

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

THIAGO RYCHESCKI SILVEIRA

**A FRAGMENTARIEDADE APLICADA AO DIREITO PREVIDENCIÁRIO:
UM ESTUDO SOBRE A IRRETROATIVIDADE DAS LEIS E O DIREITO
ADQUIRIDO.**

Porto Alegre

UFRGS

2020

THIAGO RYCHESCKI SILVEIRA

A FRAGMENTARIEDADE APLICADA AO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: UM ESTUDO SOBRE A IRRETROATIVIDADE DAS LEIS E O DIREITO ADQUIRIDO.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Profa. Dra. Sonilde Kugel Lazzarin.

Porto Alegre

UFRGS

2020

THIAGO RYCHESCKI SILVEIRA

A FRAGMENTARIEDADE APLICADA AO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: UM ESTUDO SOBRE A IRRETROATIVIDADE DAS LEIS E O DIREITO ADQUIRIDO.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em 24 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Sonilde Kugel Lazzarin

Orientadora

Profa. Dra. Valdete Souto Severo

Profa. Dra. Maria Cristina Cereser Pazzella

CIP - Catalogação na Publicação

Silveira, Thiago Rychescki
A FRAGMENTARIEDADE APLICADA AO DIREITO
PREVIDENCIÁRIO: UM ESTUDO SOBRE A IRRETROATIVIDADE DAS
LEIS E O DIREITO ADQUIRIDO. / Thiago Rychescki
Silveira. -- 2020.
50 f.
Orientadora: Sonilde Kugel Lazzarin.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2020.

1. Direito Constitucional. 2. Direito
Intertemporal. 3. Direito Previdenciário. 4. Direito
Adquirido. 5. Fragmentariedade. I. Lazzarin, Sonilde
Kugel, orient. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UFRGS com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

AGRADECIMENTOS

Aos servidores do Gabinete do Dr. João Batista Pinto Silveira do Tribunal Regional da Quarta Região, em especial à Rejane Santiago, ao Felipe Scalabrin, à Rochelle Liden, ao Nasser Zahra, ao Zenone Szydloski e ao Gilberto Flores do Nascimento;

Aos servidores do Departamento de Biblioteca e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em especial à Sônia Maria Nascimento Dutra, ao Filipe Lahiguera e ao Paulo Dias Almeida Junior;

À Eloah Idélia Kegler dos Santos;

À Isadora Brondani;

À Sonilde Kugel Lazzarin;

À Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Meus sinceros agradecimentos pela orientação e incentivo que certamente tornaram viável a realização do presente trabalho.

RESUMO

O presente trabalho foi realizado de forma indutiva, utilizando-se de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legislativa, para o fim de analisar decisão sobre pensão por morte. O objetivo é oferecer substrato jurídico às linhas jurisprudenciais constatadas no âmbito do TRF4. O acórdão paradigma apresenta controvérsia que não encontra no atual ordenamento jurídico os mecanismos necessários a instaurar o conflito de leis no tempo. Cuida-se de determinação legal responsável pela exclusão do marido do rol de dependentes previdenciários, que vigorou paralelamente à Constituição de 1967. A extensão do direito ao marido, sem a exigência de comprovação de invalidez, somente foi reconhecida pela Constituição de 1988. Acontece que, de acordo com a Súmula n. 340 do STJ, a data do óbito da instituidora determina o parâmetro legal que incide sobre o caso. Assim, discute-se a validade dessa imposição quando o fato gerador do benefício é anterior à Constituição de 1988. Obteve-se duas alternativas viáveis à resolução do caso. A primeira implica no afastamento da Súmula n. 340/STJ em virtude de não se tratar de hipótese nela prevista. Já a segunda compreende a constatação de que a análise no âmbito do direito previdenciário é marcada por sua fragmentariedade, característica que decorre das sucessivas e habituais alterações legislativas na matéria. Somente a correlação entre o princípio *tempus regit actum*, o direito adquirido e o princípio da legalidade, permite a compreensão do conceito de fragmentariedade. Juntos garantem a noção de que nesse ramo do direito é possível a aplicação de ordenamentos jurídicos já revogados, porquanto ainda possuem validade restrita ao período em que estiveram vigentes e, dessa forma, permanecem sendo o parâmetro legal de análise para a concessão de benefício. Destarte, a importância deste estudo reside, sobretudo, no raciocínio necessário à resolução desse debate, que somente se faz viável em razão das particularidades inerentes ao direito previdenciário.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Direito Intertemporal; Direito Previdenciário; Direito Adquirido; Fragmentariedade.

ABSTRACT

The present work was made through an inductive way, making use of bibliographic, jurisprudential and legislative research, aiming to analyze decision concerning to survivor's pension. Its objective is to offer juridical substract to the jurisprudential lines verified at TRF4. The appellate decision paradigm has a controverse that does not find, in the current legal system, the needed mechanisms to establish the conflict of laws in time. It is a legal determination responsible for the exclusion of the husband from the social security dependents, which was effective in parallel to 1967's Constitution. The extension of the right to the husband, without the requirement of invalidity, only was recognized by 1988's Constitution. It happens that, according to the Precedent 340 of the STJ, the date of the death determines the legal parameter applicable to the case. Therefore, it is discussed the validity of this imposition when the survivor's pension triggering event is prior to the 1988 Constitution. Two alternatives viable to case resolution were found. The first one implies the removal of the Precedent 340/STJ, because it is not hypothesis it foresees. The second one is the constatacion that analysis, in social security law, is marked by its fragmentarity, characteristic that arises from successive and usual legislative changes in the matter. Only the correlation between the tempus regit actum principle, the vested right and the legality principle allows the comprehension of the fragmentarity concept. Together, they guarantee the notion that in this Law field it is possible the application of repealed legal systems, because they have validity restrict to the time they were effective and, in this way, they keep being the analysis parameter to the survivor's pension concession. Hence, the importance of this study lies, above all, in the reasoning necessary to solve this debate, which only becomes viable due to the particularities inherent to social security law.

