

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI**

**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES
LIBERAIS UNIVERSITÁRIOS REGULAMENTADOS - CNTU**, entidade sindical de grau superior e representativa dos integrantes de categorias de profissionais liberais de nível universitário regulamentados, de âmbito nacional, regularmente registrada no Ministério do Trabalho e Emprego, no Cadastro Nacional de Entidades Sindicais – CNES, sob nº 46000.007862/2007-49 e inscrita no CNPJ sob nº. 08.669.054/0001-56, com sede na SDS Edifício Eldorado, sala 108 – CEP: 70392-901 Brasília/DF – Tel.: (61) 3225-2288, por seu representante legal (atos constitutivos anexos), por intermédio de seu advogado infra assinado (procuração anexo), vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com amparo nos artigos 102, Inciso I, alíneas “a” e “p”, 103, Inciso IX, ambos da Constituição Federal e nos artigos 2º, Inciso IX e 10 a 12, da Lei 9.868/99, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Com pedido de liminar

em face da Presidente da República ter editado, em 30 de dezembro de 2014, a Medida Provisória nº 664, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I - DOS FATOS

A Excelentíssima Senhora Presidente da República editou e fez publicar no Diário Oficial da União de 30 de dezembro de 2014 – Edição Extra, com republicações retificadoras nos dias 31 de dezembro de 2014 e 2 de janeiro de 2015, a Medida Provisória nº 664, que “*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.*”

A referida Medida Provisória, em seu artigo 1º, dá nova redação a diversos dispositivos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que “*Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências*”, nos seguintes termos:

“Art. 1º A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações: (Vigência)

‘Art. 25.

.....

IV - pensão por morte: vinte e quatro contribuições mensais, salvo nos casos em que o segurado esteja em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

.....’ (NR)

‘Art. 26.....

I - salário-família e auxílio-acidente;

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

.....

VII - pensão por morte nos casos de acidente do trabalho e doença profissional ou do trabalho.’ (NR)

‘Art. 29.....

.....

§ 10.O auxílio-doença não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos doze salários-de-contribuição, inclusive no caso de remuneração variável, ou, se não alcançado o número de doze, a média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.’ (NR)



'Art. 43.....

§ 1º.....

a) ao segurado empregado, a partir do trigésimo primeiro dia do afastamento da atividade ou a partir da data de entrada do requerimento, se entre o afastamento e a data de entrada do requerimento decorrerem mais de quarenta e cinco dias;

.....
§ 2º Durante os primeiros trinta dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.' (NR)

'Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou sua atividade habitual, desde que cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei:

I - ao segurado empregado, a partir do trigésimo primeiro dia do afastamento da atividade ou a partir da data de entrada do requerimento, se entre o afastamento e a data de entrada do requerimento decorrerem mais de quarenta e cinco dias; e

II - aos demais segurados, a partir do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

.....
§ 3º Durante os primeiros trinta dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença ou de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º e somente deverá encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar trinta dias.

§ 5º O INSS a seu critério e sob sua supervisão, poderá, na forma do regulamento, realizar perícias médicas:

I - por convênio ou acordo de cooperação técnica com empresas; e

II - por termo de cooperação técnica firmado com órgãos e entidades públicos, especialmente onde não houver serviço de perícia médica do INSS.

§ 6º Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.' (NR)

'Art. 74.....

.....
§ 1º Não terá direito à pensão por morte o condenado pela prática de crime doloso de que tenha resultado a morte do segurado.



§ 2º O cônjuge, companheiro ou companheira não terá direito ao benefício da pensão por morte se o casamento ou o início da união estável tiver ocorrido há menos de dois anos da data do óbito do instituidor do benefício, salvo nos casos em que:

I - o óbito do segurado seja decorrente de acidente posterior ao casamento ou ao início da união estável; ou

II - o cônjuge, o companheiro ou a companheira for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial a cargo do INSS, por doença ou acidente ocorrido após o casamento ou início da união estável e anterior ao óbito.’ (NR)

‘Art. 75. O valor mensal da pensão por morte corresponde a cinquenta por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, acrescido de tantas cotas individuais de dez por cento do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de cinco, observado o disposto no art. 33.

§ 1º A cota individual cessa com a perda da qualidade de dependente, na forma estabelecida em regulamento, observado o disposto no art. 77.

§ 2º O valor mensal da pensão por morte será acrescido de parcela equivalente a uma única cota individual de que trata o caput, rateado entre os dependentes, no caso de haver filho do segurado ou pessoa a ele equiparada, que seja órfão de pai e mãe na data da concessão da pensão ou durante o período de manutenção desta, observado:

I - o limite máximo de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento; e

II - o disposto no inciso II do § 2º do art. 77.

§ 3º O disposto no § 2º não será aplicado quando for devida mais de uma pensão aos dependentes do segurado.’ (NR)

‘Art. 77.....

§ 1º 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.

§ 2º.....

III - para o pensionista inválido pela cessação da invalidez e para o pensionista com deficiência mental, pelo levantamento da interdição; e

IV - pelo decurso do prazo de recebimento de pensão pelo cônjuge, companheiro ou companheira, nos termos do § 5º.

.....



§ 5º O tempo de duração da pensão por morte devida ao cônjuge, companheiro ou companheira, inclusive na hipótese de que trata o § 2º do art. 76, será calculado de acordo com sua expectativa de sobrevivência no momento do óbito do instituidor segurado, conforme tabela abaixo:

Expectativa de sobrevivência à idade x do cônjuge, companheiro ou companheira, em anos ($E(x)$)	Duração do benefício de pensão por morte (em anos)
$55 < E(x)$	3
$50 < E(x) \leq 55$	6
$45 < E(x) \leq 50$	9
$40 < E(x) \leq 45$	12
$35 < E(x) \leq 40$	15
$E(x) \leq 35$	Vitalícia

§ 6º Para efeito do disposto no § 5º, a expectativa de sobrevivência será obtida a partir da Tábua Completa de Mortalidade - ambos os sexos - construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, vigente no momento do óbito do segurado instituidor.

§ 7º O cônjuge, o companheiro ou a companheira considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial a cargo do INSS, por acidente ou doença ocorrido entre o casamento ou início da união estável e a cessação do pagamento do benefício, terá direito à pensão por morte vitalícia, observado o disposto no art. 101." (NR)

Tais alterações consistem em introduzir regras restritivas e mais rigorosas, quando não inviabilizadoras, para o exercício do direito à pensão por morte, que passa a ser sujeita aos seguintes regramentos:

- A partir de 1º de março de 2015, a pensão somente será concedida caso o segurado instituidor da pensão houver contribuído para o Regime Geral de Previdência Social por pelo menos **24 meses**, requisito que, até a data da edição da Medida Provisória, não existia, sendo a pensão por morte, até então, concedida aos dependentes do segurado independentemente de carência;
- a carência somente será dispensada no caso de falecimento do segurado em decorrência de acidente do trabalho e doença profissional ou do trabalho;
- exclusão, a partir de 31 de dezembro de 2014, do direito à pensão por morte ao condenado pela prática de crime doloso de que tenha resultado a morte do segurado;
- exclusão, a partir de 15 de janeiro de 2015, do direito à pensão por morte ao cônjuge, companheiro ou companheira se o casamento ou o início da união estável tiver ocorrido **há menos de dois anos** da data do óbito do instituidor

do benefício, salvo nos casos em que o óbito do segurado seja decorrente de acidente posterior ao casamento ou ao início da união estável; ou o cônjuge, o companheiro ou a companheira for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial a cargo do INSS, por doença ou acidente ocorrido após o casamento ou início da união estável e anterior ao óbito.

- e) Também a partir de 1º de março de 2015, alteração do cálculo do valor mensal da pensão por morte, que passa a corresponder a cinquenta por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, acrescido de tantas cotas individuais de dez por cento do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de cinco.
- f) extinção do direito à reversão da cota individual (que passa a corresponder a dez por cento do valor da pensão) do pensionista que perde essa condição para os demais pensionistas.
- g) inclusão do decurso de prazo de recebimento como hipótese de perda de direito à pensão por morte;
- h) extinção do direito universal à pensão vitalícia, devida ao cônjuge, companheiro ou companheira e fixação de um prazo máximo de duração da pensão por morte devida ao cônjuge, companheiro ou companheira, que será calculado de acordo com sua expectativa de sobrevida no momento do óbito do instituidor segurado, obtida a partir da Tábua Completa de Mortalidade - ambos os sexos - construída pelo IBGE, podendo ir de 3 anos para o dependente com expectativa de sobrevida de mais de 55 anos; a 15 anos, para o dependente com expectativa de sobrevida entre mais de 35 e 40 anos, mantendo-se o direito à vitaliciedade apenas no caso de expectativa de sobrevida menor ou igual a 35 anos, ou se o cônjuge, o companheiro ou a companheira for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial, por doença ou acidente ocorrido após o casamento ou início da união estável.

Quanto ao auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, a Medida Provisória estabelece as seguintes modificações, também orientadas à redução de direitos, com efeitos a partir de 1º de março de 2015:

- a) o valor do auxílio-doença, que é calculado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (art 29, II da Lei nº 8.213, de 1991), não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos doze salários-de-contribuição, inclusive no caso de remuneração variável, ou, se não alcançado o número de doze, a média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes, aplicando-se, assim, um “reductor” no caso desse benefício, se a média dos maiores salários de contribuição for superior à dos últimos doze meses, mas prevalecendo aquela, se for menor.
- b) atribuição ao empregador do ônus de arcar com a remuneração do empregado durante os primeiros trinta dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, em lugar dos quinze dias previstos anteriormente;
- c) atribuição ao empregador do ônus de arcar com a remuneração do empregado durante os primeiros trinta dias de afastamento da atividade por motivo de doença ou de acidente de trabalho, hipótese em que fará jus ao auxílio-doença a partir do 31º dia do afastamento da atividade.

Por fim, o art. 3º da Medida Provisória nº 664 trata das alterações à Lei nº 8.112, de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, a fim de aplicar aos servidores titulares de cargo efetivo, as seguintes alterações, também com efeitos a partir de 1º de março de 2015:

“Art. 3º A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: (Vigência)

*‘Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes, nas hipóteses legais, fazem jus à pensão a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no inciso XI do **caput** art. 37 da Constituição e no art. 2º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.*

*Parágrafo único. A concessão do benefício de que trata o **caput** estará sujeita à carência de vinte e quatro contribuições mensais, ressalvada a morte por acidente do trabalho, doença profissional ou do trabalho.’ (NR)*

‘Art. 217.....

I - o cônjuge;

II - o cônjuge divorciado, separado judicialmente ou de fato, com percepção de pensão alimentícia estabelecida judicialmente;

III - o companheiro ou companheira que comprove união estável como entidade familiar;

IV - os filhos até vinte e um anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

V - a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor; e



VI - o irmão, até vinte e um anos de idade, ou o inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, enquanto durar a invalidez ou a deficiência que estabeleça a dependência econômica do servidor;

*§ 1º A concessão de pensão aos beneficiários de que tratam os incisos I a IV do **caput** exclui os beneficiários referidos nos incisos V e VI.*

*§ 2º A concessão de pensão aos beneficiários de que trata o inciso V do **caput** exclui os beneficiários referidos no inciso VI.*

*§ 3º Nas hipóteses dos incisos I a III do **caput**:*

I - o tempo de duração da pensão por morte será calculado de acordo com a expectativa de sobrevida do beneficiário na data do óbito do servidor ou aposentado, conforme tabela abaixo:

Expectativa de sobrevida à idade x do cônjuge, companheiro ou companheira, em anos (E(x))	Duração do benefício de pensão por morte (em anos)
$55 < E(x)$	3
$50 < E(x) \leq 55$	6
$45 < E(x) \leq 50$	9
$40 < E(x) \leq 45$	12
$35 < E(x) \leq 40$	15
$E(x) \leq 35$	Vitalícia

II - o cônjuge, companheiro ou companheira não terá direito ao benefício da pensão por morte se o casamento ou o início da união estável tiver ocorrido há menos de dois anos da data do óbito do instituidor do benefício, salvo nos casos em que:

a) o óbito do segurado seja decorrente de acidente posterior ao casamento ou início da união estável; ou

b) o cônjuge, o companheiro ou a companheira for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial, por doença ou acidente ocorrido após o casamento ou início da união estável e anterior ao óbito, observado o disposto no parágrafo único do art. 222.

