁹ BRASIL. Constituição Federal (1988). Seções II, III e IV do capítulo II, título VIII.

¹⁰ BRASIL. Constituição Federal (1988). Artigo 1º, III e IV

¹¹ BRASIL. Constituição Federal (1988). Artigo 3º, I a III.

¹² Sarlet (2008) esclarece que “certo é que, especialmente no que diz com a constitucionalização de direitos e deveres em matéria social, não são poucas as objeções registradas entre nós e no direito comparado, tanto é que, a despeito da evolução constitucional contemporânea em matéria de direitos fundamentais e do sistema internacional de tutela dos direitos humanos, diversas constituições seguem refratárias à inserção de direitos sociais em seus textos”.

análise que leve em consideração a dogmática jurídica¹³ constitucional, o tema merece maiores considerações para a conclusão que se busca.

O princípio da proibição do retrocesso social, também chamado de irreversibilidade dos direitos fundamentais, impõe a impossibilidade de reversão na concessão de benefícios sociais. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2009) o referido princípio se caracteriza por “toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ou não)”. Andreas Krell (2002, p. 40), por outro lado, afirma que:

Posta a questão em outros termos, a aplicação de uma proibição de retrocesso por si só não veda uma diminuição dos níveis de proteção e promoção de direitos sociais, especialmente na perspectiva subjetiva, para assegurar outros interesses públicos urgentes e relevantes, pois do contrário poderia levar a uma proteção maior dos direitos sociais em relação aos direitos civis e políticos.

Ocorre que há autores nacionais (e decisões de Tribunais) que entendem que são irrevogáveis no Brasil, por disposição o artigo 60, §4º, IV da Constituição Federal, apenas os direitos de primeira geração, ou seja, os direitos e garantias fundamentais individuais, não os sociais. Além disso, juridicamente, o retrocesso deve ultrapassar a mera limitação dos direitos fundamentais sociais, atingido o patamar de supressão de direitos, ou seja, uma gama de direitos para além de um único benefício. Luis Roberto Barroso (2001, p. 158) explica que “por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido”.

Assim, por não haver unanimidade acerca da abrangência do princípio da proibição do retrocesso, bem com, considerando-se que o

próprio STF tem entendido o retrocesso apenas em casos de abolição de Direitos, sob o prisma interdisciplinar, que abranja a Ciência Jurídica, não se pode afirmar a ocorrência do retrocesso sem uma investigação específica sobre os efeitos da alteração legislativa trazida pela Lei 13.135/2015, uma vez que pode ser interpretada como mera limitação de direitos.

Como mencionado anteriormente, a possibilidade de limitações aos direitos fundamentais é uma das características destes direitos. Por esse aspecto, se faz imprescindível a caracterização do princípio da vedação do retrocesso como aplicável aos direitos fundamentais sociais, não apenas individuais, e a extensão da limitação imposta pela Lei 13.135/2015 nos direitos sociais.

Pretende-se, em pesquisa específica, a ser desenvolvida posteriormente, demonstrar que houve verdadeiro retrocesso nos direitos sociais com a vigência dos novos requisitos para concessão por morte, seja porque, o princípio da vedação não se aplica apenas aos direitos fundamentais individuais no ordenamento jurídico, seja porque, a vedação se caracteriza não apenas pela supressão de direitos, mas também, pela limitação legislativa que implique em impacto significativo nos direitos sociais já estabelecidos pelo sistema jurídico-constitucional do país.

Considerações Finais

O número de beneficiárias da pensão por morte no Brasil vem aumentando significativamente nos últimos anos. Atualmente, as beneficiárias mulheres são em torno de 10 vezes mais do que os beneficiários homens. Contudo, o número de contribuintes mulheres é ainda inferior ao número de homens em pelo menos 30%. Os benefícios auferidos pelas mulheres são em valores inferiores aos dos homens, também, em média, 30%.

A exigência de comprovação de união estável pelo período mínimo de dois anos, bem como, carência de contribuição de 18 meses para a percepção do benefício de pensão por morte, enrijeceu os critérios para concessão do benefício. O endurecimento nos critérios para a concessão da pensão por morte causará um impacto muito grande na estrutura familiar brasileira, dadas as projeções do IBGE referente

¹³ Sinteticamente, a “dogmática jurídica” consiste em estudo científico das normas e regras jurídicas existentes e vigentes em dado ordenamento jurídico, considerando-se, inclusive, valores e princípios gerais do Direito.