KEYWORDS: Constitutional Law; Intertemporal Law; Social security law; vested right; fragmentarity.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

FIGURA 1: ELABORAÇÃO PRÓPRIA.....	20
FIGURA 2: ELABORAÇÃO PRÓPRIA.....	38
FIGURA 3: ELABORAÇÃO PRÓPRIA.....	39
FIGURA 4 – LISTA DE PRECEDENTES DA SÚMULA N. 340 DO STJ	51

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 - LEVANTAMENTO JURISPRUDENCIAL	47
TABELA 2 - LEVANTAMENTO JURISPRUDENCIAL	48
TABELA 3 - LEVANTAMENTO JURISPRUDENCIAL	49
TABELA 4 - LEVANTAMENTO JURISPRUDENCIAL	49
TABELA 5 - LEGENDAS E RESULTADOS	50
TABELA 6 - LEVANTAMENTOS SEM NOVOS RESULTADOS.....	50

LISTA DE SIGLAS

AgR no RE	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário
CF	Constituição Federal
DER	Data de Entrada do Requerimento
EmC	Emenda Constitucional
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
PPP	Perfil Profissiográfico Previdenciário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF4	Tribunal Regional Federal da Quarta Região

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 DA PENSÃO POR MORTE.....	14
3 DO PARADIGMA DA PESQUISA	17
3.1 INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ.....	21
3.2 INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA EM FACE DO ART. 201, INC. V, DA CF/1988	22
3.3 INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA EM FACE DO ART. 150, §1º, DA CF/1967 (ART. 153, §1º NA REDAÇÃO DADA PELA EMC N. 01/1969)	25
4 A BASE JURÍDICA DO CONCEITO	27
4.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	28
4.2 O INSTITUTO DO DIREITO ADQUIRIDO	30
4.3 O PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.....	32
5 A FRAGMENTARIEDADE APLICADA AO DIREITO PREVIDENCIÁRIO	36
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
7 BIBLIOGRAFIA	42
8 APÊNDICE	47
9 ANEXOS	51

1 INTRODUÇÃO

A dinamicidade com que se alteram leis previdenciárias impõe ao estudante a necessidade de constante atualização. A todo momento são criadas novas regras cujo objetivo é limitar o acesso aos benefícios em prol da saúde fiscal do Estado. Com elas, abrem-se lacunas no ordenamento que, por sua vez, ensejam a criação de novas teses e discussões, especialmente conduzidas pela advocacia, sobre a qual recai a função de alavancar a defesa do segurado.

Observa-se, nesse contexto, que todo o progresso na matéria - legislativo, doutrinário e jurisprudencial - se resume no entorno: ou da defesa do segurado frente ao Estado; ou da defesa do Estado frente as restrições orçamentárias. Essa dicotomia é motor do desenvolvimento do direito previdenciário e sua consequência é direcionar a centralidade das análises às normas de concessão e manutenção dos benefícios.

No entanto, essa visão constitui apenas parcela do estudo. Ao seu lado, de vital importância e inexplorada por estudiosos da área, está a hermenêutica jurídica. Sob essa ótica, o estudo do direito previdenciário demonstra carecer de valoração, notadamente pela ausência de conceitos que sirvam de base à produção intelectual na área, o que enseja a criação de incoerências e incompatibilidades sistêmicas. É dizer: as normas de direito previdenciário não são coerentes e compatíveis entre si.

Veja-se o exemplo da alteração perpetrada pela Lei n. 13.135/2015, que institui o mínimo de 18 (dezoito) contribuições para que beneficiária na condição de cônjuge ou companheira do instituidor tenha direito a extensão do benefício de pensão por morte. Com a mudança, abriu-se a discussão: referir-se-ia esse limite mínimo ao instituto da carência ou do tempo de contribuição? Seja qual for a qualificação conferida, a conceituação esbarra em outros dois entendimentos históricos acerca do tema. Por um lado, sempre prevaleceu a ideia de que a pensão por morte independe de carência e; por outro, a contagem de tempo de contribuição permite o recolhimento de competências em atraso, o que é vedado no contexto da pensão.

O mesmo ocorre na Emenda Constitucional n. 103/2019 (Reforma da Previdência) que, alheia ao instituto da carência, estabeleceu como requisito de concessão da aposentadoria por idade: 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, ou 20 (vinte) anos, se homem – art. 19 da EmC. n. 103/2019. O legislador, ao substituir a expressão “carência” por “tempo de contribuição”, introduziu uma nova incoerência no sistema previdenciário, tendo em vista que a adoção de regimes simplificados, faculdade

prevista na Lei n. 8.212/91, tem por consequência a renúncia à contagem do período como “tempo de contribuição”. Desse modo, o atual sistema permite o recolhimento sob regimes simplificados que, ao fim e ao cabo, nunca ensejarão a aposentadoria do contribuinte, uma vez que o requisito deixou de ser o período de carência para se tornar tempo de contribuição.

Esses são exemplos claros de como a imprecisão no manejo dos conceitos pode levar a acidentes de difícil reparação, na medida em que a deficiência do processo legislativo somente é corrigida através da sua renovação ou por meio do processo judicial, ainda mais moroso. Nessa linha, as mudanças sucedidas no âmbito da previdência social, desatentas aos conceitos, criaram graves distorções no ordenamento jurídico em vistas a solucionar um problema específico e imediato, quase sempre de ordem orçamentária.

Especificamente sobre o tema, ressalta-se que o benefício de pensão por morte é um dos segmentos mais complexos do Direito Previdenciário. Primeiro porque muito bem representa a impotência da lei em abarcar todas as hipóteses possíveis de ocorrer, obrigando o judiciário a apreciar reivindicações nunca antes reguladas e decidir sobre matérias inteiramente inéditas¹. E segundo porque a resolução dos litígios demanda um raciocínio jurídico que seja capaz de se sustentar frente às barreiras impostas por elementos que enrijecem a forma de pensar o direito - e são inerentes à matéria previdenciária. Com efeito, o estudo do direito previdenciário exige do intérprete a consciência dos limites existentes e, sobretudo, a compreensão acerca do modo de desenvolver a argumentação no limiar dessas barreiras.

Normalmente, a validade de uma alternativa encontrada necessariamente se submete ao rígido teste de compatibilidade com o ordenamento jurídico. Isso porque a objetividade das normas previdenciárias é óbice à construção de uma resposta ao caso, pois amarra o raciocínio do intérprete, uma vez que pouco importa o que é alegado se não houver o cumprimento dos requisitos legais para a concessão ou manutenção dos benefícios.