III - o cônjuge, o companheiro ou a companheira quando considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial, por doença ou acidente ocorrido entre o casamento ou início da união estável e a cessação do pagamento do benefício, terá direito à pensão por morte vitalícia, observado o disposto no parágrafo único do art. 222. (NR)

§ 4º Para efeito do disposto no inciso I do § 3º, a expectativa de sobrevida será obtida a partir da Tábua Completa de Mortalidade – ambos os sexos - construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, vigente no momento do óbito do servidor ou aposentado.



§ 5º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.’ (NR)

‘Art. 218. Ocorrendo habilitação de vários titulares à pensão o seu valor será distribuído em partes iguais entre os beneficiários habilitados.’ (NR)

‘Art. 222. Acarreta perda da qualidade de beneficiário:

.....
IV - o atingimento da idade de vinte e um anos pelo filho ou irmão, observado o disposto no § 5º do art. 217;

VI - a renúncia expressa; e

.....
*VII - o decurso do prazo de recebimento de pensão dos beneficiários de que tratam os incisos I a III do **caput** do art. 217.*

Parágrafo único. A critério da Administração, o beneficiário de pensão motivada por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão do benefício.’ (NR)

‘Art. 223. Por morte ou perda da qualidade de beneficiário, a respectiva cota reverterá para os cobeneficiários.’ (NR)

‘Art. 225. Ressalvado o direito de opção, é vedada a percepção cumulativa de pensão deixada por mais de um cônjuge, companheiro ou companheira, e de mais de duas pensões.’ (NR)

Tais modificações produzem os seguintes efeitos concretos:

- a) a pensão somente será concedida caso o segurado instituidor da pensão houver contribuído para o Regime Próprio de Previdência Social por pelo menos **24 meses**, requisito que, até a data da edição da Medida Provisória, não existia, sendo a pensão por morte concedida aos dependentes do segurado independentemente desse requisito;
- b) a carência somente será dispensada no caso de falecimento do servidor em decorrência de acidente do trabalho e de doença profissional ou do trabalho;
- c) exclusão do direito à pensão por morte ao cônjuge, companheiro ou companheira se o casamento ou o início da união estável tiver ocorrido **há menos de dois anos** da data do óbito do instituidor do benefício, salvo nos casos em que o óbito do segurado seja decorrente de acidente posterior ao casamento ou ao início da união estável;
- d) extinção do direito universal à pensão vitalícia, devida ao cônjuge, companheiro ou companheira, e fixação de um período de gozo do direito que será calculado de acordo com sua expectativa de sobrevivência no momento do óbito do instituidor segurado, obtida a partir da Tábua Completa de Mortalidade - ambos os sexos - construída pelo IBGE, podendo ir de 3 anos para o dependente com expectativa de sobrevivência de mais de 55 anos; a 15

anos, para o dependente com expectativa de sobrevida entre mais de 35 e 40 anos, mantendo-se o direito à vitaliciedade apenas no caso de expectativa de sobrevida menor ou igual a 35 anos, ou se o cônjuge, o companheiro ou a companheira for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial, por doença ou acidente ocorrido após o casamento ou início da união estável.

- e) inclusão do decurso de prazo de recebimento como hipótese de perda de direito à pensão por morte;

Por fim, o art. 5º estabelece a data da entrada em vigor das modificações veiculadas pela Medida Provisória:

“Art. 5º Esta Medida Provisória entra em vigor:

I - na data de sua publicação para os seguintes dispositivos:

a) §§ 5º e 6º do art. 60 e § 1º do art. 74 da Lei nº 8.213, de 1991; e

b) arts. 2º, 4º e alíneas “a” e “d” do inciso II do art. 6º desta Medida Provisória;

II - quinze dias a partir da sua publicação para o § 2º do art. 74 da Lei nº 8.213, de 1991; e

III - no primeiro dia do terceiro mês subsequente à data de publicação desta Medida Provisória quanto aos demais dispositivos.”

E, quanto ao art. 6º, como cláusula dependente das demais modificações, promove as seguintes revogações, igualmente condicionados pela cláusula de vigência do art. 5º:

“Art. 6º Ficam revogados:

I - O art. 216 e os §§ 1º a 3º do art. 218 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; e

II - os seguintes dispositivos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

a) o § 2º do art. 17;

b) o art. 59;(Vigência)

c) o § 1º do art. 60; e(Vigência)

d) o art. 151.”

Segundo a Exposição de Motivos Interministerial - EMI nº 00023/2014 MPS MF MP que acompanha a Medida Provisória ora impugnada, as medidas estão orientadas a adequar as despesas com benefícios ao atendimento do disposto no “caput” do art. 201 da Constituição Federal:

*“Cabe salientar que, em função do processo de envelhecimento populacional, decorrente da combinação de queda da fecundidade e aumento da expectativa de vida, haverá um aumento da participação dos idosos na população total e uma piora da relação entre contribuintes e beneficiários. A participação dos idosos na população total deverá crescer de 11,3%, em 2014, para 33,7% em 2060, conforme dados da projeção demográfica do IBGE. Como resultado, o relatório de avaliação atuarial e financeira do RGPS, que faz parte dos anexos do Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias (PLDO), estima o crescimento da despesa, em % do PIB, do atual patamar de 7% para cerca de 13% em 2050. **O artigo 201 da Constituição estabelece que a Previdência Social deverá ser organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.**” (grifo nosso)*

A EMI afirma, ainda, que, no caso da pensão por morte,

*“as regras de acesso a tal benefício têm permitido distorções que necessitam de ajuste, tendo em vista estarem desalinhadas com os padrões internacionais e com as boas práticas previdenciárias, **possibilitando a concessão a pessoas que pouco contribuíram para o regime ou, o que é pior, até mesmo com apenas uma contribuição.** Entre os principais desalinhamentos podem ser citados: a) ausência de carência para pensão por morte previdenciária, apenas a qualidade de segurado; b) ausência de tempo mínimo de casamento ou união estável; c) benefício vitalício para cônjuges, companheiros ou companheiras independentemente da idade. A maioria dos países exige carência, tempo mínimo de casamento e tem tratamento diferenciado dependendo da idade do cônjuge.” (grifo nosso)*

A introdução de requisitos relativos à existência prévia do matrimônio ou união estável é justificada pelas razões a seguir:

*“De igual maneira, é possível a formalização de relações afetivas, seja pelo casamento ou pela união estável, de pessoas mais idosas ou mesmo acometidas de doenças terminais, com o objetivo exclusivo de que o benefício previdenciário recebido pelo segurado em vida seja transferido a outra pessoa. Ocorre que a pensão por morte não tem a natureza de verba transmissível por herança e tais uniões **desvirtuam a natureza da previdência social e a cobertura dos riscos determinados pela Constituição Federal,** uma vez que a sua única finalidade é de garantir a perpetuação do benefício recebido em vida para outra pessoa, ainda que os laços afetivos não existissem em vida com intensidade de, se não fosse a questão previdenciária, justificar a formação de tal relação. Para corrigir tais*

distorções se propõe que formalização de casamento ou união estável só gerem o direito a pensão caso tais eventos tenham ocorrido 2 anos antes da morte do segurado, ressalvados o caso de invalidez do cônjuge, companheiro ou companheira após o início do casamento ou união estável, e a morte do segurado decorrente de acidente.” (grifo nosso)

Também orientada para a adoção de critérios de equilíbrio atuarial é a proposta de fixação de prazos de gozo da pensão por morte. Segundo ao EMI:

*“Submetemos, também, à apreciação de Vossa Excelência, que o prazo de duração da pensão por morte varie em função da idade do dependente, sendo vitalícia somente para cônjuge, companheiro ou companheira que tenha expectativa de sobrevida de até 35 anos, sendo reduzida a duração do benefício quanto maior seja a expectativa de sobrevida, após esse limite Assim, Senhora Presidenta, a medida visa estimular que o dependente jovem busque seu ingresso no mercado de trabalho, **evitando a geração de despesa a conta do RGPS para pessoas em plena capacidade produtiva**, permitindo, ao mesmo tempo, o recebimento de renda por certo período para que crie as condições necessárias ao desenvolvimento de atividade produtiva.” (grifo nosso)*

Por fim, quanto ao auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, assim justifica a EMI:

“Além dos ajustes nas regras de pensões, outras espécies de benefícios também vem apresentado um ritmo crescente das despesas. No caso do auxílio-doença, a despesa bruta cresceu de R\$ 14,2 bilhões, em 2006, para cerca de R\$ 22,9 bilhões, que representou uma alta relativa de 60,6% no período. O estoque de benefício passou de cerca de 1,2 milhão, no final de 2009, para o patamar de 1,7 milhão em outubro de 2014, reflexo, entre outros fatores, do incremento de contribuintes ou segurados que vem sendo observado desde 2004. Este benefício também possui distorções. Em primeiro lugar, o cálculo do valor deste benefício temporário é feita [sic] da mesma forma que aqueles de caráter permanente como, por exemplo, as aposentadorias, ou seja, se utilizando da média dos 80% maiores salários-de-contribuição desde julho de 1994 até o momento atual. Contudo, essa regra vem criando situações em que o valor do benefício fica acima do último salário do segurado, gerando um desincentivo para volta ao trabalho. Nesse sentido, torna-se recomendável o estabelecimento de um teto para o valor de benefício, mais especificamente, a média dos 12 últimos salários-de-contribuição.” (grifamos)

No tocante à ampliação do período em que as empresas passarão a responder pelo pagamento da remuneração, em caso de doença ou invalidez, a EMI assim explicita as razões para a adoção da Medida Provisória:



CONFEDERAÇÃO
NACIONAL DOS
TRABALHADORES
LIBERAIS
UNIVERSITÁRIOS
REGULAMENTADOS

*“A lei que definiu a franquia do auxílio-doença (Lei nº 3.807 - Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS) retrata um período marcado por um modelo econômico e uma estrutura produtiva muito diferente dos atuais. Desse momento histórico se depreende a razão dos afastamentos motivados geralmente por doenças e afecções de caráter infecto-parasitário, agudo e traumático no qual as doenças incapacitantes eram de curta duração, cujo tempo de afastamento girava entre 60 e 90 dias. Essas causas de afastamento justificariam como período ordinário fixo de recuperação e retorno às atividades laborais até 15 dias a expensas [sic] da empresa, cabendo à Previdência Social a cobertura dos afastamentos igual ou superior [sic] a 16 dias. Passados mais de cinco décadas da LOPS, o processo produtivo, a reestruturação organizacional e novas práticas empresariais sofreram profundas e irreversíveis mudanças, notadamente com a forte expansão do setor terciário (prestação de serviços) da economia, bem como pelo impacto da tecnologia de informação nas corporações e das inéditas relações produtivas interpessoais. Junto a essas transformações, constata-se, como consequência do progresso, a modificação do perfil nosológico que passa a apresentar, além daqueles já mencionados, uma cronicidade maior, cujos períodos mais longos de recuperação são necessários. Em alguns casos chega-se a 402 dias de afastamento, em média. As entidades mórbidas mais prevalentes, no painel das causas de afastamentos previdenciários, são atualmente, em sua maioria, crônicas e exigem atualização legislativa do pacto social firmado à época, no que se refere aos 15 dias como intervalo de tempo a ser suportado pela empresa empregadora, **uma vez que esse intervalo de tempo hoje se configura inadequado do ponto de vista atuarial e financeiro para o sistema de Previdência Social**. A tabela 1, apresentada a seguir, demonstra a duração média dos afastamentos, entre 1997 e 2006, em que houve concessão de benefício por incapacidade temporária pelo INSS e as respectivas entidades mórbidas motivadoras, com base nos 20 capítulos da Classificação Internacional de Doenças – CID, 10ª revisão OMS, em ordem decrescente de duração e mostra que, em geral, os períodos de afastamentos são longos.” (grifo nosso)*

Assim, pela simples razão de que, atualmente, as doenças profissionais e incapacitantes tem períodos mais longos para a sua superação, justificar-se-ia a maior oneração dos empregadores.

