



O BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL NA ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA DA PREVIDÊNCIA

Eduardo Moraes Bestetti¹

RESUMO

O presente trabalho visa analisar alterações legais e constitucionais promovidas em direitos sociais. Para tanto, emprega o método dedutivo. Verifica como a Constituição de 1988 positiva os direitos sociais, concluindo-se que há um rol não taxativo. Após, enfrenta os argumentos referentes à crise econômica e à necessidade de se diminuir as despesas do Estado pelo corte em direitos sociais, os quais não possuem caráter deontológico, não impondo um dever ser. A vedação do retrocesso social, por sua vez, encontra guarida constitucional e pode ser empregada como critério de análise da constitucionalidade de alterações legais e constitucionais em direitos sociais. Ao final, verifica-se que a fixação da pensão por morte em um patamar inferior a um salário-mínimo é inconstitucional e a redução das rendas familiares na pensão por morte e na aposentadoria por idade devem ser analisadas à luz do mínimo existencial e da segurança jurídica.

Palavras-chave: Retrocesso social. Controle de constitucionalidade. Previdência social.

THE USE OF THE CRITERION OF THE SOCIAL RETROCESSION PROHIBITION IN THE ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONALITY OF CHANGES IN SOCIAL RIGHTS IN LIGHT OF THE SOCIAL SECURITY REFORM

ABSTRACT

This paper aims to analyze legal and constitutional changes promoted in social rights. In order to do so, it employs the deductive method. It verifies how the 1988 Constitution institutes social rights, concluding that there is a non-exhaustive list. Then, it faces the arguments related to the economic crisis and the supposed need to reduce public expenditures stemming from the cut in social rights, which would not have a deontological character, no imposing a duty. The social retrocession prohibition, in turn, is constitutionally guarded and can be used as a criterion for analyzing the constitutionality of legal and constitutional changes in social rights. In the end, it is verified that the setting of the death pension at a level below the minimum wage is unconstitutional and the reduction of family incomes in the death pension and retirement by age should be analyzed in the light of the existential minimum and legal certainty.

Keywords: Social retrocession. Judicial review. Social security.

¹Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS.



1 INTRODUÇÃO

A previsão de direitos sociais nas constituições passou a ser percebida na primeira metade do século XX, com as conhecidas constituições mexicana de 1917 e alemã (Constituição de Weimar) de 1918. Com isso, o controle de constitucionalidade no que se refere a alterações legislativas que afetam os direitos sociais passou a ter uma base material de análise.

Nas últimas décadas, contudo, as alterações legislativas em direitos sociais, mais especificamente, alterações legislativas para alterar, reduzir ou eliminar direitos sociais têm sido defendidas como soluções para as crises financeiras e fiscais dos Estados nacionais, que seriam originadas em um excesso de gasto. Não foi e não é diferente no Brasil.

Com isso, o estudo de como as previsões constitucionais de direitos sociais regulamentam materialmente o processo legislativo aumenta a sua importância. É inquestionável que os direitos sociais podem ser realizados em maior ou menor grau, bem como que devem ser implementados progressivamente. Entretanto, como saber se uma determinada proteção social foi reduzida sobremaneira a ponto de atingir um nível de inconstitucionalidade?

Para responder tal pergunta, o Direito deve estabelecer requisitos objetivos ao intérprete. A consideração de que a constituição brasileira prevê um “princípio da vedação do retrocesso social” contribui para a análise. No entanto, a equivocidade e a polissemia do termo “retrocesso” mantêm algumas dúvidas sobre a sua aplicação.

Assim, a fim de enfrentar o problema posto, o primeiro trabalho utilizará o método dedutivo, partindo do estudo do ordenamento jurídico-constitucional referente aos direitos sociais, tendo como paradigma legal, portanto, a Constituição de 1988. Após, buscará conceituar a vedação do retrocesso social, inclusive problematizando o emprego do termo “princípio” e verificar de que forma ele disciplina materialmente as alterações legais e constitucionais no campo em análise. Por fim, aplicar-se-á o que desenvolvido nas partes anteriores a alterações legais e constitucionais promovidas no ano de 2019 no Brasil.