Em que pese a objetividade com que tratadas as leis que regem a matéria seja, em certa medida, considerada um empecilho ao seu desenvolvimento, a presente pesquisa parte da premissa de que não se mostra viável, e nem sequer desejável, romper com a legislação vigente. Assim sendo, toda proposição apresentada neste estudo tem como norte se valer dos caminhos de que dispõe o direito, de modo que o afastamento, ou

¹ DIAS, Fernando Camargo. **Previdência Social: em Suas Recentes Alterações**. Porto Alegre: Editora Síntese, 1982.

negativa de aplicação, das leis deve guardar profunda compatibilidade com o sistema jurídico vigente.

Nessa ótica, utilizando-se do estudo de caso, constitui objetivo da pesquisa: oferecer o substrato jurídico necessário à resolução dos litígios - com a observância dos limites impostos pelo ordenamento jurídico vigente -, aferir quanto à ampla gama de debates originados a partir da análise do requerimento de pensão por morte, atentar para a existência de um campo inexplorado pelos previdenciaristas e demonstrar que nele há grande espaço para a elaboração de alternativas válidas em direito.

O paradigma do estudo será o acórdão proferido no bojo da apelação cível n. 5001993-86.2016.4.04.7112/RS², sob a relatoria do Desembargador João Batista Pinto Silveira. A escolha pela referida decisão foi motivada pelo êxito que teve em considerar o maior número de variáveis sobre o tema, apresentando-o sob diferentes olhares.

A primeira parte do estudo corresponde à fixação de premissas necessárias à análise do paradigma e também ao desenvolvimento do conceito de fragmentariedade. Após, voltar-se-á ao exame do acórdão paradigma, a fim de nele constatar as premissas apresentadas. Por fim, buscar-se-á demonstrar o conceito de fragmentariedade, cujo fundamento pressupõe a confluência entre três elementos que juntos constituem essa característica essencial do direito previdenciário, sendo eles: a) o princípio da legalidade; b) o princípio *tempus regit actum* e; c) o instituto do direito adquirido. Nesse momento serão discriminadas as implicações geradas pela influência de cada um dos elementos, bem como os reflexos que emitem na construção do conceito de fragmentariedade.

2 DA PENSÃO POR MORTE

A pensão por morte é benefício previdenciário cuja concessão ocorre mediante o preenchimento cumulativo de seus requisitos: (a) o óbito daquele que detenha qualidade de segurado e; (b) a dependência econômica do beneficiário em relação ao instituidor.

A qualidade de segurado é tratada de diferentes formas pela jurisprudência. Há quem entenda que a qualidade de segurado e o óbito são elementos de um mesmo requisito³. Outros afirmam que o óbito é requisito desvinculado da qualidade de segurado,

² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação n. 5001993-86.2016.4.04.7112, Relator: Des. João Batista Pinto Silveira, 2018.

³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação n. 5052561-45.2016.4.04.7100, Relator: Des. João Batista Pinto Silveira, 2020.

o que enseja um benefício com três requisitos distintos⁴. Porém, invariavelmente, é necessário que o instituidor – falecido – detenha qualidade de segurado à época do óbito, o que torna sem efeito um debate acerca da divisão do requisito.

A dependência econômica, diferentemente da qualidade de segurado, poderia sim ser subdividida em outros dois requisitos, embora não se verifique discussões nesse sentido. Certa tendência a essa subdivisão pode ser observada quando da utilização das expressões “qualidade” ou “condição” de dependente para se referir ao beneficiário da pensão. A nomenclatura não está de todo errada, mas não representa a totalidade do conceito por trás da dependência econômica, que somente pode ser compreendida enquanto uma condição e uma qualidade, simultaneamente.

Isso porque a dependência econômica é a conjunção de dois elementos, que serão aqui denominados como o “legal” e o “de fato”. O primeiro representa a necessidade de disposição legal específica que conceda o direito àquela espécie de beneficiário. Já o segundo corresponde à real existência da dependência econômica do requerente com o instituidor. Sendo assim, a qualidade de dependente, conferida pela legislação, traduz a possibilidade de reconhecimento do direito ao benefício, enquanto a condição de dependente consiste em aferir a real existência de dependência econômica.

Este último elemento traduz a ideia de que a dependência econômica demanda comprovação. Veja-se o exemplo do art. 16 da atual Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/1991), que em seu § 4º estabelece que a dependência econômica das pessoas indicadas no inc. I⁵ do referido artigo é presumida e das demais deve ser comprovada. Nessa linha, verifica-se que há disposição legal expressa que fundamenta a necessidade de comprovação da dependência econômica. Acontece que, mesmo para aqueles cuja dependência econômica é presumida, o elemento de fato segue presente. Significa dizer: a presunção de dependência econômica, por si só, não elide a necessidade de sua existência. Configura-se, portanto, hipótese de presunção *juris tantum*, de modo que é possível a produção de prova em contrário.

Há defensores na doutrina que estabelecem a presunção absoluta no caso de filhos menores ou inválidos, cônjuges e companheiros: “a presunção de dependência econômica

⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação n. 5012798-02.2018.4.04.9999, Relator: Des. Artur César de Souza, 2018.

⁵ A saber: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

entre cônjuges e companheiros deve ser interpretada como absoluta”⁶ e “a presunção da lei é absoluta e, portanto, não comporta prova em contrário”⁷. Sem prejuízo à conclusão dos doutrinadores, propõe-se que a presunção *juris tantum* recaia somente sobre a classificação legal do dependente, e não sobre o elemento de fato. Observa-se que a maneira pela qual se passou a contestar a presunção de dependência econômica foi justamente questionar o elemento legal, isto é, dizer que não se tratava de dependente previsto no inc. I.

O elemento legal, por sua vez, representa a necessidade de disposição legal específica que garanta o direito ao reconhecimento de uma classe enquanto beneficiária da Previdência Social. Central na temática proposta por esta pesquisa, determina que a ausência de lei que insira uma classe no rol de beneficiários afasta a possibilidade de se perquirir quanto à real existência de dependência econômica. Ou seja, a existência do elemento legal é pressuposto para a aferição do elemento de fato.

Em resumo, somente é reconhecido direito ao benefício quando satisfatoriamente preenchidos todos os requisitos. Quais sejam, o falecimento de quem detenha a qualidade de segurado e, paralelamente, a dependência econômica em ambos os elementos que a compõem, o legal e o de fato.

Todavia, o benefício possui outro aspecto que garante a complexidade na análise dos casos. Trata-se da Súmula n. 340 do STJ: “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”. A regra apresentada por essa súmula é decorrente da influência direta do princípio *tempus regit actum* na matéria previdenciária. E essa influência é essencial para a construção do conceito de fragmentariedade.