E, claramente, é assim justificada a adoção das alterações propostas para equacionar pretensos deficits financeiros e atuariais da Previdência Social:

“O expressivo déficit financeiro e atuarial do regime próprio conclama medidas estruturantes, relevantes e urgentes, que venham a resguardar a melhora do equilíbrio financeiro e atuarial do ente federativo e garantir o pagamento de todos os demais benefícios aos servidores e seus beneficiários.” (grifo nosso)

Em consequência, as alterações ao Regime de Previdência dos Servidores Públicos Federais, disciplinado na Lei nº 8.1121, de 1990, são decorrentes, em grande medida, daquelas propostas para o RGPS:

“Assim, a Medida Provisória ora proposta também busca equacionar algumas disparidades existentes entre as regras de concessão da pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social e nos Regimes Próprios dos Servidores Públicos, promovendo uma uniformidade de regras, respeitadas as disposições constitucionais vigentes, notadamente o § 7º do art. 40 da Constituição Federal, que reserva à lei a atribuição de dispor sobre as regras de concessão do benefício da pensão por morte.”

Tem-se, assim, evidenciado o nexo lógico e causal entre a edição da medida provisória em tela, as alterações efetivadas à legislação previdenciária, reduzindo direitos e o rol de seus beneficiários, e os propósitos da **busca de “equilíbrio financeiro e atuarial”** por meio de medidas dotadas de pretensa racionalidade e economicidade, ou, como usualmente se diz, voltadas a “corrigir distorções”, “eliminar privilégios” e “coibir fraudes”, mas que, ao final, como se verá, são orientadas para a redução do escopo e abrangência dos benefícios sociais assegurados pelo Regime Geral de Previdência Social e pelo Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos da União, gerando espaços mercadológicos à exploração do seguro privado em nosso país.

E, em decorrência da inconstitucionalidade formal das modificações promovidas aos critérios aplicáveis ao regime geral de previdência social, decorre, por arrastamento, a inconstitucionalidade das modificações promovidas à Lei nº 8.112, de 1990, pelo art. 3º da Medida Provisória nº 664, de 2014, a pretexto de cumprir-se o disposto no art. 40, § 12 da Carta Magna, segundo o qual *“além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.”* Somente pelo meio válido que altere as regras do RGPS, e conforme a Constituição, e nos seus exatos termos, é que se poderá introduzir as correspondentes alterações no regime previdenciário dos servidores públicos da União.

II – DA LEGITIMIDADE ATIVA DA REQUERENTE E DA PERTINÊNCIATEMÁTICA PARA A PRESENTE AÇÃO

A Autora é uma Confederação Sindical legitimamente constituída e regularmente registrada no Ministério do Trabalho e Emprego sob o nº 46000.007862/2007-49, com representação e coordenação das entidades a ela filiadas, que tenham representação estatutária da categoria dos profissionais graduados em nível superior cujas profissões se enquadrem em profissionais liberais, com abrangência nacional.

A representação dos profissionais liberais universitários regulamentados está prevista nos artigos 1º e 2º do seu Estatuto Social, in verbis:

“Art. 1º) Fica constituída, na forma da lei e de acordo com o presente Estatuto, a CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES LIBERAIS UNIVERSITÁRIOS REGULAMENTADOS, com âmbito de representação em todo o território nacional, com sede e foro em Brasília, Distrito Federal, para fins de estudo, coordenação e representação legal unicamente das entidades a ela filiadas, dos integrantes das categorias profissionais dos Engenheiros, Médicos, Farmacêuticos, Odontologistas e Nutricionistas, pautada sempre pelos princípios da Liberdade e Autonomia Sindical.

Parágrafo Único – A Confederação coordena o somatório das entidades a ela filiadas, com âmbito de representação estatutário em todo o território nacional.

Art. 2º) São integrantes da Categoria, os engenheiros, médicos, farmacêuticos, odontologistas e nutricionistas, cujas profissões se enquadrem como trabalhadores liberais, nos termos da legislação que regulamenta a respectiva profissão.”

Como a Requerente atende a todos os requisitos legais, demonstrada está sua plena e irrestrita legitimidade para a presente ação direta de inconstitucionalidade, com fundamento no artigo 103, IX, da Constituição Federal de 1988, que estabelece:

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

(...)

IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”.

Ainda, dispõe o artigo 4º do Estatuto da Confederação, *in verbis*:

“Art. 4º) São prerrogativas da Confederação:

a) Representar e defender, perante as autoridades administrativas e judiciárias, judicial e extrajudicialmente, os direitos e interesses individuais e coletivos das Entidades filiadas e dos profissionais a elas vinculados”;

Deve-se registrar, a propósito, que a requerente atende a todos os requisitos legais, e, assim, de acordo com os artigos 535 e seguintes da Consolidação das Leis Trabalhistas, está organizada “com o mínimo de 3 (três) federações”, tendo sede na Capital da República. Além disso, atendendo ao estabelecido pelo artigo 537, do mesmo diploma legal, a requerente encontra-se regularmente registrada no Ministério do Trabalho.

Por outro lado, há absoluta e adequada pertinência temática entre a matéria tratada na norma legal impugnada e os interesses e finalidades institucionais da confederação autora. Como se sabe, a partir da decisão tomada na ADI 305, de que foi relator o eminente Min. Paulo Brossard (RTJ 153/428), consolidou-se no Supremo Tribunal Federal a construção pretoriana do requisito, para a propositura de ADI, que se convencionou chamar “pertinência temática”, sem o qual as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional não se legitimam para o processo de controle abstrato da constitucionalidade das leis.

Não há, porém, rigidez no conceito de pertinência temática, antes ao contrário flexibilidade em sua exegese. A ela não se aplicam, como já assentou o Tribunal na ADI 1.151/MG (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 158/ 790), “os parâmetros estritos da legitimação *ad causam* no processo comum, interpartes, que pressupõe a titularidade, em tese, do direito subjetivo alegado pelo autor”.

Por isso, a definição do que seja pertinência temática vem sendo tratada *cum grano salis* pela jurisprudência do STF, sendo certo que a Corte admite, como asseverou o eminente Ministro Moreira Alves, na citada ADI 305, até mesmo a “pertinência indireta”, a indicar que o que interessa, no particular, não é o rigor do conceito, mas apenas e tão-só um mínimo de correlação objetiva, um liame mínimo e razoável entre o tema objeto da norma acoimada de inconstitucionalidade e a área específica de atuação da autora da ação.

Em decisão recente, essa Suprema Corte assim consignou o entendimento sobre a flexibilização do conceito de pertinência temática:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei federal 11.516/2007. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Legitimidade da Associação Nacional dos Servidores do Ibama. (...) A democracia participativa delineada pela Carta de 1988 se baseia na generalização e profusão das vias de participação dos cidadãos nos provimentos estatais, por isso que é de se conjurar uma exegese demasiadamente restritiva do conceito de 'entidade de classe de âmbito nacional' previsto no art. 103, IX, da CRFB. A participação da sociedade civil organizada nos processos de controle abstrato de constitucionalidade deve ser estimulada, como consectário de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, na percepção doutrinária de Peter Häberle, mercê de o incremento do rol dos legitimados à fiscalização abstrata das leis indicar esse novel sentimento constitucional. In casu, a entidade proponente da ação sub judice possuir ampla gama de associados, distribuídos por todo o território nacional, e que representam a integralidade da categoria interessada, qual seja, a dos servidores públicos federais dos órgãos de proteção ao meio ambiente." (ADI 4.029, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 8-3-2012, Plenário, DJE de 27-6-2012.)"

No caso concreto, demonstra-se ainda a relação de pertinência temática entre a finalidade institucional da entidade requerente e os dispositivos legais impugnados, na medida em que as normas legais questionadas refletem-se diretamente nos direitos individuais e extensivos aos dependentes dos profissionais que congrega, quer como segurados do Regime Geral de Previdência Social, quer como titulares de cargos efetivos no serviço público federal.

O assunto em discussão afeta diretamente os profissionais liberais, na condição de segurados obrigatórios da Previdência Social, que contribuem regularmente para que, em situação de infortúnio, seja-lhes assegurado e aos seus dependentes o benefício da pensão por morte, da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença. E, na condição de servidores públicos, sejam eles médicos, engenheiros, contadores, economistas ou quaisquer outros, são igualmente atingidos pelas restrições ora introduzidas na ordem jurídica pátria, no tocante ao direito à pensão por morte a que fariam jus os seus dependentes, notadamente os respectivos cônjuges e companheiros ou companheiras.

De qualquer sorte, para a demonstração da relação de pertinência temática não se exige que a entidade sindical demonstre que a categoria por ela representada seja a única compreendida ou afetada pelo diploma normativo contestado. Não discrepa deste entendimento a jurisprudência desta Excelsa Corte, como se verifica do trecho da ementado seguinte julgado:

“(...) Ação Direta de Inconstitucionalidade: pertinência temática. 1. A pertinência temática, requisito implícito da legitimação das entidades de classe para a ação direta de inconstitucionalidade, não depende de que a categoria respectiva seja o único segmento social compreendido no âmbito normativo do diploma impugnado”.(STF, ADI 1282, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 06/12/2001, DJ 29/11/2002, p. 0017)

Ante o exposto, evidencia-se não apenas a legitimidade da requerente, mas, igualmente, a incontestável pertinência temática entre as finalidades institucionais de sua missão diante de seus representados e a presente ação direta de inconstitucionalidade.

III - DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 664, DE 2014

A Medida Provisória, introduzida na ordem constitucional brasileira pela Carta de 1988 em substituição ao Decreto-Lei, marca do regime autoritário então recém-findo, buscou dotar o Poder Executivo de mecanismos normativos capazes de atender a situações emergenciais, que não pudessem aguardar os procedimentos legislativos ordinários, sem os riscos de provocar prejuízos à ordem econômica, política ou social do País.

Tal prerrogativa, porém, desde logo foi concedida de forma condicionada, a fim de coibir-se eventuais abusos, tendo sido erigidos como pressupostos básicos para a sua edição, além da limitação de conteúdos materiais, a irrestrita obediência aos pressupostos da **relevância** e da **urgência**.

Não obstante, é público e notório que, no período entre 1988 e 2001, o abuso do uso das medidas provisórias e suas repetidas reedições reclamou a intervenção do Constituinte Derivado, que por várias medidas de ordem constitucional buscou limitar esse emprego indiscriminado, que, verdadeiramente, constitui-se em verdadeira usurpação da competência legislativa que, no regime presidencialista brasileiro, deve caber, precipuamente, ao Congresso Nacional. Da mesma forma, o recurso ao Poder Judiciário foi fundamental para que se dessem contornos mais claros ao instituto, tendo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, desde logo, erigido limites à edição das medidas provisórias em matéria penal, processual civil, reservada à lei complementar e outras. Como bem demonstra o voto do Exmo. Sr. Ministro Celso de Mello na ADI 2.213-MC:

"A crescente apropriação institucional do poder de legislar, por parte dos sucessivos Presidentes da República, tem despertado graves preocupações de ordem jurídica, em razão do fato de a utilização excessiva das medidas provisórias causar profundas distorções que se projetam no plano das relações políticas entre os Poderes Executivo e Legislativo. Nada pode justificar a utilização abusiva de medidas provisórias, sob pena de o Executivo, quando ausentes razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância material, investir-se, ilegitimamente, na mais relevante função institucional que pertence ao Congresso Nacional, vindo a converter-se, no âmbito da comunidade estatal, em instância hegemônica de poder, afetando, desse modo, com grave prejuízo para o regime das liberdades públicas e sérios reflexos sobre o sistema de checks and balances, a relação de equilíbrio que necessariamente deve existir entre os Poderes da República. Cabe ao Poder Judiciário, no desempenho das funções que lhe são inerentes, impedir que o exercício compulsivo da competência extraordinária de editar medida provisória culmine por introduzir, no processo institucional brasileiro, em matéria legislativa, verdadeiro cesarismo governamental, provocando, assim, graves distorções no modelo político e gerando sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação de poderes." (ADI 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-4-2002, Plenário, DJ de 23-4-2004.)