2 OS DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988 enumera, no art. 6º, os direitos sociais: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. No art. 7º, prevê os direitos dos trabalhadores, bem como finaliza o *caput* deste artigo com a fórmula que em parte fundamenta o entendimento de que a constituição brasileira proíbe os retrocessos no campo dos direitos sociais: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

José Afonso da Silva (2014, p. 289) classifica os direitos sociais em seis classes, conforme previsões dos arts. 6º a 11 da Constituição:



(a) direitos sociais relativos ao trabalhador; (b) direitos sociais relativos à seguridade, compreendendo os direitos à saúde, à previdência e assistência social; (c) direitos sociais relativos à educação e à cultura; (d) direitos sociais relativos à moradia; (e) direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; (f) direitos sociais relativos ao meio ambiente.

Retornando-se à formulação “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, ela é salientada pela doutrina como expressão da abertura e não taxatividade do rol de direitos sociais, desde que essa abertura contribua para o elástico da proteção social, no caso do art. 7º, dos trabalhadores. O tratamento dos direitos sociais como “não-taxativos” será abordado no subitem a seguir.

2.1 O ROL EXEMPLIFICATIVO DE DIREITOS SOCIAIS

Como referido ao final do item anterior, em que pese estejam elencados no art. 6º da Constituição os direitos sociais, bem como estando previstos os direitos dos trabalhadores no art. 7º, a doutrina considera que não se trata de um rol taxativo. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 118):

De outra parte, também para os direitos sociais, de acordo com entendimento amplamente difundido, vale a noção de abertura material (ou seja, da não taxatividade, portanto, da inexistência de um *numerus clausus*) a outros direitos além dos expressamente previstos nas constituições, seja pela integração ao Direito Constitucional dos diversos estados latino-americanos dos direitos sociais, econômicos e culturais contemplados nos diversos pactos internacionais, seja pelo reconhecimento de direitos sociais implicitamente positivados, como dá conta, entre outros, o exemplo do direito ao mínimo existencial, tão caro, aliás, para a problemática da proibição de retrocesso.

A compreensão de que o rol constitucional de direitos sociais é aberto, não se limitando aos enumerados no art. 6º da Constituição, encontra guarida também nas disposições do art. 1º, inc. III, que estabelece a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, e do art. 3º, segundo o qual são objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos e o combate à discriminação.

Compreender que o rol de direitos sociais da Constituição é apenas exemplificativo não se trata apenas de uma retórica vazia. Ao revés, traz consequências jurídicas, em especial a possibilidade de análise da constitucionalidade material de leis que afetem outros direitos sociais, alheios ao rol do art. 6º, já que eles estariam, também, protegidos pelo manto da constitucionalização dos direitos sociais.



2.2 DA ORDEM SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

No Título VIII, a Constituição ordena a ordem social, a qual tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça social. Ao passo que a ordem econômica prevê uma dimensão mais institucional, os direitos sociais têm uma característica mais marcadamente subjetiva.

Neste título se organiza como os direitos sociais garantidos à população e até mesmo, em alguns casos, a estrangeiros serão oferecidos pelo Estado. O título é dividido em capítulos (disposição geral; seguridade social; educação, cultura e desporto; ciência, tecnologia e inovação; comunicação social; meio ambiente; família, criança, adolescente, jovem e idoso; e índios). O capítulo da seguridade social, por sua vez, é subdividido em assistência social, previdência social e saúde.

Tais direitos sociais se relacionam com o direito fundamental de igualdade e constituem pressuposto para gozo dos demais direitos, inclusive os subjetivos (SILVA, 2009, p. 289). Isso porque não há que se falar em igualdade de oportunidades ou de liberdade de fazer escolhas sem um mínimo de possibilidades materiais garantidos pelo mínimo existencial.

Essa consideração de que mesmo os direitos fundamentais de liberdade exigem uma prestação positiva do Estado, e não apenas uma abstenção. É o que Georg Jellinek (1919, p. 87) denomina de *status positivo* de um direito fundamental, enquanto prestações objetivas que o cidadão pode demandar do Estado. Para o autor, um mesmo direito fundamental pode ter diferentes *status*, observável na forma como o Estado deve se portar perante o indivíduo para melhor realizá-lo, seja abstendo-se de intervir, seja atuando positivamente.