Com efeito, a data do óbito do segurado é a chave para aferir a viabilidade na concessão do benefício, na medida em que corresponde ao marco temporal sob o qual todos os requisitos, necessariamente, devem estar preenchidos. Caso contrário, não há o direito ao pensionamento.

⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. Florianópolis: Conceito Editorial

⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 4. ed. São Paulo: LTr,

3 DO PARADIGMA DA PESQUISA

Definidos os conceitos que gravitam em torno do tema, enquanto parâmetros de análise, é chegado o momento de detalhar o paradigma da pesquisa. Neste ponto, dar-se-á atenção às consequências impostas por esses conceitos na interpretação jurídica acerca dos requerimentos de pensão por morte.

O objeto do processo n. 5001993-86.2016.4.04.7112 apresenta uma relação jurídica consolidada em 14/02/1975, data referente ao óbito da instituidora do benefício. Conforme referido anteriormente, esse é o momento sobre o qual recai toda a análise acerca da viabilidade da concessão do benefício, efeito decorrente da Súmula n. 340 do STJ, que consolida a influência do princípio *tempus regit actum* na matéria previdenciária. O referido julgado restou assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE DE CÔNJUGE. CONCESSÃO. ÓBITO DA INSTITUIDORA ANTERIOR À CF/88. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MARIDO INVÁLIDO. EXIGÊNCIA. AFASTAMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. 1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente quando da sua causa legal, sendo aplicáveis, no caso, as disposições do Decreto nº. 72.771/73. 2. O reconhecimento da dependência econômica do marido, nos casos em que o óbito da esposa ocorreu em período anterior à CF/88, prescinde da comprovação de invalidez. 3. A lei que exige do cônjuge varão a demonstração da condição de inválido apresenta inconstitucionalidade em face do princípio da igualdade vigente à época, com fulcro no art. 150, § 1º, da CF/67 (art. 153, § 1º na redação conferida pela EC/69). 4. Em relação aos trabalhadores rurais, o art. 298 do Decreto 83.080/79, promulgado em 01/03/1979, estabeleceu novo requisito, qual seja, a comprovação da qualidade de chefe ou arrimo de família. No entanto não há incidência do artigo no caso, na medida em que a lei não retroage a fim de ferir direito adquirido, o qual constitui-se com o óbito da instituidora. 5. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício em favor da parte autora, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença stricto sensu previstas no art. 497 do CPC/15, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (sine intervallo).⁸

Neste caso, por ocasião do óbito, a pensão por morte era regida pelo Decreto n. 72.771/1973, que somente reconhecia a qualidade de dependente previdenciário ao marido quando este possuísse um quadro clínico de invalidez. Veja-se o que diz o art. 13 do Decreto n. 72.771/1973:

⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação n. 5001993-86.2016.4.04.7112, Relator: Des. João Batista Pinto Silveira, 2018.

Art 13. São dependentes do segurado, para os efeitos deste Regulamento:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

II - a pessoa designada que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.

§ 1º Equiparam-se os filhos, nas condições do item I, e mediante declaração escrita do segurado:

I - o enteado;

II - o menor que, por determinação judicial, se ache sobre sua guarda;

III - o menor que se ache sob sua tutela e não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação.

§ 2º Será considerada companheira, nos termos do item I deste artigo, aquela que, designada pelo segurado, esteja, na época do evento, sob sua dependência econômico, mesmo não exclusiva, por prazo superior a 5 (cinco) anos, devidamente comprovados.⁹

Da análise desse artigo, nota-se um grande esforço em detalhar os detentores da qualidade de dependente, delineados nos incisos I, II, III e IV. Na tentativa de limitar ainda mais o escopo da norma, o legislador da época esmiúça as hipóteses previstas no inciso I, que compreendem a categoria do marido inválido, na medida em que descreve a equiparação a filho no § 1º, e as condições para o reconhecimento da qualidade de companheira no § 2º.

Nesse contexto, parte-se da premissa de que o legislador optou por, intencionalmente, afastar a qualidade de dependente do cônjuge varão – viúvo – que não possuísse uma condição de invalidez. Caso contrário, havendo intenção em estender o direito ao cônjuge varão, essa hipótese assim estaria prevista no art. 13 do mencionado Decreto. No entanto, a norma é taxativa e busca não dar margem a interpretação.

A ausência de previsão legal que elencasse o marido como dependente previdenciário não se restringe à vigência do Decreto n. 72.771/1973. Em verdade, todo o período em que vigia a Constituição Federal de 1967 está abarcado por essa mesma regra. Os regulamentos que se sucederam naquele momento repetiram a necessidade da comprovação de uma condição de invalidez. Assim é o caso: da Lei n. 3.807 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), de 26 de agosto de 1960, no art. 11, inc. I; do

⁹ BRASIL. Decreto n. 72.771, de 06 de setembro de 1973.

Decreto n. 77.077, de 24 de janeiro de 1976, no art. 13, inc. I; do Decreto-Lei n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, no art. 12, inc. I; e do Decreto n. 89.312, de 23 de janeiro de 1984, art. 10, inc. I.

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 é que este paradigma foi superado. O art. 201, inc. V, da Carta Constitucional, em sua redação original, inaugura a mudança na compreensão do conceito de dependência econômica no âmbito das relações familiares. Referia a norma constitucional à época da promulgação: “Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: (...) V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202”¹⁰. É nesse momento que o conceito de dependência econômica se afasta da figura do chefe de família e passa a residir sobre o vínculo familiar. O movimento representa o abandono da ideia de unilateralidade para a adoção da reciprocidade nas relações. É dizer: a manutenção da condição de vida do núcleo familiar não é garantida por apenas um de seus membros, mas pelas atividades exercidas por cada um deles.

No entanto, considerando que a data do óbito rege os parâmetros de concessão do benefício, como proceder nos casos em que tal marco ocorreu anteriormente à Constituição de 1988? A questão não é de fácil resposta. Atualmente, apenas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região é possível verificar três orientações distintas para a resolução dos litígios.