A prerrogativa inserta no art. 62 da Constituição Federal, que defere ao Presidente da República poder para a edição de medidas provisórias, é portanto, implícita e explicitamente limitada pelo sistema constitucional, o que exige, tanto dos agentes constitucionalmente legitimados, quanto desta Excelsa Corte, a apreciação e julgamento da existência dos pressupostos que, presentes, possam afastar a *práxis degenerativa* do instituto das medidas provisórias. Contudo, a jurisprudência da Suprema Corte apenas excepcionalmente tem aferido a existência dos requisitos de urgência e relevância, como explicitado a seguir:

"Conforme entendimento consolidado da Corte, os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias, vertidos nos conceitos jurídicos indeterminados de 'relevância' e 'urgência' (art. 62 da CF), apenas em caráter excepcional se submetem ao crivo do Poder Judiciário, por força da regra da separação de poderes (art. 2º da CF) (ADI 2.213, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 23-4-2004; ADI 1.647, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 26-3-1999; ADI 1.753-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 12-6-1998; ADI 162-MC, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 19-9-1997)." (ADC 11-MC, voto do Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 28-3-2007, Plenário, DJ de 29-6-2007.) No mesmo sentido: ADI 4.029, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 8-3-2012, Plenário, DJE de 27-6-2012.

Todavia, não sendo de fácil escrutínio a aferição da presença dos requisitos de urgência e relevância, orientaram-se o Legislador e o próprio Poder Judiciário, mediante reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a coibir tais abusos fixando **limites materiais** para edição das medidas provisórias, e.g. **ADI 2.736, ADI 1.516-MC, RE 254.818**.

Assim ocorreu, ainda, por exemplo, quando do julgamento da **ADI 4.048** e **ADI 4.049-MC**, em que o STF entendeu que, no caso de abertura de créditos extraordinários por meio de medida provisória, é preciso atender aos requisitos de “despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública”, conforme especifica o artigo 167, Inciso XI, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Atento a esse desvirtuamento do uso das medidas provisórias, o Constituinte derivado, já a partir da Emenda Constitucional nº 5, de 15 de agosto de 1995, passou a ampliar os limites materiais à edição pelo Chefe do Poder Executivo de atos com força de lei, estabelecendo, no art. 25, § 2º da Constituição:

*"Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, **vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.**"*

Já as Emenda Constitucionais nº 6 e 7, ambas de 15 de agosto de 1995, assim consignaram, em seus art. 2º

“Art.2º Fica incluído o seguinte art. 246 no Título IX - "Das Disposições Constitucionais Gerais":

"Art.246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995."

Por seu turno, a EC nº 8, também de 15 de agosto de 1995, assim determinou:

"Art. 2º É vedada a adoção de medida provisória para regulamentar o disposto no inciso XI do art. 21 com a redação dada por esta emenda constitucional."

A EC nº 9, de 9 de novembro de 1995, por sua vez, estabeleceu:

"Art. 3º É vedada a adoção de medida provisória para a regulamentação da matéria prevista nos incisos I a IV e dos §§ 1º e 2º do art. 177 da Constituição Federal."

Vigente a norma limitadora de caráter geral prevista no art. 246 da Carta Magna, foi vedado ao Chefe do Poder Executivo editar Medidas Provisórias para regulamentar todas as mudanças na ordem constitucional, em seu conteúdo material, e não formal, introduzidas a partir de 1995.

Assim, ao ser promulgada a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, achava-se em plena eficácia essa vedação constitucional, impedindo a adoção de medida provisória para a regulamentação da “Reforma da Previdência”.

Em 2001, o Constituinte Derivado adotou a Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro, que deu nova redação ao referido art. 246, que passou a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive."(NR)

Ao mesmo tempo, incorporou, na forma do art. 62 da Constituição, novas limitações materiais, consolidando a interpretação jurisprudencial até então, mas indo além, ao vedar o uso de medidas provisórias para matérias relativas a planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º, e até mesmo a já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

Passada a onda de reformas de cunho neoliberal da década de 1990, voltadas a promover a flexibilização dos mercados e dos direitos sociais, o Constituinte Derivado entendeu suficiente circunscrever a vedação de regulamentação por medidas provisórias, precisamente, àquelas emendas à Constituição que se revestiam de conteúdo mais problemático, visto que, por meio de medidas provisórias, estaria sendo afastada do amplo debate público e democrático a produção de efeitos imediatos, típicos das medidas provisórias, e tendentes à produção de fatos consumados de difícil reparação.

Inexiste dúvida, assim, quanto ao **impedimento** que permaneceu na ordem jurídica constitucional, segundo o qual **é vedada a adoção da medida provisória, instrumento com força de lei desde a sua edição, para regulamentar artigos da Constituição alterados pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, a chamada “Reforma da Previdência”**.

E é, precisamente, como retro demonstrado e repetidamente confessado, expressamente, pela Exposição de Motivos Interministerial nº 00023/2014 MPS MF MP o que faz a Medida Provisória nº 664, de 2014, incorrendo, assim, em insanável inconstitucionalidade formal.

A Medida Provisória nº 664, de 2014, quase **16 anos após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20, de 1998**, o que já seria suficiente para demonstrar a inexistência do cumprimento do requisito de urgência, objetiva concretizar, no plano previdenciário, reduzindo direitos ou submetendo-os a pretensos critérios de equilíbrio financeiro e atuarial, os pressupostos da “Reforma da Previdência”, sendo já denominada, pelos meios de comunicação, de “mini-reforma da previdência”.

A Emenda Constitucional nº 20, de 1998, deu nova redação ao “caput” do art. 20 da Carta Magna, que passou a ser assim redigido:

“Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

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

A alteração central, nesse dispositivo, introduzida pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, é a exigência, a partir de sua promulgação, de um caráter contributivo para o Regime Geral de Previdência Social, “observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”, os quais orientariam os benefícios a serem atendidos, entre eles a *pensão por morte, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez*, que são objetos da Medida Provisória nº664, de 2014.

Desse modo, a edição de lei, em sentido material, para assegurar que a concessão da pensão por morte, ou de benefícios de auxílio-doença ou invalidez se deem conforme os referidos “critérios de equilíbrio financeiro e atuarial”, só pode ocorrer por meio de *lei em sentido formal*, ou seja, aquela que resulta do processo legislativo ordinário, não sendo, portanto, admitida a edição de Medida Provisória.

Tal vício, ademais, é insanável, não podendo ser convalidado pela conversão em lei da Medida Provisória em questão, resultando, daí, que mesmo a lei que porventura venha a ser aprovada pelo Congresso Nacional estará contaminada pelo vício formal apontado, como entendeu o STF no julgamento da ADI 3.090:

*"Questão de ordem quanto à possibilidade de se analisar o alegado vício formal da medida provisória após a sua conversão em lei. A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória." (ADI 3.090-MC, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, julgamento em 11-10-2006, Plenário, DJ de 26-10-2007.) **No mesmo sentido:** ADI 3.330, rel. min. **Ayres Britto**, julgamento em 3-5-2012, Plenário, DJE de 22-3-2013; ADI 3.100-MC, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, julgamento em 11-10-2006, Plenário, DJ de 26-10-2007.*

O que sobreleva a importância desse exame é que, efetivamente, os incisos do art. 201 integram o "caput", e são dele dependentes, ou sejam, não são autônomos em seu conteúdo normativo. A alteração produzida pela EC nº 20, de 1998, assim, afeta o âmago desses benefícios, ao condicioná-los a um regime *contributivo que observe critérios de equilíbrio financeiro e atuarial, mas cuja exata dimensão depende da lei ordinária para sua fixação.*

Não é o caso de outras disposições contidas no mesmo art. 201, que tem eficácia autônoma e não sofreram alteração material em seu conteúdo, mas apenas formal, como é o caso do reajuste dos benefícios previdenciários, objeto de exame pelo STF no julgamento do Agravo de Instrumento nº 580.849-AgR, Rel. Min. Ayres Britto. Nesse julgamento, entendeu essa Corte que não havia restrição porque o dispositivo que prevê o reajustamento dos benefícios não foi alterado, mas apenas mudou a sua posição no artigo:

"A redação do § 2º do art. 201 do Texto Constitucional não foi alterada pela EC 20/1998. Na verdade, a referida emenda apenas promoveu o deslocamento da norma dentro do próprio art. 201, reposicionando-a no § 4º. Pelo que sua regulamentação por medida provisória não afronta o art. 246 da Carta Magna." (AI 570.849-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 15-2-2011, Segunda Turma, DJE de 28-4-2011.)

Na ADI 2.215-7-DF-MC, consignou o voto do Relator, Min. Maurício Correa, ao apreciar a arguição de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2.014-4, de 2000, que dispunha sobre a contratação temporária no serviço público:

“...o artigo 246 da Constituição veda que medida provisória regulamente qualquer de seus artigos cuja redação tenha sido alterada a partir de 1995. Ora, o dispositivo constitucional regulamentado pela Lei nº 8. 745/93 inciso IX do artigo 37 não sofreu alteração alguma no referido período, não obstante alterações outras introduzidas no caput do artigo 37 e em alguns de seus incisos.”

E, como registra o acórdão daquela ADI, referindo-se ao art. 37, IX da Constituição:

“ato legislativo consubstanciado em medida provisória pode, em princípio, regulamentá-lo, desde que não tenha sofrido essa disposição nenhuma alteração por emenda constitucional a partir de 1995 (CF, artigo 246).”

Naquele caso, com efeito, as modificações introduzidas no “caput” não afetavam, diretamente, o disposto no inciso IX do art. 37, que permaneceu, assim, com o mesmo sentido e alcance normativo anterior à Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

Não é, porém, o caso do “caput” do art. 201 da Constituição, drasticamente alterado, e ao qual se submetem, integralmente, seus incisos, **e cuja redação requer lei em sentido formal e material para a sua nova regulamentação**, notadamente quanto ao seu caráter restritivo ou limitador de direitos.

Não pode, assim, prosperar o trâmite congressional de medida provisória que contraria, frontalmente, ao dispor sobre as regras de carência, aquisição do direito, cálculo, concessão e duração do benefício da pensão por morte, e critérios de cálculo e concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez e seu custeio, o limite imposto pelo art. 246 da Carta Magna, padecendo, assim, de insanável vício formal que requer sua pronta suspensão e nulificação, mediante a concessão da medida liminar que ao final se requer, presentes o “fumus boni juris” e o “periculum in mora”, como se demonstrará.

Restou cabalmente demonstrado, pelos termos da EMI nº 00023/2014 MPS MF MP, que o seu objetivo é, por meio da nova regulamentação que dá a esses benefícios, assegurar o cumprimento dos pre-falados “critérios de equilíbrio financeiro e atuarial”, alterando, assim, drasticamente as regras de concessão da pensão por morte, auxílio doença e aposentadoria por invalidez.

Resultam, assim, formalmente inconstitucionais, diante do art. 246 da Constituição, as alterações promovidas pelo art. 1º da Medida Provisória aos art. 25, IV, 26, VII, 29, § 10, 43, 60, “caput” e § 3º, 74, § 2º, 75, 77, §§ 1º e 5º, 6º e 7º, da Lei nº 8.213, de 1991, e aos art. 215, 217, §§ 3º e 4º, e 222, VII,

IV - DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

Para além da inconstitucionalidade formal, a norma jurídica objeto da presente arguição de inconstitucionalidade padece de vícios materiais graves, contrários aos princípios constitucionais que protegem a ordem social e os direitos individuais.

A Medida Provisória nº 664, de 2014, introduz inúmeras alterações na legislação de regência do Regime Geral da Previdência Social, fazendo crer, além da afronta direta aos princípios e direitos constitucionalmente assegurados aos cidadãos brasileiros, ser a sua intenção suprimir, do amplo debate público com a sociedade brasileira e seus representantes, um conjunto de medidas que tem o nítido propósito de sacrificar os direitos sociais conquistados pela sociedade à custa de objetivos imediatistas de promoção de ajustes fiscais, promovendo graves retrocessos na forma como são exercidos esses direitos.

Os dispositivos supra mencionados violam frontalmente os seguintes preceitos constitucionais, *verbis*

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....”

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição..(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)”

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

.....



CONFEDERAÇÃO
NACIONAL DOS
TRABALHADORES
LIBERAIS
UNIVERSITÁRIOS
REGULAMENTADOS

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

.....