Além disso, os problemas sociais eram um fato ao final do século XIX, quando, apesar do aumento da produtividade, a condição de miséria se mantinha para parte significativa da população, além das longas jornadas de trabalho e trabalho infantil. Constata-se, nesse contexto, a insuficiência do Estado liberal para dar conta de tais problemas sociais, exigindo-se assim que as prestações positivas do Estado não se limitassem à tutela da propriedade privada (CAMARGO, 2008, p. 128), mas também ao alívio das questões sociais (SANTOS, 2017). Tratou-se, em muitos casos, de uma opção pragmática inclusive de políticos conservadores para evitar a eclosão de conflitos sociais (HOBSBAWM, 2016, p. 178).

Dessa forma, verifica-se que os direitos sociais integram a Constituição em um rol não taxativo e obrigam o legislador, bem como o constituinte derivado, a observá-los. No item subsequente, observar-se-á a forma como pode ocorrer a conformação legal dos direitos sociais.

3 A VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL COMO PARADIGMA DE ANÁLISE DE ALTERAÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS NO CAMPO DOS DIREITOS SOCIAIS

Em que pese a grande redução das desigualdades no período posterior à Segunda Guerra Mundial, quando em comparação ao período anterior à Primeira Guerra Mundial



(PIKETTY, 2015, p. 27), momento histórico que coincide com a positivação de direitos sociais, nas últimas décadas observam-se alterações legislativas e constitucionais de forma a reduzir ou eliminar direitos sociais previstos nas constituições, em diversos países (SANTOS, 2017). Este fenômeno será brevemente abordado no subitem a seguir.

3.1 A ECONOMIA POLÍTICA DA AUSTERIDADE E OS DIREITOS SOCIAIS

O fenômeno já foi vislumbrado, no Brasil, por Washington Peluso Albino de Souza (2002, p. 540-541) quando, ainda na década de 1990, a partir da identificação de “medidas neutralizadoras” dos direitos sociais nas próprias constituições, apontando como um paradoxo por um lado o atendimento às reivindicações populares e, por outro, a previsão de instrumentos de bloqueio.

Dentre os instrumentos de bloqueio estão a supressão do texto constitucional, a omissão regulatória e a implementação de uma política econômica de austeridade. O primeiro, consiste na eliminação de conquistas sociais do texto constitucional pelo constituinte derivado e reformador (CLARK; CORRÊA; NASCIMENTO, p. 69). O segundo decorre do alinhamento de forças no Congresso Nacional e demais atores políticos a fim de exercer um efetivo “veto” aos dispositivos constitucionais, quando estes reclamam de regulamentação para sua implementação (CLARK; CORRÊA; NASCIMENTO, p. 71). Já o terceiro refere-se “à implementação de um projeto político estruturado e fundamentado nas premissas de uma Economia Política da Austeridade” (CLARK; CORRÊA; NASCIMENTO, p. 72).

No que diz respeito ao bloqueio constitucional pela economia política da austeridade, a situação já vem sendo descrita como a “primazia da crise sobre a constituição” (HESPANHA, 2013), em que circunstâncias de fato, tidas como extraordinárias permitiriam – pelo menos no entendimento de alguns tribunais – o afastamento temporário (ou não) de certos dispositivos constitucionais previstos tanto na ordem econômica como na ordem social.

Para além da crítica dogmática a esse posicionamento, o qual acaba por derivar prescrições de circunstâncias de fato (CAMARGO, 2014, p. 52), a consideração da crise como um argumento jurídico dependeria da demonstração efetiva desta crise, ou seja, de uma comprovação. Não apenas isso, mas também a consideração da crise como um fundamento para se afastar temporariamente a aplicabilidade de disposições constitucionais implica dizer que a constituição regulamenta apenas a “normalidade”, bem como que crise econômica seria algo anormal, de exceção. Diversas posições vêm demonstrando que esses pressupostos para a consideração da “soberania da crise sobre a constituição” não são verdadeiros em um modelo de economia de mercado altamente financeirizada como a contemporânea.