Essas correntes podem ser descritas da seguinte forma: (a) nega-se o reconhecimento da dependência econômica do cônjuge varão com fundamento na legislação vigente à época do óbito, em razão da ausência de previsão legal de sua condição de dependente; (b) reconhece-se a dependência econômica do cônjuge varão com fundamento na inconstitucionalidade da regra que exige a comprovação de invalidez, quando confrontada com o art. 201, inc. V, da CF/1988 e; (c) reconhece-se a dependência econômica do cônjuge varão com fundamento na inconstitucionalidade da regra perante o princípio da igualdade, presente no art. 150, § 1º, da Constituição Federal de 1967 (art. 153, § 1º na redação dada pela Emenda Constitucional n. 01 de 1969).

Embora o fato gerador da pensão, nesses casos, tenha ocorrido há mais de 30 (trinta) anos, ainda se verifica um número considerável de processos julgados no período atual. As turmas de competência previdenciária do TRF4, quais sejam, a Quinta Turma,

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988.

a Sexta Turma, a Turma Regional Suplementar de Santa Catarina e a Turma Regional Suplementar do Paraná, resolveram, entre 16/12/2016 e 02/07/2020, 23 (vinte e três) processos envolvendo essa situação jurídica, dos quais: 7 (sete) resultaram em indeferimento do benefício, enquadrados no item “a” acima referido, 4 (quatro) obtiveram êxito mediante a fundamentação que considera a aplicabilidade do art. 201, inc. V da CF/1988, enquadrados no item “b”, e 12 (doze) são referentes ao julgamento de inconstitucionalidade da exigência mesmo sob a égide da Constituição Federal de 1967, enquadrados no item “c”, conforme se infere a partir do gráfico que segue:

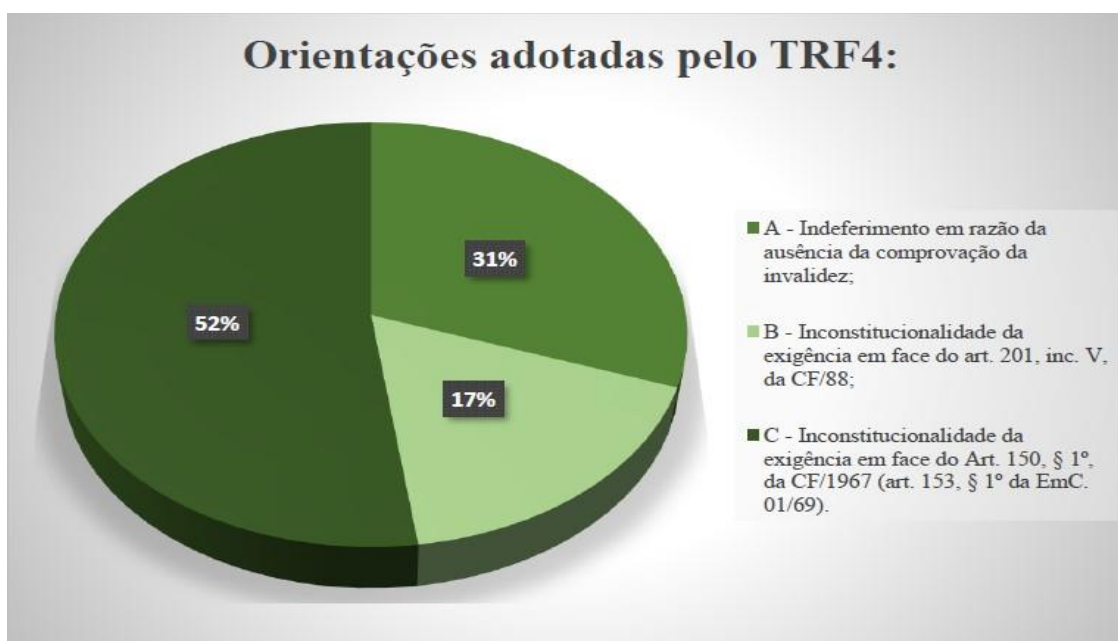


Figura 1: elaboração própria.

Dos acórdãos analisados, observa-se que as mudanças de orientação e a consolidação de um posicionamento somente podem ser verificadas quando isoladamente considerados os julgadores. Isso porque, ao analisar a posição do órgão colegiado, se verifica que há certa inconsistência, na medida em que diversos posicionamentos conflitantes foram adotados no período em estudo.

Pode-se dizer que o fenômeno não corresponde a uma evolução na orientação das turmas, tendo em vista que essa mudança de posicionamento não é linear. Com efeito, a variação entre as abordagens decorre da convicção do magistrado relator e a discussão não demonstra maiores desenvolvimentos no órgão colegiado.

Veja-se o exemplo da Sexta Turma: dos 6 (seis) acórdãos encontrados, 3 (três) correspondem à corrente descrita no item “a”, 1 (um) corresponde à corrente descrita no

item “b” e 2 (dois) correspondem à corrente descrita no item “c”. Entre os anos de 2017 e 2018, há predominância do indeferimento do benefício em razão da ausência da comprovação da invalidez, apesar de existir uma decisão de 2018 no sentido da construção descrita pelo item “c”. No biênio seguinte, entre 2019 e 2020, somente há duas decisões que se dividem entre as linhas expostas nos itens “b” e “c”. Desse modo, pode-se afirmar que a consolidação ou evolução de um dos entendimentos apenas é alcançada por cada relator, isoladamente.

Uma vez apresentadas cada uma das orientações jurisprudenciais do TRF4, bem como suas variações no período estudado, chega o momento de adentrar na análise das correntes, individualmente consideradas. O objetivo será aferir quanto à forma de abordagem e aos entraves impostos pelo ordenamento jurídico às soluções oferecidas pelo Tribunal.

3.1 INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ

Esta primeira orientação, recorrente em pouco mais de 1/3 dos casos encontrados, apresenta uma interpretação rígida da situação jurídica posta, em que as regras de concessão da pensão por morte são estritamente seguidas. Sendo assim, o raciocínio ocorre da seguinte forma: o óbito foi anterior à Constituição de 1988; nesse período era necessária a comprovação de invalidez para que o cônjuge varão fosse considerado dependente de sua falecida esposa; inexistindo comprovação de invalidez ou discussão nesse sentido, o benefício é indeferido. Gize-se um exemplo de decisão que possui esta linha enquanto fundamento:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS. ESPOSA TRABALHADORA RURAL. ÓBITO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INVALIDEZ AUSENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende do preenchimento dos seguintes requisitos: a) a ocorrência do evento morte; b) a condição de dependente de quem objetiva a pensão; c) a demonstração da qualidade de segurado do de cujus por ocasião do óbito. Além disso, rege-se o benefício pela legislação vigente à época do falecimento e independe de carência. 2. Tendo o óbito ocorrido em 1986, são aplicáveis as disposições da Lei Complementar nº 11/71 (complementada pela LC nº 16/73) e do Decreto 83.080/79. 3. Quando a instituidora da pensão é segurada falecida anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e à vigência da Lei 8.213/91, ainda que trabalhadora rural, somente é possível a concessão de pensão por morte ao

cônjuge varão que se tratar de pessoa inválida, sob pena de configurar aplicação retroativa da lei, ou de ofensa a ato jurídico perfeito.¹¹