§ 12 Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)”

“Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

.....”

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.



IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

.....
§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

“Art. 193 - A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social.”

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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

.....
§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.”

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

.....
§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

.....
§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”

Inobstante o profundo sentimento de impotência que se verifica, em regra, quando o Poder Executivo usurpa a competência legislativa atribuída naturalmente ao Congresso Nacional, editando, ausentes os pressupostos de urgência, e sem a base constitucional para tanto, à luz do prefalado art. 246 da Constituição, medida provisória eivada de vícios, cumpre às entidades legitimadas pelo art. 103 da Carta Magna recorrer a essa Suprema Corte para requerer prestação constitucional ***inaudita altera parte*** em face de alteração legislativa contaminada por insanáveis inconstitucionalidades.

IV.a Da inconstitucionalidade em face do art. 5º da Constituição Federal

Exsurge, de plano, inconstitucionalidade das alterações promovidas aos art. 25, IV e 26, II e VII da Lei nº 8.213, de 1991, pelo art. 1º da Medida Provisória nº 664, de 2014, pelo fato de, nesses dispositivos, estabelecerem-se condições de aquisição de direito à pensão por morte diferenciadas entre segurados e seus dependentes, sem qualquer base constitucional, contrariando o princípio fundamental inserido no caput do art. 5º da Carta Magna.

Os referidos dispositivos estabelecem diferenciação entre a pensão por morte nos casos em que o segurado esteja em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez e os demais casos, passando a ser exigida, nesses últimos, que o segurado instituidor da pensão tenha contribuído para o regime previdenciário por *vinte e quatro meses*. Assim, se não tiver havido tais contribuições, o segurado, contribuinte regular da Previdência Social, não deixará pensão para seus dependentes, qualquer que seja a sua situação – filhos menores, deficientes, cônjuge sem economia própria ou idosa -, os quais, ademais, não farão jus, sequer, a uma prestação previdenciária em parcela única (pecúlio), restando, assim, desprotegidos.

Note-se que, na antiga Consolidação das Leis da Previdência Social, editada na forma do Decreto nº 89.312, de 1984, previa-se, no seu art. 18, § 2º, que independiam de carência a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença aos que após ingressarem no regime previdenciário, fossem acometidos de doenças graves incapacitantes, bem como a pensão por morte aos seus dependentes. Contudo, se não fosse cumprida a carência de doze meses e ocorrendo a invalidez ou morte, seria assegurada a restituição em dobro, aos dependentes, das contribuições pagas, acrescidas de juros (art. 19). Já a pensão por morte (art. 55), seria devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecesse após doze contribuições mensais.

A Medida Provisória, assim, impõe situação **ainda mais gravosa** do que a que vigorava anteriormente à Carta de 1988 e sua regulamentação pela Lei nº 8.213, de 1991, exigindo, para a pensão por morte **doze meses de carência**, sem, ao menos, prever qualquer prestação pecuniária alternativa, como fazia a legislação pretérita.

Tal discriminação, ademais, não tem qualquer guarida no corpo da Constituição Federal, e vulnera, de forma discriminatória, pensionistas em função da causa do óbito, de forma desproporcional e irrazoável.

O mesmo pode ser dito em relação à alteração ao art. 74, § 2º da Lei nº 8.213, de 1991, quando o art. 1º determina que, para fazer jus ao benefício, **mesmo tendo sido cumprida a carência**, o cônjuge ou companheiro **somente fará jus à pensão se o casamento ou início da união estável tiver ocorrido há pelo menos dois anos da data do óbito, exceto se o óbito do segurado tenha decorrido de acidente posterior ao casamento ou ao início da união estável; ou o cônjuge, o companheiro ou a companheira for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial a cargo do INSS, por doença ou acidente ocorrido após o casamento ou início da união estável e anterior ao óbito.**

A pretensa mitigação dos efeitos da medida, quanto às exceções, oculta, na verdade, a odiosa discriminação entre situações que, em tudo, se equivalem, pois o que determina o direito à pensão é a relação de dependência que se estabelece entre os membros da unidade familiar, que é presumida entre os cônjuges ou companheiros, ou seja, independe de prova, e que não pode ser relativizada pela lei sob pena de ofensa ao direito à igualdade *na lei*, e não apenas *perante a lei*.

Note-se que o dispositivo refere-se ao direito à pensão ao cônjuge, nada dizendo sobre a existência de outros dependentes, como filhos menores, naturais ou adotivos, pais, irmãos não emancipados, enteados ou menores tutelados, nas condições previstas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 1991.

A interpretar-se que esses outros dependentes, em grande medida vinculados à própria condição de haver matrimônio ou união estável, poderiam fazer jus à pensão, **mostra-se ainda mais discriminatória e odiosa a restrição ao direito à pensão ao cônjuge ou companheiro**, cuja dependência, como a própria Lei estabelece, é presumida. E, na ausência desses outros dependentes, e negada ao cônjuge ou companheiro supérstite qualquer prestação pecuniária, o “de cujus”, qualquer que tenha sido o seu tempo de contribuição, não deixará pensão a quem

quer que seja, em situação que denota apropriação indevida, pelo Estado, do “quantum” acumulado com o propósito, inclusive, de custear a pensão de seu dependente.

É, igualmente, contrária ao art. 5º, “caput”, da Constituição, a redação dada ao § 5º do art. 77, que estabelece limites temporais de gozo do benefício em razão da expectativa de sobrevida, que se alterará no tempo, do cônjuge ou companheiro na data do óbito do instituidor. Assim, converte-se o benefício da pensão por morte de vitalício em temporário, para os beneficiários que tenham expectativa de sobrevida inferior a 35 anos na data do início do benefício.

Tal regra, também à revelia do período contributivo prévio daquele que instituiu a pensão por morte, torna extremamente incerto o período de gozo do benefício, uma vez que as tábuas de expectativa de sobrevida, publicadas anualmente pelo IBGE, implicam em mudanças anuais que impactarão na situação dos beneficiários, definindo quem terá ou não direito a um benefício vitalício.

Assim, se uma pessoa teria o direito no ano de 2015, **aos 44 anos**, conforme a tabela do IBGE em vigor, já no ano seguinte um segurado, na mesma idade, **poderá não ter esse direito**. Apenas para exemplificar: em 1998, a idade em que se tinha expectativa de 35 anos era **38 anos; em 2001, 41 anos; em 2004, 42 anos; e em 2010, 42 anos. A mera mudança de exercício gerará, progressivamente, diferenciações injustificáveis e irrazoáveis, modificando drasticamente o período pelo qual o benefício será assegurado.**

Já quanto à tabela de temporalidade para o gozo do benefício, a proposta é extremamente injusta com os que passariam a perceber o benefício mais jovens: para uma pessoa de até 21 anos, o benefício só seria pago por **3 anos; para uma de 22 a 27 anos, por 6 anos; para uma de 28 a 32 anos, por 9 anos; para uma de 33 a 38 anos, por 12 anos; e para uma pessoa de 39 a 44 anos, por 15 anos**. Apenas quem tiver idade de 45 anos ou mais faria jus ao benefício vitalício.

É patente o desequilíbrio e desproporcionalidade da tabela estabelecida, contrariando, inclusive, o princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso, que se traduz em limitação ao poder de legislar-se com abuso de poder. Para que seja conforme esse princípio, a medida adotada de apresentar um equilíbrio entre o fim almejado e o meio empregado, ou seja, como aponta Canotilho, “o resultado obtido com a intervenção na esfera de direitos do particular deve ser proporcional à carga coativa da mesma” (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra, Almedina, 1998, p. 263).

No dizer do Min. Gilmar Mendes, quando essa Corte apreciou a ADI nº 855-2-PR, “não há reserva legal constitucional praticada pelo legislador, portanto, se ela não atender ao princípio da proporcionalidade”, o que remete à necessidade de que o Poder Judiciário, quando ausente essa proporcionalidade e razoabilidade, no tocante às leis restritivas de direito, como ocorre no caso em tela, resguarde o direito.

Assim, por ofensa direta ao princípio da igualdade, devem ser suspensas as alterações aos art. 25, 26, 74 e 77 da Lei nº 8.213, de 1991, promovidas pelo art. 1º, bem assim, pelas mesmas razões, as correspondentes alterações promovidas aos art. 215, §§ 3º e 4º, 217 e 222, VII da Lei nº 8.112, de 1990, pelo art. 3º, todos da Medida Provisória nº 664, de 2014.

IV.b Da ofensa aos art. 6º e 193 da Constituição Federal

Determinam os art. 6º e 193 da Carta Magna:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)”

“Art. 193 - A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social.”

.....

A partir do que já foi demonstrado, resta claro e evidente que o escopo da Medida Provisória nº 664, de 2014, é reduzir o direito dos dependentes à pensão por morte, diminuir o seu valor, condicionar o seu gozo a um período de tempo e, com isso, reduzir as despesas do sistema previdenciário público.

Com tal desiderato, promove grave retrocesso na legislação previdenciária pátria, incorrendo em ofensa direta aos princípios que são, por si mesmos, asseguradores dos direitos conquistados na nova ordem constitucional inaugurada em 1988, e como fruto de avanços históricos da sociedade brasileira na construção de uma sociedade mais justa e que valorize os direitos sociais, o bem-estar e a justiça social.

Fere, assim, princípios essenciais da Constituição, voltados à efetivação da proteção social. Princípios que, como asseveram autores como Paulo Gustavo Gonet Branco e Gilmar Ferreira Mendes¹, são mais do que a própria norma-regra no sentido de sua abrangência, pois permitem a descoberta da razão de ser uma regra ou até mesmo um outro princípio menos amplo caracterizando-se, assim, como um verdadeiro instrumento multifuncional, conforme ensina Canotilho². Ou, ainda, como afirma Daniel Sarmento, “os princípios representam as traves-mestras do sistema jurídico, irradiando seus efeitos sobre diferentes normas e servindo de balizamento para a interpretação e integração de todo o setor do ordenamento em que radicam”³.

Conforme leciona o professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

"Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.

É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de todos os valores fundamentais, contumélia irremessível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustêm e alui-se toda estrutura neles reforçada" (Elementos de Direito Administrativo, p. 230).

Os preceitos constitucionais ofendidos, encerram, à toda prova, *princípios*, normas de regência do direito infra-constitucional, que devem ser observados tanto na prática política quanto administrativa. A edição de Regulamento, medida provisória ou mesmo de lei que os contrarie, portanto, é *inadmissível*, dada a *eficácia negativa* dos princípios constitucionais, como normas *supereficazes*, cláusulas que *repelem*, ou *vedam*, como ensina Maria Helena DINIZ, quaisquer atos políticos ou normativos que lhes sejam contrastantes⁴. Ou ainda, como preleciona SOUTO MAIOR BORGES,

¹in BRANCO, Paulo Gustavo Gonet ; MENDES, Gilmar Ferreira . Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 120.

²in CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada. 3. ed. rev. Coimbra: Coimbra editora, 1993, p. 167.

³SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 42.

⁴In Norma Constitucional e seus efeitos, São Paulo:Saraiva, 3ª ed, 1997, p. 108

“a violação de um princípio constitucional importa em ruptura da própria Constituição, representando por isso mesmo uma inconstitucionalidade de conseqüências muito mais graves do que a violação da simples norma, mesmo constitucional”⁵.

Recorde-se, ainda, a lição de Antonio Enrique PEREZ-LUÑO, ao discorrer sobre a “teoria da integridade” de DWORKIN, segundo o qual a validade das normas depende de sua conformidade com os procedimentos formais que em cada ordenamento regulam o processo de produção jurídica: os princípios extraem a sua validade do seu conteúdo enquanto conformes ao interesse coletivo, ou com as exigências da moral institucional e da justiça neles contidas:

“son los principios, en cuanto entrañan los fundamentos morales del orden jurídico y la expresión de los derechos básicos de los ciudadanos, los que aseguran la coherencia y plenitud del sistema de normas que hace posible el imperio del derecho”⁶.

Não requer grande esforço intelectual ou interpretativo constatar que as modificações estabelecidas pela Medida Provisória, com o fito único de reduzir gastos futuros com pensões por morte, aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, orientam-se em sentido oposto à garantia dos direitos previdenciários e à justiça social.