Gilberto Bercovici (2018, p. 51) desenvolveu o conceito de “estado de exceção econômico permanente”, demonstrando que o argumento de crise é constantemente empregado para bloquear avanços sociais, sempre com a alegação de que as previsões constitucionais tornam o país ingovernável e que a implementação da economia política da austeridade é a única forma de manter a credibilidade do país e garantir a renda financeira do capital. O paradoxo contido no conceito serve justamente para



escancarar a atecnia com que o argumento de crise é usado, já que a consideração de exceção se perpetua no tempo, sempre sendo encontrado um ou outro argumento que possibilitaria deixar de aplicar o regramento constitucional atinente à matéria, no sentido de enfraquecer conquistas sociais. A “exceção permanente” demonstra, pela contradição em seus próprios termos, que não há situação extraordinária que justifique o bloqueio constitucional.

Já para Marc Chesney (2020, p. 23), a crise econômica e financeira, principalmente após os eventos de 2008, assumiram um caráter permanente, já que as respostas a ela – economia política da austeridade – têm apenas o sentido de prolongá-la. Ou seja, a crise virou sistêmica, parte normal do funcionamento da economia de mercado altamente financeirizada, não fazendo mais sentido em se argumentar pela exceção da crise ou pela ausência de previsão constitucional que regulamente momentos de crise.

Apenas para finalizar a imprecisão do emprego do argumento de crise como imperativo de relativização de direitos sociais e implementação da economia política da austeridade, cumpre rememorar que os “custos do Estado” não decorrem unicamente da implementação destas políticas públicas, mas também o estado absenteísta deve dispender de recursos públicos para a implementação de seus objetivos (CAMARGO, 2008, p. 128).

Diante disso, a vedação ao retrocesso social confere ao operador do direito uma ferramenta dotada de maior objetividade e com fundamento constitucional para analisar a constitucionalidade de leis e emendas constitucionais que afetem direitos sociais. A abordagem é eminentemente técnica-jurídica, ao revés da abordagem fática decorrente do argumento de crise, que ainda falseia a situação de exceção e ignora que o texto constitucional não prevê sua aplicabilidade apenas para momentos de “normalidade”.

3.2 CONCEITO E APLICAÇÃO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

De tudo o que trabalhado até aqui, pode-se partir do ponto de que a vedação ao retrocesso social constitui importante elemento para interpretação e aplicação das normas constitucionais que positivam, explícita ou implicitamente, direitos sociais, em virtude da previsão constitucional da dignidade da pessoa humana, redução de desigualdades, combate à exclusão e não taxatividade do rol de direitos sociais.

Ingo Wolfgang Sarlet (2006) a relaciona com a segurança jurídica, em um sentido ampliado do termo, proibindo que haja uma “descontrolada disponibilização dos direitos e dos projetos de vida pessoais por parte da ordem jurídicas”, o que submeteria as pessoas à vontade estatal, o que é incompatível com o conceito kantiano de dignidade, a consideração das pessoas como um fim e não como um meio.

Contudo, é irrealista afirmar que a previsão legal ou constitucional de um direito social alteraria, instantaneamente, a realidade sobre a qual ele se aplica. Ao revés, apenas a partir de uma gradativa implementação de políticas públicas e de regras infraconstitucionais é que o Estado social desenhado pela constituição se constrói. Dessa forma, a constituição, ao obrigar os poderes do Estado a observarem os direitos sociais determina a progressiva implementação dos direitos sociais.

Dessas reflexões extrai-se o conteúdo da vedação ao retrocesso social, que pode



ser resumido em três critérios de análise. O primeiro é o mínimo existencial, relacionado à dignidade humana. Se a alteração legislativa provocar a ausência de garantia de um mínimo existencial, deverá ser considerada inconstitucional. O segundo, é o da progressividade. Ou seja, se a medida provocar uma menor implementação de um determinado direito social, ela implicará em uma violação à necessária progressividade na concretização dos direitos sociais e, com isso, acarretará a sua incompatibilidade material com a constituição. O terceiro é a segurança, não podendo qualquer alteração afetar os planos de vida e o livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos com base em escolhas feitas com base no paradigma anterior. Não se trata aqui de defender o “direito adquirido a um regime jurídico”, o que já foi afastado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 227755 AgR (BRASIL, 2012), por exemplo, mas sim proteger situações geradoras de direito adquirido, assim, como tutelar a previsibilidade, que garante a liberdade e o livre desenvolvimento da personalidade.