Embora siga precisamente o procedimento estabelecido para a concessão da pensão por morte, especialmente o da Súmula n. 340 do STJ, a abordagem descrita não é compatível com as mudanças sociais perpetradas pela CF/1988. É certo que a aplicação da regra extraída do princípio *tempus regit actum* determina a incidência da lei em vigor na data do óbito. No entanto, tendo em vista a nova ordem constitucional, deve-se ter em mente que o julgamento não pode ser alheio a todo o ordenamento jurídico vigente, que é igualmente preciso ao consolidar o reconhecimento da dependência econômica do marido - ainda que não inválido.

Com efeito, diante da regra que resulta na supressão do cônjuge varão do rol de dependentes (vide o art. 13, inc. I, do Dec. n. 72.771/1973) e da regra que torna viável o reconhecimento da sua dependência econômica (art. 201, inc. V, da CF/1988), é estabelecido um conflito de leis no tempo. Ocorre que a resolução desse conflito não é alcançada pelos critérios de posterioridade (Art. 2º, §1º, LINDB), de especificidade (Art. 2º, §2º, LINDB) e nem sequer de hierarquia entre as normas. Isso porque a aplicação da lei vigente à época do óbito, mesmo que revogada, determina o parâmetro legal que incide sobre o caso. Outrossim, a lei aplicável é regida por Constituição anterior e extrínseca ao ordenamento jurídico atual, de modo que a presunção de sua compatibilidade em relação ao sistema de leis superveniente é inadequada.

Portanto, a situação jurídica narrada demanda uma análise capaz de se sustentar frente à concepção de dependência econômica instituída no direito previdenciário pela Constituição de 1988. A partir dessa constatação, originaram-se as correntes guiadas pelo princípio da igualdade, que serão abordadas a seguir.

3.2 INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA EM FACE DO ART. 201, INC. V, DA CF/1988

Fortalecida a partir da decisão exarada no bojo do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 607.907/RS, sob relatoria do Min. Luiz Fux, a corrente determinou a

¹¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação n. 5070509-96.2017.4.04.9999, Relator: Juiz Federal José Antonio Savaris, 2018.

retratação nos processos que chegaram ao crivo do STF. Esse entendimento pressupõe a incidência do art. 201, inc. V, da CF/1988 em período anterior à sua vigência.

Influenciados pelo princípio da igualdade, especialmente em sua forma mais específica, a igualdade entre gêneros, os adeptos dessa corrente utilizam o art. 201, inc. V, CF/1988 como fundamento para afastar o critério de invalidez. No entanto, ao fazer retroagir os efeitos de norma constitucional a período anterior à sua vigência, colidem valores incompatíveis entre si, uma vez que pertencem a ordens jurídicas distintas. Isso porque se está aferindo a constitucionalidade da exigência sob a ótica de valores que somente foram alcançados pela sociedade contemporânea. Veja-se exemplo de decisão que representa esta corrente:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. MARIDO INVÁLIDO. REQUISITO AUSENTE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. 1. A previsão de igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I, da CF/88) impõe o afastamento da disposição contida na CLPS/84, no sentido de que somente fará jus à pensão por morte o marido inválido, uma vez que tal exigência (invalidez) não se aplica quando quem postula o benefício é a dependente do sexo feminino. 2. In casu, tendo restado comprovada a qualidade de segurada especial da de cujus na época do óbito, faz jus o autor à pensão por morte da cônjuge desde o requerimento, nos termos do art. 74, inciso II, da Lei 8.213/91.¹²

Para fazer valer a linha argumentativa descrita, inevitável seria reconhecer a validade do instituto da inconstitucionalidade superveniente. Todavia, o STF já se manifestou sobre o tema, vedando a declaração de inconstitucionalidade de lei pretérita à luz da constituição vigente. Nesse sentido:

É correto dizer que a lei é inconstitucional quando confronta com a Constituição vigente. Porém, se, posteriormente à edição da lei, surge novo texto constitucional, é possível indagar se a lei foi revogada ou se a lei permanece constitucional, cogitando-se, neste último caso, de inconstitucionalidade superveniente. Sustentar a existência de inconstitucionalidade superveniente pressupõe aceitar que a lei pode ter a sua validade aferida em face de Constituição posterior, com base no princípio da supremacia da Constituição. Por outro lado, falar em revogação implica admitir que a superveniência de norma constitucional derroga a lei com ela incompatível, circunscrevendo-se a questão ao âmbito do direito intertemporal. Esta discussão tem consequências práticas relevantes. Se o caso é de mera revogação, restam de lado as formalidades peculiares ao juízo de

¹² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação n. 5000614-48.2018.4.04.7207, Relator: Des. Celso Kipper, 2019.

inconstitucionalidade. Qualquer Câmara ou Turma, no âmbito de Tribunal, pode declarar a revogação da norma. Mas se a hipótese for de inconstitucionalidade, a Câmara ou Turma terá de submeter a questão ao Plenário ou Órgão Especial do Tribunal para que este possa pronunciar a inconstitucionalidade. E isto quando se chegar a um resultado de maioria absoluta de votos – já que, para a declaração de inconstitucionalidade, exige-se a maioria absoluta de votos dos membros do Plenário ou Órgão Especial. Ademais, aceitando-se a hipótese como de simples revogação, resta inviabilizada a ação direta de inconstitucionalidade.

A Constituição de 1988 nada disse a respeito do seu efeito sobre o direito pretérito. O STF, contudo, já tratou inúmeras vezes da questão durante a vigência da atual Constituição. Na ADIn 2, o STF, por maioria de votos, endossou a orientação que se formara sob o regime constitucional anterior, declarando que a Constituição revoga o direito anterior que com ela é incompatível. Nesta ocasião, o Supremo Tribunal não admitiu a ação de inconstitucionalidade sob o fundamento de impossibilidade jurídica do pedido.