A Seguridade Social, nos termos do art. 194 da Constituição, se traduz pelo conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinada a assegurar os direitos relativos à saúde, previdência e à assistência social, para assim assegurar tranquilidade e segurança aos membros da sociedade, no presente e no futuro.

Tais propósitos estarão sendo desconsiderados, se a qualquer tempo, por medida provisória ou ainda que por lei, direitos sociais puderem ser restringidos ou reduzidos, de forma ilegítima, contrariando os objetivos constitucionais de bem-estar e justiça social insculpidos no art. 193 da Lei Maior. Trata-se, aqui, de preservar o que a Lei vigente assegura a pessoas que, em situação de infortúnio, tem reduzida ou eliminada, ainda que transitoriamente, a sua capacidade laborativa, e os seus dependentes, condições básicas de preservação da renda familiar, em média com benefícios inferiores a dois salários mínimos, como antes demonstrado.

⁵ in Lei Complementar Tributária, São Paulo: RT, 1975, p. 13-14

⁶in Los principios generales del derecho. ¿Un mito jurídico? Revista de Estudios Políticos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, oct-dic 1997, p. 14.)

Nesse sentido, resultam inconstitucionais as alterações promovidas pelo art. 1º e art. 3º, especificamente quanto aos art. 25, IV, 26, VII, 29, § 10, 74, § 2º, 75, 77, §§ 1º e 5º, 6º e 7º, da Lei nº 8.213, de 1991, e aos art. 215, 217, §§ 3º e 4º, e 222, VII, da Lei nº 8.112, de 1990, todas elas orientadas à redução do direito de acesso aos benefícios previdenciários ou à redução dos seus valores.

IV.c Da ofensa aos art. 201, Inciso V e 226 da Constituição Federal

O art. 201 da Constituição Federal, ao dispor sobre os benefícios do regime geral de previdência social, remete à lei a disciplina dos direitos à pensão por morte, ao auxílio-doença e à aposentadoria por invalidez.

Não obstante, essa previsão não confere, ao legislador ordinário, a prerrogativa ampla de normatizar os benefícios com vistas à própria exclusão de beneficiários, estabelecendo regras exageradamente rigorosas, ou reduzindo seus valores e tempo de gozo.

Segundo Antônio Carlos Oliveira⁷, professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, é por meios dos benefícios que...

“...a previdência Social cumpre a finalidade protetiva, que é de sua essência. Representam eles direitos subjetivos, cuja titularidade compete aos segurados e seus dependentes, direito subjetivo que nasce da relação de proteção decorrente da lei e que vincula essas pessoas ao órgão previdenciário incumbido de conceder tais prestações, satisfazendo imposição, que as assegura.”

As imposições legais que asseguram tais prestações são aquelas que se moldam a partir das matrizes constitucionais, de forma lógica e sistêmica, e não aquelas editadas a critério exclusivo do Poder Executivo que, valendo-se constantemente do instrumento das medidas provisórias, usurpa função legisferante do Congresso Nacional e impede que uma discussão mais aprofundada e democrática seja travada, buscando constituir fatos consumados.

Ainda que possa a norma infraconstitucional, estabelecer *critérios de equilíbrio financeiro e atuarial* para a concessão e gozo dos benefícios, a regulamentação a ser editada não terá o condão, como pretende a Medida Provisória, de excluir o direito à sua percepção mediante a introdução de carência elevada e desproporcional de vinte e quatro meses – quando, para a aposentadoria

⁷in CURSO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO / coordenador Wagner Balera. São Paulo:Ltr, 1992.

por invalidez e auxílio-doença se requer carência de doze meses – ou fixando condição para gozo de benefício para o cônjuge vinculada a um período mínimo de **dois anos de matrimônio, e, menos ainda, ao fixar que, conforme a idade, o benefício poderá ser recebido independentemente do tempo em que contribuiu para o regime previdenciário o instituidor da pensão, por períodos de 3 a 15 anos...** Em assim fazendo, como já demonstrado, estará se caracterizando como *excesso de poder legislativo*, por irrazoável e desproporcional.

Ora, a natureza do regime previdenciário brasileiro é **de repartição simples**, o que implica na repartição dos riscos a serem cobertos pelo conjunto dos segurados e por toda a sociedade, por meio de tributos, entre eles as próprias contribuições vertidas por segurados e empresas e recursos orçamentários.

E, apesar da sua natureza solidária, o fato de o regime previdenciário público ter passado a ter caráter contributivo, a partir da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, não implica, e até mesmo pelo contrário, em **afastar a sua natureza de seguro** quanto aos casos de morte, invalidez ou acidente, em que os benefícios não são programados, não podem ser planejados, nem previstos, pois resultam de infortúnios e fatos da vida que fogem ao controle do segurado ou de seus dependentes. Estabelecida a vinculação com o regime, e presente o infortúnio não programado, caberá o direito ao benefício, sob pena de restarem ao desamparo o segurado e seus dependentes.

É disso, porém, que se trata: mesmo contribuindo para fazer jus ao direito, nas mesmas bases contributivas que os demais segurados, ou mesmo daqueles que, não tendo dependentes, não instituirão pensão, o segurado que falecer antes de completar **vinte e quatro meses de contribuição**, e que, mesmo tendo contribuído por esse período, ou até mesmo por **33 anos**, constituir matrimônio e falecer antes de cumprido o prazo de **dois anos**, deixará seus dependentes em situação de desamparo, qualquer que seja a sua idade...

E, mesmo que cumpridos esses requisitos, o gozo do direito à pensão passa a ser precário, transitório, e, ainda, reduzido percentualmente na proporção do número de dependentes, o que produz situações discriminatórias, à luz do regime de repartição e seu sistema contributivo, universal.

Daí a obrigatória conclusão de que, mesmo observando-se critérios de equilíbrio financeiro e atuarial, resultam contrários ao sentido do regime geral de previdência social, e ao sentido do regime próprio de previdência dos servidores, do ponto de vista securitário, as modificações introduzidas pelos art. 1º e 3º da Medida Provisória nº 664, de 2014, ao instituto da pensão por morte.

De resto, embora tenha se empenhado a Exposição de Motivos que acompanha a Medida Provisória em demonstrar a evolução dos gastos previdenciários e com as pensões por morte em especial, **em nenhum momento apresentou cálculos atuariais**, do ponto de vista da sinistralidade, taxas de mortalidade por faixa etária, ou sustentabilidade do regime *vis a vis* a duração dos benefícios (limitando-se a dizer que a “duração média dos benefícios cessados passou do patamar de 13 anos, em 1999, para 16 anos em 2012, reflexo, entre outros fatores, do aumento da expectativa de vida e sobrevida e das atuais regras de concessão”, o que não dá à proposta a sustentação que requer).

E, se é verídica a informação prestada de que “considerando as pensões por morte cessadas em 2013, cerca de 20,3 mil tiveram duração de 35 anos ou mais”, tal número representa, no computo total dos benefícios emitidos da mesma natureza em dezembro de 2014, segundo o Boletim Estatístico da Previdência Social, uma parcela de apenas **0,277% do total dos benefícios**.

Já do ponto de vista do art. 226 e seu § 5º da Constituição, é nítida a contrariedade das restrições estabelecidas aos cônjuges, quanto ao direito à pensão, *vis a vis* o princípio de que o Estado deve assegurar especial proteção à família, que é a base da sociedade, assegurando a assistência “na pessoa de cada um dos que a integram”.

A pensão tem como aspecto material o falecimento do segurado, e temporal, a data do óbito ou da decisão judicial - quando se tratar de morte presumida - e como aspecto pessoal, o conjunto de dependentes do segurado, isto é, as pessoas que estão vinculadas ao segurado por laços de parentesco, de convivência conjugal, contratual ou de fato, e acima de tudo pela dependência econômica.

As situações sociais das pessoas que vivem sob a dependência econômica do segurado são as mais diversas, surgidas em razão de laços de consangüinidade ou de matrimônio, de parentesco, de contrato ou de situações de fato entre esta e o segurado.

Pelo contrário, a Constituição **assegura ao cônjuge e dependentes** a percepção da pensão por morte, independentemente de sua situação econômica. Revestindo-se da condição de *cônjuge ou companheiro*, estará **automaticamente** satisfeito o requisito de **capacidade** para fazer jus à pensão por morte, descabendo a sua exclusão do rol de beneficiários. No caso do dependente, esta condição, associada ao conceito de *dependência econômica* - há de ser comprovada e, necessariamente, amparada pelo conceito legal de dependente, inserido, para fins de benefícios previdenciários, no vigente art. 16 da Lei nº 8.213/91. Como tais, além

do cônjuge, são incluídos **o filho não emancipado ou inválido, os pais, o irmão menor de 21 anos não emancipado, o enteado e o equiparado a filho**. O conceito de dependente, assim, depende de definição legal; já o conceito de *cônjuge ou companheiro* é tácito, inerente ao conceito de *família* albergado pela Carta Magna em seu art. 226, *base da sociedade e merecedora da especial proteção do Estado*.

Esta proteção é dada, dentre outras medidas, pela garantia, **ao cônjuge e dependentes**, do recebimento da pensão previdenciária deixada pelo *de cujus*, independentemente qualquer outras comprovação, tais como a de um número mínimo de *vinte e quatro meses de casamento ou união estável*, como quer a Medida Provisória nº 664, de 2014.

O legislador constitucional sensível as mais diversas situações sociais em que estão envolvidas as pessoas sob dependência econômica e sobretudo em razão das finalidades da seguridade social, não autorizou, no inciso V do art. 201, da Constituição Federal, qualquer tipo de exceção, **atribuindo o direito à pensão por morte àquele que esteve ligado ao segurado por laços de sujeição econômica, sejam absolutos ou relativos**.

Embora a conceituação de “família” seja uma elaboração histórica e social, que a Lei traduz, conforme a evolução da sociedade e seus costumes, de formas distintas ao longo do tempo, o que importa aqui destacar é que *o cônjuge*, como parte essencial da família, em qualquer conceito que se adote, assim como o companheiro ou companheira, integrantes da “união estável” que o § 3º do art. 226 da Carta Magna reconhece como entidade familiar, **não podem sofrer qualquer prejuízo ou oneração, em razão da duração do período matrimonial, como quer a Medida Provisória nº 664, de 2014**.

Com efeito, a exigência desse prazo criaria **uma nova espécie de relação conjugal no Brasil**, de segunda classe, diferenciando o matrimônio em função do tempo de vigência, e adentrando em questão, quanto à união estável, que o próprio Código Civil não abordou.

Trata-se de excesso que não se encontra nem mesmo na legislação de países como Chile e México, que têm regimes previdenciários bem menos avançados que o Brasil, do ponto de vista da cobertura social.

Mais ainda, revela-se inconstitucional o teor das modificações propostas à pensão por morte (art. 25 e 74 da Lei nº 8.213, de 1991), quando a restrição desconhece as demais características que são intrínsecas à unidade familiar, como a dependência econômica, e a combinação dos esforços de todos,

remunerados ou não, para o bem comum familiar. Presumida, no caso do cônjuge ou companheiro, a dependência econômica, na hipótese do falecimento de um deles é assegurado, ao outro, como prevê o art. 201, V, o direito à pensão por morte, cujos requisitos são, meramente, a existência comprovada dessa relação de matrimônio ou união estável, equiparado à entidade familiar.

Da mesma forma, contraria o princípio da proteção aos membros da família a relativização, por prazo certo, do gozo da pensão ao cônjuge ou companheiro, como se o falecimento do instituidor desconstituisse, integralmente, as relações sociais e econômicas que foram produzidas durante o período de convívio matrimonial ou familiar. Assim, pela simples razão de ter idade inferior a “x” anos, num dado momento, ademais incerto, pois mutável ao longo dos anos, eis que dependente da “expectativa de sobrevivência” estimada pelo IBGE na data do óbito do instituidor fará jus o cônjuge ou companheiro/a a um benefício por prazos que vão de 3 a 15 anos...