A cláusula da reserva do possível, invocada como causa de limites aos direitos fundamentais sociais impõe o ônus de se provar a impossibilidade, inclusive de se comprovar que não há meios alternativos de custeio para a política pública inclusive no que diz respeito ao manejo de instrumentos tributários. Além disso, ela se relaciona com a progressividade no sentido de que, se no momento não é possível a implementação plena de determinado direito social, impõe-se que no futuro este direito esteja mais bem concretizado e não menos. Assim, a futura implementação do direito social deve ser demonstrada.

À vedação do retrocesso não se aplicam as fórmulas de “ponderação”, por isso a crítica ao emprego da expressão “princípio da vedação do retrocesso social”, já que pode se confundir com a definição de princípio de Robert Alexy (2009, p. 12), aplicável pelo postulado da proporcionalidade. Dessa forma, afetando negativamente a alteração legal um dos critérios acima, a conclusão deve ser pela inconstitucionalidade.

Neste contexto, passa-se, a seguir, a analisar algumas medidas legislativas levadas à cabo no Brasil no ano de 2019, para análise de sua constitucionalidade.

4 ALTERAÇÕES CONSTITUCIONAIS PROMOVIDAS PELA REFORMA DA PREVIDÊNCIA SOB O PRISMA DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

A mais relevante alteração no ordenamento jurídico brasileiro no ano de 2019 foi a Emenda Constitucional nº 103, denominada de “Reforma de Previdência”. Submetidas as suas disposições aos critérios enumerados ao final do capítulo anterior, vê-se que algumas disposições não se sustentam diante da previsão de vedação do retrocesso.

Veja-se que por afetar direitos individuais, mormente por se tratarem os direitos sociais de direitos individuais relacionados a conquista de possibilidades materiais de gozo dos demais direitos, em especial os de igualdade e de liberdade, bem como pela relação com a segurança das posições individuais e dos projetos de vida, também as emendas constitucionais se submetem ao crivo do controle de constitucionalidade. Essa posição se coaduna com a doutrina de Paulo Bonavides (2001, p. 594-595):



Tanto a lei ordinária como a emenda à Constituição que afetarem, abolem ou suprimirem a essência protetora dos direitos sociais, jacente na índole, espírito e natureza de nosso ordenamento maior, padecem irremissivelmente da eiva de inconstitucionalidade, e como inconstitucionais devem ser declaradas por juízes e tribunais, que só assim farão, qual lhes incumbe, a guarda bem sucedida e eficaz da Constituição.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.946, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2003) julgou inconstitucional norma instituída pela Emenda Constitucional nº 20/98 que reduzia o escopo protetivo do salário maternidade, entendendo cabível o controle concentrado de constitucionalidade sob o prisma do inciso IV do § 4º do artigo 60 da CF. Referido precedente demonstra o entendimento pelo cabimento do controle de constitucionalidade de alterações no texto da Constituição relativos a direitos sociais.

Argumentou-se, no caso, que a limitação a um teto do valor do salário maternidade a ser custeado pela previdência social, com o restante sendo pago pelo empregador sem abatimento, implicaria em um tratamento discriminatório pelos empregadores às trabalhadoras mulheres que tanto acabariam limitando o salário pago às mulheres ao valor eventualmente pago pela previdência no caso de maternidade, como estimularia a opção pela contratação de homens.

Ainda, fundamentou o relator que a aplicação da norma instituída pela Emenda Constitucional nº 20/98 implicaria em tornar insubsistente a previsão do art. 7º, inc. XVIII da Constituição, que prevê como direito social “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”. Empregando as palavras acima de Paulo Bonavides, a norma julgada inconstitucional suprimia a essência do direito social.