A ementa do acórdão proferido nesta ação direta afirma que “o vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes; revoga-as”.¹³

Da leitura do excerto, observa-se que há uma diferença prática entre a revogação e o julgamento de inconstitucionalidade de lei. Inserindo essa distinção no contexto da pensão por morte, seus efeitos tornam-se ainda mais evidentes, na medida em que somente o julgamento de inconstitucionalidade afastaria a incidência da lei no caso. Vale lembrar que, em se tratando dessa espécie de benefício, a Súmula n. 340 do STJ determina a aplicação de leis vigentes à época do óbito, mesmo que já revogadas.

Tendo em vista que o STF estabeleceu que o conflito entre legislação pretérita e constituição superveniente resulta no julgamento de revogação daquela em relação a essa, aferir quanto à compatibilidade do requisito de invalidez com o disposto no art. 201, inc. V, CF/1988 não dá ensejo ao afastamento da regra. Nem mesmo recorrer à teoria da recepção das normas é viável nesse caso, porquanto o instituto visa estabelecer a compatibilidade entre lei pré-constitucional e sua sucessora. E, em não sendo constatada, tem-se por revogado o dispositivo infraconstitucional.

Nesse norte, considerando os problemas presentes na interpretação jurídica dessa corrente, impõe-se averiguar a forma como o tema é abordado nas decisões em estudo. Acontece que, da análise do AgR no RE 607.907/RS, bem como das decisões que o

¹³ SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme e; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1063 *et seq.*

sucederam no âmbito do STF e do TRF4, infere-se que a questão de direito enfrentada não oferece resposta à problemática subjacente. Enquanto, por um lado, se objetiva aclarar o tratamento jurídico dado ao conflito entre as leis no tempo, por outro, o que se desenvolve é uma discussão acerca da discriminação ocasionada pela exigência da comprovação de invalidez, que não se sustenta frente ao princípio da igualdade.

Portanto, esse segmento interpretativo padece de conclusão, na medida em que tangencia a questão jurídica intrínseca ao caso e dele indissociável. Com efeito, resta saber se, ao invés de aplicar o art. 201, inc. V, CF/1988, é viável falar em controle de constitucionalidade sob a égide da CF/1967, inclusive com a redação conferida pela EmC n. 01/1969.

3.3 INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA EM FACE DO ART. 150, §1º, DA CF/1967 (ART. 153, §1º NA REDAÇÃO DADA PELA EMC N. 01/1969)

A Súmula n. 340 do STJ estabelece, conforme visto, que o parâmetro legal para análise da concessão do benefício é a data do óbito do(a) instituidor(a). Este segmento da jurisprudência, que tem por expoente a decisão proferida no AgR no RE 880.521/SP, sob relatoria do Min. Teori Zavascki, assume que o alcance da regra não se restringe à lei de regência do benefício, mas vai além, de modo que todo o ordenamento jurídico de que ela é parte possui aplicabilidade no caso. Sendo assim, a orientação pressupõe o manejo de um controle de constitucionalidade de lei (revogada) em face de constituição cuja vigência é pretérita à atual. Observa-se decisão do Tribunal Regional da 4ª Região que representa a orientação descrita:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E À LEI 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE INVALIDEZ DO CÔNJUGE VARÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE CONDIÇÃO DE CHEFE/ARRIMO DE FAMÍLIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. A data do óbito determina a legislação a ser utilizada (Súmula 340 STJ). 2. Exigir invalidez do cônjuge varão impõe violação ao princípio da isonomia, já presente na Constituição de 1967. 3. Entendimento jurisprudencial que permite a exigência da condição de chefe ou arrimo de família para se enquadrar como segurado especial. 4. Termo inicial do benefício na data do falecimento, conforme legislação vigente à época. 5.

Prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. 6. Apelação parcialmente provida.¹⁴

A partir dessa premissa, busca-se elementos no texto constitucional da época que possibilitem aferir a constitucionalidade do requisito de comprovação de invalidez. Surge, em resposta, o julgamento de inconstitucionalidade da exigência em face do princípio da igualdade, presente no art. 150, §1º, da CF/1967, cuja redação foi mantida pela EmC n. 01/1969, *ipsis litteris*:

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.¹⁵

Ao comentar a CF/1967, Pontes de Miranda afirma que o legislador incorre em *bis in idem* ao tratar de duas formas distintas o princípio que se traduz da norma constitucional. A parte inicial do parágrafo primeiro – “todos são iguais perante a lei” - seria um enunciado distinto do texto que se segue. Enquanto a segunda parte veda, no seu entendimento, a elaboração de disposição normativa que venha a estabelecer tratamento diferenciado aos iguais, a primeira parte da norma dispõe uma regra direcionada aos juízes e às autoridades administrativas, e diante deles todos devem ser tratados de forma igual, ao rigor da lei. Portanto, nesse último caso, é permitido ao legislador estabelecer tratamentos diferenciados entre os iguais. Leia-se o excerto da obra:

(f) O art. 150, § 1º, da Constituição de 1967 põe em relevo a questão do conteúdo do princípio da igualdade perante a lei. Sustenta Gerhard Anschutz (Die verfassung des deutschen Reichs, 13ª ed., 461 s. e 429) que "todos são iguais perante a lei" significa que há igualdade de todos diante do juiz e da autoridade administrativa. Não se trata, aí, de igualdade da lei (Gleichheit des Gesetzes), mas de igualdade perante a lei (Gleichheit vor dem Gesetzes). (...) Também a Constituição de 1967, art. 150, § 1.º, 1.ª parte, voltou ao "bis in idem": "todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso, e convicções políticas". (...)

(g) O princípio da igualdade perante a lei dirige-se aos legisladores, aos juízes, e às autoridades administrativas. Têm o dever de respeitá-lo as unidades

¹⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação n. 5002642-14.2017.4.04.7210, Relator: Des. João Batista Lazzari, 2020.