à população idosa feminina. Qualquer alteração legislativa no benefício de pensão por morte deverá levar em consideração as questões de gênero, minimamente as questões biológicas e socioculturais.

A Seguridade Social no Brasil tem a finalidade de proteção social e de instrumentalizar os valores do Estado Democrático de Direito. Para tanto, seus integrantes, previdência, assistência e saúde precisam ser tratados pelo legislador com direitos fundamentais sociais, imprescindíveis à dignidade humana. O princípio da proibição do retrocesso social, também chamado de irreversibilidade dos direitos fundamentais, impõe a impossibilidade de reversão na concessão de benefícios sociais fundamentais.

A Constituição Federal Brasileira incorporou os direitos sociais como fundamentais, em seu texto, motivo pelo qual, são destinatários da proteção dada pelo princípio da vedação do retrocesso. Em sendo a pensão por morte um direito fundamental social, que está sujeito à possibilidade de limitação, como os demais direitos fundamentais individuais e sociais, é imprescindível a análise da extensão das alterações impostas pela Lei 13.135/2015, uma vez que, a partir disso, se demonstrará o retrocesso gerado nos direitos sociais, de proteção da mulher, já estabelecidos pelo sistema jurídico-constitucional do país.

Referências

- ANFIP; DIEESE. **Previdência: reformar para excluir?** Contribuição técnica ao debate sobre a reforma da previdência social brasileira - Brasília: ANFIP/DIEESE; 2017. 212p
- Anuário Estatístico da Previdência Social 2014. Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/07/AEPS-2014.pdf>
- Anuário Estatístico da Previdência Social 2015. Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/08/AEPS-2015-FINAL.pdf>
- Barroso, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BELTRÃO**, Kaizô Iwakami. **Mulher e Previdência Social: o Brasil e o Mundo**. Texto para discussão 867. Brasília: IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), 2002. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/portal/>>
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. 808 p.
- BRASIL. **Políticas Sociais: acompanhamento e análise**. IPEA, 2017, vol.2. Disponível em:http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas_sociais/05_capt02_7e.pdf
- CARDOSO, Bia. **Cultura e Mídia, Feminismo e Movimentos Sociais, Trabalho e Economia**. 2011. Disponível em: <<http://blogueirasfeministas.com/2011/11/a-classe-operaria-tem-dois-sexos/>> Acesso em 23. Junho. 2017.
- COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 577 p.
- CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 2. ed., rev.e amp. Curitiba: Juruá, 2006.
- FERREIRA, Norma Sandra de Almeida. As pesquisas denominadas “estado da arte”. **Educação & Sociedade**, Campinas, ano XXIII, n. 79, p. 257-272, ago. 2002.
- GIL, Antonio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. São Paulo: Atlas, 1999.
- KRELL, Andreas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- LOPES, Décio Bruno Lopes e SANTOS, Maria Inez Rezende dos (org.). **Previdência Social : contribuição ao debate**. Brasília: Fundação ANFIP (associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil), 2016. Disponível em: <www.anfip.org.br> e www.fundacaoanfip.org.br
- MATIJASCIC, Milko. **Previdência para as mulheres no Brasil: Reflexos da Inserção no mercado de trabalho**. Texto para discussão 2206. Brasília: IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), 2016. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/portal/>>
- PREVIDÊNCIA: uma reforma sem consensos**. Desafios do Desenvolvimento. Curitiba: Virtual Publicidade – IPEA, 2016, n. 87. Disponível em: <www.desafios.ipea.gov.br> Acesso em 26. nov.2016.
- ROCHA, Daniel Machado da. Coord. **Curso de especialização em direito previdenciário**. vol. 1. 1. ed., 2.tir. Curitiba: Juruá, 2006.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ROCHA, Daniel Machado da. **O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. 20 Anos de Constitucionalismo Democrático– E Agora? Porto Alegre-Belo Horizonte, 2008, p. 163-206.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 392 p.

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

SECRETARIA Especial de Direitos Humanos. **Dados sobre o envelhecimento no Brasil**. Disponível em <http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/dados-estatisticos/DadosobreoenvelhecimentonoBrasil.pdf>

SILVA, Enid Rocha da; SCHWARZER, Helmut. **Proteção Social, aposentadorias, pensões e gênero no Brasil**. Texto para discussão 0934. Brasília: IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), 2002. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/portal/>>