Diante da possibilidade de controle de constitucionalidade, duas disposições da Emenda Constitucional nº 103 merecem destaque para o presente estudo. A primeira diz respeito à pensão por morte, prevista no art. 23 da referida emenda:

Art. 23. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

§ 1º 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).

§ 2º Na hipótese de existir dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão por morte de que trata o caput será equivalente a:

I - 100% (cem por cento) da aposentadoria recebida pelo segurado ou



servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, até o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social; e

II - uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento), para o valor que supere o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

A norma reduz o valor da pensão por morte para 50% do valor do benefício, quando aposentado, ou 50% do valor da aposentadoria que o trabalhador faria jus na data do óbito, acrescido de 10% por dependente. Primeiramente que a emenda constitucional não faz nenhuma referência à garantia do salário-mínimo para a pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Entretanto, considerando que o salário-mínimo é definido pela Constituição como o valor “capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família”, qualquer interpretação no sentido de que as regras de cotas poderiam implicar em uma pensão por morte menor do que um salário-mínimo é inconstitucional, por violar o mínimo existencial.

Outro problema decorrente é a radical redução da renda familiar, que afeta principalmente as famílias de menor renda. Se o segurado deixar um cônjuge e um filho, a renda será de 70% do benefício e, após a maioridade do filho, será de 60%. Contudo, nas famílias de menor renda, quase todos os rendimentos familiares são destinados a gastos fixos vinculados a subsistência, como moradia, energia elétrica, gás, os quais não reduzirão, ou reduzirão muito pouco com o óbito do segurado.

Já quando o segurado falece ainda trabalhando, a redução será ainda maior, porque será calculado o valor que ele faria jus caso se aposentasse por invalidez naquela data e, sobre este valor já reduzido, se aplicará a regra das cotas. Então a análise da constitucionalidade deve verificar se há a garantia do mínimo existencial, bem como se a segurança jurídica, o livre desenvolvimento da personalidade e a possibilidade de realização de planos de vida foram respeitados diante dessa cumulação de reduções da renda familiar.

No cálculo da aposentadoria por idade, por sua vez, a redução do valor da renda do segurado passou a ser a regra. Isso porque, mesmo que o beneficiário consiga atingir o número de anos para ter 100% do benefício (35 anos para mulheres e 40 anos para homens), a base de cálculo será de 100% dos salários de contribuição. Ou seja, para o trabalhador que evoluiu na carreira e galgou postos de trabalho mais bem remunerados, ou para o trabalhador que começou cedo na vida laboral, em trabalhos menos especializados, conquistando sua especialização depois, no cálculo de aposentadoria serão considerados todos os salários de contribuição.

Assim, ao beneficiário será imposta uma redução no padrão de vida, afetando, novamente, a previsibilidade, a segurança, o livre desenvolvimento da personalidade e a elaboração dos projetos de vida.

Estas são apenas algumas mudanças trazidas pela Emenda Constitucional nº 103 sobre as quais se pode empregar os critérios da vedação do retrocesso social, verificando a incompatibilidade com a Constituição das restrições de direitos sociais impostas pela Reforma da Previdência.



5 CONCLUSÃO

Atualmente, os direitos sociais vêm sendo objeto de diversos ataques. Os bloqueios à realização das normas constitucionais que os instituem vão desde a alteração constitucional, a omissão legislativa, até a implementação da economia política da austeridade.

Comumente associa-se a tais bloqueios um argumento de necessidade. A crise econômica, financeira ou fiscal (atualmente, em 2020, a sanitária) impõem a adoção dessas medidas. Contudo, a permanência e recorrência do emprego deste argumento acaba por torná-lo ilegítimo, já que para haver crise há de ter um estopim, um ápice e a sua superação, em um momento novo. No atual estágio do capitalismo, contudo, a crise se tornou permanente e, com isso, o bloqueio à concretização da Constituição Econômica.

A ciência do direito não pode aceitar o argumento de crise como legítimo. Além de cair na contradição interna descrita acima, ele extrai enunciados prescritivos de uma situação de fato. Não apenas isto, extrai enunciados prescritivos de uma situação de fato não comprovada por quem a alega, ou então provocada pela política econômica que se alega ser a única alternativa.