Por fim, igualmente contraria esse princípio a alteração ao art. 75 da Lei nº 8.213, de 1992, quando reduz o valor da pensão, no caso de haver apenas um dependente, para 60% (resultante da soma da parcela básica de 50% mais 10% por dependente). No caso de 3 dependentes (cônjuge e dois filhos menores), o valor chegaria a apenas 80% do valor total.

Como assevera a decisão do Ministro Carlos Britto, na apreciação do Mandado de Segurança nº 26.144,

“...a Constituição Federal, no inciso V do art. 201, estabelece que é devida a “pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes” (sem grifos no original). O que demonstra a clara preocupação do texto Constitucional em assegurar aos núcleos domésticos, considerada a perda de um de seus integrantes, uma continuidade (total ou parcial) da renda mensal a que estavam habituados. (MS 26144 MC, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, julgado em 01/11/2006, publicado em DJ 20/11/2006 PP-00086)

Segundo o Boletim Estatístico da Previdência Social, vol. 19, nº 12, no mês de dezembro de 2014 foram concedidas 29.616 pensões por morte no INSS, sendo que a média dos seus valores foi de R\$ 1.117,00. Quanto ao total de benefícios emitidos, ou seja, já concedidos, a média foi de R\$ 881,96, para um total de 7,316 milhões de benefícios.

Como se vê, não se trata de benefícios de valor elevado, mas, pelo contrário, de baixo valor. Como os benefícios de valor mínimo não poderão ser reduzidos pela regra proposta – dado que a Constituição estabelece que nenhum

benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado poderá ser inferior ao salário mínimo – poderá ser bastante reduzido o número de pessoas a serem atingidas.

Mas, ainda que fosse apenas uma pessoa, estaria incorrendo a medida na mesma inconstitucionalidade, e a injustiça seria da mesma grandeza, pois reduziria o valor do benefício que tem como fim manter a unidade familiar e prover os meios para sua subsistência.

Além de o benefício previdenciário já observar um teto (R\$4.663,75), o que pode implicar em perda imediata da renda familiar, a fixação de um patamar de 50%, mais 10% por dependente, daquilo que seria devido a título de aposentadoria, ou a esse título vinha sendo percebido pelo instituidor, não é capaz de preservar a economia familiar, contrariando a lógica securitária do benefício, em desfavor da proteção assegurada pelo art. 226, da CF.

O direito à pensão, em sua integralidade, é, portanto, um *direito social* assegurado aos cidadãos, como reza o art. 6º da Carta Magna, e como tal deve ser respeitado, integrando-se ao patrimônio jurídico de cada indivíduo que atenda ao requisito constitucional: ser detentor da condição única de **cônjuge, companheiro ou dependente**, tenha ou não direito individual ao recebimento de provento de aposentadoria em razão de sua condição pessoal de segurado, cumulativa com a de **cônjuge, companheiro ou dependente**.

A medida provisória não poderia, por isso, estabelecer restrição ao exercício do direito social de perceber a pensão vitalícia e integral, e tampouco instituir qualquer condição de temporalidade para que a entidade familiar seja reconhecida pela Previdência Social, em razão do art. 201, V da Constituição Federal. Trata-se de direito que tem aplicação direta, ou seja, independe de regulamentação, ainda que regulamento possa estabelecer procedimentos para a comprovação da condição que assegura o gozo do direito, ou, até mesmo, estabelecer o rol de dependentes que façam jus ao benefício. E essa aplicação direta assegura, ainda segundo Canotilho, a validade do direito constitucionalmente assegurado contra a medida provisória exorbitante:

“Aplicação direta não significa apenas que os direitos, liberdades e garantias se aplicam independentemente da intervenção legislativa (...) Significa também que eles valem directamente contra a lei, quando esta estabelece restrições em desconformidade com a Constituição” (Canotilho, op. cit., p. 186)

Por todas essas razões, incorrem em afronta aos art. 201, V e 226 da Carta Magna os artigos 1º e 3º da Medida Provisória nº 664, de 2014, no que alteram os artigos art. 25, IV, 26, VII, 74, § 2º, 75, 77, §§ 1º e 5º, 6º e 7º, da Lei nº 8.213, de 1991, e aos art. 215, 217, §§ 3º e 4º, e 222, VII, da Lei nº 8.112, de 1990, todas elas orientadas à redução do direito de acesso aos benefícios previdenciários ou à redução dos seus valores.

IV.d) Da ofensa ao art. 195, § 6º e ao art. 154, I da Constituição Federal

A ofensa aos art. 154, I e 195, § 6º da Constituição Federal, materializada nas alterações promovidas aos art. 43, § 1º, “a” e § 2º, art. 60, caput e § 3º, da Lei 8.213/91, resulta do fato de que, ao impor ao empregador o pagamento por mais **quinze dias da remuneração do empregado que se afastar do serviço em função de invalidez ou incapacidade temporária decorrente** acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, está sendo instituída, de fato, oneração que tem caráter de tributação adicional e extraordinária, sem qualquer observância aos limites constitucionais.

Com efeito, historicamente, se atribui, ao empregador, a responsabilidade pelo pagamento dos salários durante os primeiros quinze dias de afastamento, situação que precede à Constituição de 1988 e que foi contemplada na Lei nº 8.213, de 1991, com o mesmo tratamento que já lhe conferia a Consolidação das Leis da Previdência Social pretérita.

Ocorre que, com a nova regra, a pretexto de ajustar essa oneração ao “perfil nosológico” atual e à “cronicidade” maior das ocorrências que geram afastamentos, implica dizer que, para as empresas, é hoje maior a ocorrência de afastamentos de maior duração do que eram antigamente. Assim, justifica a EMI que acompanha a Medida Provisória, singelamente, que se os períodos de afastamento são mais longos, deve igualmente caber ao empregador custear um período mais longo de afastamento, de forma a reduzir os gastos da Previdência Social.

Essa equação implica, assim, em impor ao empregador um gasto adicional, para que essa despesa não seja feita pelo Regime Geral de Previdência Social, ao qual cabe, nos termos da Constituição Federal, a cobertura dos eventos de invalidez e doença (art. 201, I).

Ao fazê-lo, porém, a Medida Provisória instituiu **nova incidência de tributação, desconsiderando os limites** constitucionais no relativo às criação de novas fontes de custeio da previdência social ou de sua majoração.

Com efeito, ao onerar as empresas, que já contribuem para o custeio dos benefícios de invalidez e auxílio-doença, inclusive de forma diferenciada, em razão do nexó técnico epidemiológico previdenciário, que afere a incidência de acidentes de trabalho e sua gravidade, com o pagamento de **até quinze dias adicionais de afastamento do trabalhador**, criou-se **uma fonte nova** de custeio para os eventos de doença ou invalidez, sem a observância dos dispositivos constitucionais aplicáveis, notadamente e exigência de **lei complementar para instituição de fonte nova de custeio para a previdência**.

É inarredável a constatação de que ao impor ao empregador o custeio da remuneração de seus empregados por **mais quinze** dias além do regulamento previsto, quando afastados por invalidez, doença ou acidente de trabalho, o empregador estará arcando com despesa que não é de sua responsabilidade, mas que cabe, na forma do art. 201, I, à Previdência Social. E, se a Previdência Social transfere ao empregador esse ônus, está, indiretamente, instituindo **nova fonte** de custeio para atender a um benefício que lhe compete.

Assim, contraria o que, expressamente, prevêm os art. 195, § 4º e 154, I da Constituição: a lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I, qual, por sua vez, reza que a União poderá instituir tais fontes mediante lei complementar, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição.

Ademais, sequer observou-se a exigência de anterioridade nonagesimal, eis que a nova incidência do ônus passará a vigorar **a partir de 1º de março de 2015**, contrariando, ainda que válida fosse tal forma indireta de tributação, o art. 195, § 6º da Carta Magna.

IV.e) Da ofensa ao art. 40 da CF

Diversamente do que ocorre com as disposições relativas ao Regime Geral de Previdência Social, poder-se-ia argumentar que as modificações promovidas pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003, ao “caput” do art. 40 da Constituição Federal e seu § 7º, seriam permissivas de que, por Medida Provisória, se instituissem, autonomamente, as novas regras propostas, restritivas ao gozo da pensão por morte.

Trata-se, data venia, de ledó engano e manipulação perversa dos fatos legislativos.

A começar pelo fato de que a mudança efetiva, que não permite que o art. 40 da Constituição seja regulamentado por Medida Provisória, ocorreu por meio da Emenda Constitucional nº 20, que deu aos dois dispositivos a seguinte redação:

***“Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.*”**

§ 7º - Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, que será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º.”

Por seu turno, a Emenda Constitucional nº 41, de 2003, deu a esses novos dispositivos a seguinte redação:

***“ Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.*”**

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.”

Com efeito, o que poderia ser objeto de regulamentação por meio de medida provisória, nesse caso, já o foi, por meio da Medida Provisória nº 167, de 19 de fevereiro de 2004, convertida na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004: a contribuição de aposentados e pensionistas, verdadeiro mote e aspecto central da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e a regra de cálculo do valor das pensões, que, de resto, não é abordada pela Medida Provisória nº 664, dada a sua disciplina constitucional específica.

Quanto aos demais elementos, orientados para a preservação do “equilíbrio financeiro e atuarial”, nota-se que sua introdução, no plano constitucional, se deu a partir **da Emenda Constitucional nº 20, de 1998**, a qual, como demonstrado anteriormente, somente pode ser objeto de regulamentação mediante a observância do art. 246 da Constituição.

Entender o oposto seria negar o que a própria Corte já assentou, pois se é possível regulamentar por medida provisória o que não foi objeto de modificação material pela EC nº 20, de 1998, igualmente **não é possível regulamentar o que foi objeto de modificação material por ela, e mantido por emenda constitucional posterior que tratou de temas distintos, ainda que nos mesmos dispositivos.**

Mas, mais do que isso, a aplicação do art. 40, § 12, determina que “além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.”

Ora, em sendo inconstitucionais as modificações promovidas aos critérios aplicáveis ao Regime Geral de Previdência Social, por inobservância do art. 246 da Constituição, daí, decorre, por arrastamento, a inconstitucionalidade das modificações promovidas à Lei nº 8.112, de 1990, pelo art. 3º da Medida Provisória nº 664, de 2014, enquanto não forem aquelas regras validamente incorporadas ao ordenamento jurídico. Apenas a partir daí é que se poderá falar em observância, pelo regime próprio dos servidores, de requisitos e critérios adotados no RGPS.

Assim, somente após a aprovação, por meio válido, de alterações às regras do RGPS, e conforme a Constituição, e nos seus exatos termos, é que se poderá introduzir, e igualmente em respeito ao art. 246 da Constituição, as correspondentes modificações no regime previdenciário dos servidores públicos da União.

São inconstitucionais, portanto, as modificações aos arts. 215, 217, §§ 3º e 4º, e 222, VII, da Lei nº 8.112, de 1990, promovidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 664, de 2014, que visam à redução do direito de acesso ao benefício da pensão por morte pelos servidores públicos federais e seus dependentes.

IV.f) DA INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA À PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO RETROCESSO SOCIAL

Emanados da Constituição da República, os direitos sociais materializados na Lei nº 8.213, de 1991, naquilo que não contrariem diretamente o texto constitucional, acham-se assegurados e protegidos da mudança ou prejuízo por lei ordinária ou medida provisória, uma vez que, como afirma Canotilho, tais normas, de hierarquia inferior, não podem atingir aquilo que é assegurado no texto constitucional:

“Uma das conseqüências mais relevante da natureza das normas constitucionais concebidas como heterodeterminações positivas e negativas das normas hierarquicamente inferiores é a conversão do direito ordinário em direito constitucional concretizado. Como determinantes negativas, as normas de direito constitucional desempenham uma função de limite relativamente às normas de hierarquia inferior; como determinantes positivas, as normas constitucionais regulam parcialmente o próprio conteúdo das normas inferiores, de forma a poder obter-se não apenas uma compatibilidade formal entre o direito supra-ordenado (normas constitucionais) e infra ordenado (normas ordinárias, legais, regulamentares), mas também uma verdadeira conformidade material.” (CANOTILHO, op. cit. p. 139)

Quis o Constituinte, assim, assegurar e proteger os direitos sociais, dando-lhes *status* constitucional e inserindo-os num patamar superior na hierarquia das leis, o que desde logo demonstra a inconformidade das normas restritivas do exercício desses direitos com a Carta de 1988.