Com isso, a vedação ao retrocesso social é um critério juridicamente válido, adequado à Constituição brasileira de 1988 e que estabelece parâmetros de análise de alterações legais e constitucionais no campo de direitos sociais, salientando que também as emendas constitucionais relacionadas a direitos sociais podem ser objeto de controle de constitucionalidade. Na análise sob o prisma da vedação do retrocesso, o intérprete terá de se atentar à manutenção do mínimo existencial, da progressiva implementação dos direitos sociais e da segurança e previsibilidade dos planos de vida das pessoas afetadas.

Com isso, conclui-se pela inconstitucionalidade do pagamento da pensão por morte em valor inferior ao salário-mínimo e pela necessidade de se verificar empiricamente o impacto das reduções de renda decorrentes das cotas da pensão por morte e do cálculo da aposentadoria por idade com base em 100% dos salários de remuneração, indicando-se a possível inconstitucionalidade em função da grande redução dos padrões de vida dos segurados da previdência social.

Recebido em: 27 jun. 2021 Aceito em: 30 jul. 2021

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Die Konstruktion der Grundrechte. *In: Grundrechte, Prinzipien und Argumentation*, p. 9-19. Baden-Baden: Nomos, 2009, p. 12.

BERCOVICI, Gilberto. Dilemas da Constituição Econômica: homenagem ao centenário de Washington Peluso Albino de Souza. *In: CLARK, Giovani; CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas (org.). Constituição econômica, direito econômico e direito comparado: estudos em homenagem ao professor Washington Peluso Albino de Souza pelo centenário*



rio de seu nascimento, p. 39-52. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 594-595.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 227.755. Relator Ministro Dias Tófoli. DJe-208, 23 de outubro de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.946. Relator Ministro Sydney Sanches. DJ, 16 de maio de 2003.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Curso Elementar de Direito Econômico**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **“Custos dos Direitos” e reforma do Estado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

CHESNEY, Marc. **A crise permanente: o poder crescente da oligarquia financeira e o fracasso da democracia**. São Paulo: Editora Unesp, 2020.

CLARK, Giovani. CORRÊA, Leonardo Alves. NASCIMENTO, Samuel Pontes do. **Constituição Econômica Bloqueada: Impasses e Alternativas**. Belo Horizonte: EDUFPI, 2020. Disponível em: https://fbde.webnode.com.br/_files/200000090-3ed4b3ed4d/Constituicao_Economica_Bloqueada_EBOOK-PDF.pdf. Acesso em: 27 jun. 2021.

HESPANHA, Antonio Manuel. A revolução neoliberal e a subversão do “modelo jurídico”: crise, direito e argumentação jurídica. **Revista dos Tribunais**, v. 929, p. 213-279, Mar., 2013.

HOBBSAWM, Eric J. **A era dos impérios**. Trad. Sieni Maria Campos e Yolanda Steidel de Toledo. 20. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

JELLINEK, Georg. **System der subjektiven öffentlichen Rechte**. Tübingen: Mohr, 1919.

PIKETTY, Thomas. **Economia da desigualdade**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

SANTOS, Marcus Gouveia dos. Vedação do retrocesso social: reflexões gerais em um período de crise econômica. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 100, p. 71-100, Mar./Abr., 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 57, n. 006, p. 5-48, Out./Dez, 2006.



SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Revista do TST**, Brasília, v. 75, n. 3, jul/set 2009. Disponível em: <http://www.abdpc.com.br/admin/midias/anexos/1440694885.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição Econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TELEFONE
(31) 3271-4428

E-MAIL
sac@ieprev.com.br

REDES SOCIAIS
Facebook: /ieprev
Instagram: @ieprev
Twitter: @ieprev

SITE
www.ieprev.com.br

**PARA SUBMETER SEU
ARTIGO PARA AVALIAÇÃO,
ACESSE:**

<http://rbds.ieprev.com.br/rbds>

EDIÇÕES ANTERIORES
www.ieprev.com.br/publicacoes