Finalmente, os princípios garantidores dos direitos sociais, notadamente o art. 6º da Carta Magna, e da Ordem Social (art. 193, 201 e 26), são também garantidores da proibição do retrocesso social, tese defendida pelo notável jurista luso nos seguintes termos:

“O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social.

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isso quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos, uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia constitucional e um direito subjectivo. Dessa forma, e independentemente do problema ‘fáctico’ da irreversibilidade das conquistas sociais (...) o princípio em análise justifica, pelo mesmos, a subtração à livre e oportunística decisão do legislador, da diminuição dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural(...). O reconhecimento desta protecção de ‘direitos prestacionais de propriedade’, subjectivamente adquiridos, constitui um limite



CONFEDERAÇÃO
NACIONAL DOS
TRABALHADORES
LIBERAIS
UNIVERSITÁRIOS
REGULAMENTADOS

jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e expectativas subjectivamente alicerçadas. Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social' (assim, por ex., será inconstitucional uma lei que reduza o âmbito dos cidadãos com direito a subsídio de desemprego e pretenda alargar o tempo de trabalho necessário para a aquisição do direito à reforma)." (CANOTILHO, op. cit., p. 469)

Em apoio à tese defendida pelo emérito jurista luso, afirma Lilian Castro de Souza, em estudo publicado pela Associação Nacional dos Procuradores da Previdência Social - ANPPREV:

"Contudo, o legislador ordinário encontra limites na ação regulamentadora, que proíbe se suprima o próprio direito constitucionalmente garantido, como é o caso dos benefícios da aposentadoria prevista no artigo 202 ou do benefício devido ao deficiente, previsto no artigo 203, V e ainda da pensão por morte, prevista no artigo 201, V.

J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, "in" Fundamentos da Constituição, Ed. Coimbra, 1991, pg. 131, ao discorrerem sobre a eficácia jurídico-constitucional dos "direitos sociais" que impliquem prestações pecuniárias referentes à segurança social, contemplados na Constituição Portuguesa, ensinam que:

"Para começar, tais preceitos constitucionais implicam a interpretação das normas legais do modo mais conforme com elas (por exemplo, em caso de dúvida sobre o âmbito legal de certa prestação de segurança social, deve seguir-se a interpretação mais extensiva possível). Depois, a inércia do Estado em cumprir a obrigação constitucional dá lugar à inconstitucionalidade por omissão (cfr. art. 283º). Em terceiro lugar, e sobretudo, tais preceitos implicam a inconstitucionalidade das normas legais que realizam um direito em termos diferentes dos constitucionalmente previstos ou que contrariem a realização legal anteriormente atingida. Por exemplo: a falta de lei a estender a todos os desempregados o subsídio de desemprego (cfr. Art. 59º-1/E) pode configurar uma inconstitucionalidade por omissão (inconstitucionalidade negativa); mas uma lei que venha a restringir o âmbito do subsídio de desemprego fixado por lei anterior é seguramente inconstitucional por acção (inconstitucionalidade positiva). Quer dizer: as normas constitucionais que reconhecem direitos económicos, sociais e culturais de carácter positivo, têm pelo menos uma função de garantia da satisfação adquirida por esses direitos, implicando uma "proibição de retrocesso", visto que, uma vez dada a satisfação ao direito, este "transforma-se" nessa medida, em "direito negativo" ou direito de defesa, isto é, num direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele."

*Em outras palavras, a legislação infraconstitucional pode ampliar o conteúdo dos benefícios, em relação à legislação infraconstitucional existente, **mas não restringi-los ou limitar a sua concessão.***



CONFEDERAÇÃO
NACIONAL DOS
TRABALHADORES
LIBERAIS
UNIVERSITÁRIOS
REGULAMENTADOS

Portanto, mesmo em se tratando de normas de integração restringível, o legislador ordinário encontra limites para a restrição pois, em se tratando de direitos fundamentais, sua regulamentação deve ser entendida de molde a assegurar o pleno exercício do direito e não a sua supressão, existindo também, o impedimento ao retrocesso em relação à legislação infraconstitucional existente.

*Salienta Canotilho, que não se deve confundir os direitos subjetivos às prestações com as normas programáticas e nem tampouco com as imposições constitucionais, uma vez que as prestações têm um aspecto objetivo, voltado para o Estado, **impondo-lhe o dever de buscar formas de concretizar o direito garantido, e o aspecto subjetivo, que garante o direito ao indivíduo, independentemente da regulamentação legal.***

*Conclui, ainda, que ao abordar a questão da concretização dos direitos sociais, devem ser levadas em consideração, três dimensões, para o fim de aferir-se a inconstitucionalidade por omissão ou uma ação judicial contra o retrocesso ou desigualdade: uma subjetiva, **que gera o direito de judicialmente ser exigida a manutenção do nível de realização e de proibir o retrocesso social**; a dimensão programática, de imposição de tarefas do Estado, necessária à realização dos direitos fundamentais e uma dimensão igualitária, que vincula o legislador ao princípio da igualdade." (in "As normas sobre seguridade na Constituição de 1988 como evolução dos Direitos da Pessoa Humana", URL <http://www.anpprev.org.br>, 1998)*

Ora, Seguridade Social se traduz pelo conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos a saúde, previdência e à assistência social, para assim assegurar tranquilidade e segurança aos membros da sociedade, no presente e no futuro.

Como se estaria alcançando os objetivos constitucionais de bem-estar e justiça social insculpidos nos art. 6º e 193 da Lei Maior se a parcela da população atingida pela presente medida é aquela que sofre a perda de membro da família, essencial para o seu sustento, ou perde, ou tem reduzida, sua capacidade laborativa, em sua imensa maioria, percebendo benefícios inferiores a dois salários mínimos?

E como se preservaria desse retrocesso os avanços obtidos, se, em alguns casos, o retrocesso é ainda mais gravoso do que se, apenas, se restabelece a situação anterior a 1988? A exigência de carência de **24 meses** para a instituição de pensão, e a exigência de **24 meses** de duração do matrimônio ou união para a constituição do direito, a conversão do benefício de vitalício em temporário, não encontram paralelo em nenhum momento histórico anterior, enquanto a fixação de uma pensão-base no valor de 50%, ao qual se acrescentam dez por cento por dependente, remonta à Lei Orgânica da Previdência Social, instituída em **1960!**

Não se trata, por óbvio, de ignorar que, de tempos em tempos, as sociedades passam por processos de crise, em que medidas de contenção de despesas são necessárias.

Mas, quanto a isso, é mister que o Legislador saiba preservar aquilo que é essencial, constitucionalmente assegurado, daquilo que é benefício transitório, conjuntural, ou mesmo criado com propósito paternalista ou político-eleitoral. Para tanto, impõe-se diferenciar os direitos que são oponíveis contra o Estado por determinação constitucional, daqueles que podem, em determinada medida, submeter-se à chamada “reserva do possível”, do ponto de vista financeiro. Por essa razão, por exemplo, são irreduzíveis os benefícios previdenciários, as remunerações e subsídios dos agentes públicos, assim como as próprias condições para a sua aquisição.

A tese que ora se apresenta não é desconhecida dessa Corte, como demonstra o entendimento esposado no ARE 639.337 AgR/SP, 2ª turma, Relator o Ministro Celso de Mello, de cujo acórdão extraem-se os seguintes excertos:

“A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS.

- 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.

-A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina.

Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar—mediante supressão total ou parcial—os direitos sociais já concretizados.” (ARE 639.337 AgR / SP, 2ª Turma, 23.08.2011)

Assim, por ofensa a esse valioso princípio, ainda pendente de apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quanto à sua extensão e aplicabilidade, mostra-se inconstitucional a Medida Provisória nº 664, notadamente quanto aos artigos 1º e 3º nas alterações introduzidas aos art. 25, IV, 26, VII, 74, § 2º, 75, 77, §§ 1º e 5º, 6º e 7º, da Lei nº 8.213, de 1991, e aos art. 215, 217, §§ 3º e 4º, e 222, VII, da Lei nº 8.112, de 1990, que visam à redução do direito de acesso aos benefícios previdenciários ou à redução dos seus valores.

V - DO PEDIDO

Por tudo isto, e, sobretudo, por verificar-se a violação ao texto constitucional, especificamente nos art. 5º; 6º; 40, §§ 7º e 12; 154, I, 193; 195, § 4º; 201, V e art. 226, §§ 3º e 8º, e, em especial, ao art. 246 da Constituição Federal, a **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES LIBERAIS UNIVERSITÁRIOS REGULAMENTADOS – CNTU REQUER,**

V.A) LIMINARMENTE

Urge a concessão da presente medida, primeiramente, com o objetivo de expungir, de imediato, do mundo jurídico, lesão inominável ao texto constitucional, mormente pelo fato de a Medida Provisória nº 664, de 2014, derrogar direito público subjetivo dos segurados e pensionistas da Previdência Social e dos servidores públicos federais.

Há que ser considerada a imperatividade da suspensão liminar, presente o *fumus boni juris*, eis que a cláusula de vigência da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, achar-se em vias de produzir efeitos, visto que, nos termos do seu art. 6º, entraram em vigor, no dia 15 de janeiro de 2015, as alterações ao § 2º do art. 74, impondo a exigência, para a concessão da pensão por morte ao cônjuge, companheiro ou companheira da existência de casamento ou o início da união estável a pelo menos dois anos da data do óbito do instituidor do benefício.

Igualmente, já se acham em vigor, desde 31 de dezembro de 2015, por força do inciso I do art. 5º, a oneração dos empregadores, que passaram a responder, às suas expensas, pelo pagamento do salário integral do empregado durante os primeiros trinta dias do afastamento da atividade por motivo de doença ou de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou de invalidez.

E, ainda, quanto aos demais critérios de cálculo e concessão do benefício, estabelece o inciso III do art. 5º que entrarão em vigor “no primeiro dia do terceiro mês subsequente à data de publicação desta Medida Provisória”, ou seja, a partir de 1º de março de 2015.

Assim, reside o *periculum in mora* no fato de que, concretizados esses efeitos, os benefícios previdenciários serão negados aos dependentes, no caso de não ser comprovada a carência de vinte e quatro meses, ou concedidos em valores reduzidos, conforme o número de beneficiários dependentes, e, ainda, com prazo certo para sua duração, além de ser imposto, de forma ilegítima, maior ônus aos empregadores, sem qualquer compensação por parte da Previdência Social.

Impõe-se, assim, a medida liminar para que seja reparada a lesão perpetrada pelo Poder Executivo com a edição de Medida Provisória formalmente inconstitucional, e também materialmente contrária à ordem constitucional.

Pelo exposto, requer seja suspensa até decisão final, a eficácia da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014 ou, pelo menos, das alterações introduzidas pelos artigos 1º e 3º aos artigos 25,IV; 26,VII, 29, § 10, 43, 60I, caput e § 3º, 74, § 2º, 75, 77 da Lei nº 8.213, de 1991, e aos art. 215, 217, 22, VII, assim como das revogações contidas no art. 6º.

V.B) NO MÉRITO

Sejam citados a Presidente da República para que preste as devidas informações nos termos do disposto no art. 170 do RISTF, o Advogado-Geral da União para vir defender a constitucionalidade do dispositivo impugnado, e ouvido o Procurador-Geral da República.

Seja, ao final, **declarada a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 664, de 2014, in totum, ou, ao menos**, das alterações introduzidas pelos artigos 1º e 3º aos artigos 25,IV; 26,VII, 29, § 10, 43, 60I, caput e § 3º, 74, § 2º, 75, 77 da Lei nº 8.213, de 1991, e aos art. 215, 217, 22, VII, assim como das revogações contidas no art. 6º.

Seja facultado à PARTE AUTORA a utilização de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a prova documental;



CONFEDERAÇÃO
NACIONAL DOS
TRABALHADORES
LIBERAIS
UNIVERSITÁRIOS
REGULAMENTADOS

Atribui-se a causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nestes Termos,
Pede deferimento.

Brasília/DF, 09 de fevereiro de 2015.

JONAS DA COSTA MATOS
OAB/SP. N. 60.605