¹⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, de 24 de janeiro de 1967.

políticas (União, Estados-membros, Distrito Federal, Territórios e Municípios). Os próprios particulares, para discriminações de freguesia, ou de contacto, ou de serviços prestados a outrem ou a lhes serem prestados, somente podem estabelecer desigualdades dentro do espaço que a leis cogentes (impositivas ou proibitivas) assinalam.¹⁶

Hoje, todavia, a distinção trabalhada por Pontes de Miranda demonstra ter sido superada. A diferença entre a igualdade perante a lei e a igualdade da lei foi abandonada pela doutrina em prol da vedação à edição de lei discriminatória. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona:

Rezam as constituições – e a brasileira estabelece no art. 5º, caput – que todos são iguais perante a lei. Entende-se, em concorde unanimidade, que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia.¹⁷

Nessa linha, gize-se que o princípio da igualdade sofreu mutações com o decorrer dos anos. Ou seja, a interpretação derivada do princípio da igualdade não possui a mesma natureza de outrora. Logo, o intérprete não pode estar alheio a esse aspecto quando opta por realizar o controle de constitucionalidade no âmbito de ordenamento jurídico cuja vigência se esgotou.

Mesmo diante de tais considerações, essa orientação jurisprudencial é a que melhor se sustenta, porquanto nenhum instituto jurídico é ferido em vistas à resolução do caso. É que, por um lado, o julgador não se encontra indiferente às mudanças sociais e jurídicas alcançadas ao longo do tempo e, por outro, oferece resposta ao conflito de leis subjacente. No entanto, a corrente carece de substrato, uma vez que não são esclarecidos os mecanismos do ordenamento jurídico que permitiriam a realização de controle de constitucionalidade prévio à constituição vigente. Com o intuito de fornecer o fundamento necessário à manutenção dessa corrente, apresentar-se-á o conceito de fragmentariedade aplicado ao Direito Previdenciário.

4 A BASE JURÍDICA DO CONCEITO

¹⁶ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, Tomo IV, (Arts. 113-150, § 1.º)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967. p. 708 *et seq.*

¹⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 9.

Para a elaboração do conceito de fragmentariedade, é imprescindível a compreensão de três elementos, quais sejam: o princípio da legalidade, o instituto do direito adquirido e o princípio *tempus regit actum*. Normalmente, o estudo da influência gerada por esses preceitos jurídicos em matéria previdenciária é realizado de forma isolada. No entanto, somente a correlação entre eles permite o adequado entendimento de uma característica inerente ao direito previdenciário: sua fragmentariedade.

4.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O Direito Previdenciário é ramo do direito que guarda grande afinidade com o princípio da legalidade, em suas formas geral e estrita (art. 5º, inc. II, da CF/1988 e art. 37, *caput*, da CF/1988, respectivamente). Assim como nos campos do direito administrativo e tributário, necessita de ampla atuação legislativa para o seu desenvolvimento e, uma vez inseridos no âmbito do direito público, cumprem importante papel na estruturação e custeio do Estado, pois ao defini-lo também o limitam.

Deve-se ter em mente que toda forma de definição é, essencialmente, uma forma de limitação. Ou seja, conferir uma definição a algo, por mais ampla que seja, sempre resulta na redução do espectro do assunto que foi definido. Por exemplo, ao descrever as normas de conduta que integram o ordenamento jurídico, Norberto Bobbio ensina que: “a regulamentação consiste em qualificar uma ação através de uma das três modalidades normativas (ou deônticas), do obrigatório, do proibido e do permitido”¹⁸. Com efeito, mediante regulamentação, obtém-se o enquadramento da ação nessas modalidades normativas. Desse modo, na busca por definir a natureza das normas que compõem o ordenamento jurídico, Bobbio acaba por restringir a ação a apenas três modalidades.

Em se aplicando a conceituação supracitada às normas de conduta do estado, tem-se que definir sua atuação importa em determinar seus limites – em relação ao que se deve, pode, ou não, fazer. Sendo assim, percebe-se que toda a estrutura do estado é consequência da regulamentação de sua conduta, que define não somente a sua forma como também o seu alcance.

¹⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. p. 31.

Nesse viés, ao descrever determinadas espécies de benefícios e suas exigências, a legislação previdenciária impede toda atuação estatal fora das condições previstas, ou seja, não há margem para a concessão sem o preenchimento dos requisitos legais - e nem sequer para o indeferimento se preenchidos estiverem. Conseqüentemente, entende-se que o ato administrativo referente à concessão de benefício previdenciário possui caráter vinculado.

Reconhecer a natureza vinculada do ato enseja o afastamento da discricionariedade administrativa quanto aos critérios de conveniência e oportunidade - mérito administrativo. Com isso, pode-se afirmar que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - autarquia responsável pela análise das demandas administrativas por benefícios previdenciários - possui o dever de deferir todo e qualquer requerimento que esteja de acordo com os parâmetros de concessão previstos em lei. Sendo assim, o preenchimento dos requisitos garante ao segurado o direito subjetivo à concessão do benefício.

Interessante pontuar que, ao contrário do Direito Civil, não há direito subjetivo em matéria previdenciária que não tenha respaldo em lei. Com efeito, institutos como os da *supressio* e da *surrectio*, pelos quais se fundamenta o surgimento de direito a partir da prática reiterada de atos comissivos ou omissivos, não possuem aplicabilidade no Direito Previdenciário. O INSS, enquanto autarquia federal, possui o poder de autotutela de seus atos, o que permite a revisão dos benefícios deferidos mediante simples reavaliação da prova, desde que não se tenha operado a decadência – cujo prazo é de 10 (dez) anos. Portanto, tamanha é a influência do princípio da legalidade que por completo afasta da matéria uma das principais fontes do direito: o costume.

Desse modo, infere-se das normas que regem esse ramo do direito, sempre claras e muito objetivas, o pouco espaço destinado à atuação do judiciário - limitado pela ausência de maleabilidade da legislação. Esse fator é determinante para o surgimento de um conhecido problema enfrentado pelo ordenamento jurídico brasileiro: o ativismo judicial. É que, a princípio, ao magistrado apenas duas alternativas são dadas quando sua margem de atuação é significativamente reduzida: ou se acata o direito posto ou se rompe com ele. De certa maneira, essa postura foi identificada quando da análise da segunda corrente jurisprudencial. Isso ocorre porque, ao buscar no ordenamento jurídico e nele não encontrar as ferramentas necessárias à resolução do conflito abordado, qual seja, entre a exigência da comprovação de invalidez e a igualdade de gêneros alcançada pela Constituição de 1988, o julgador acaba por romper com o procedimento determinado pela

Súmula n. 340 do STJ e direcionar sua fundamentação exclusivamente ao princípio da igualdade.

4.2 O INSTITUTO DO DIREITO ADQUIRIDO

O objeto da presente pesquisa não se limita à matéria previdenciária. Com efeito, a utiliza como porta para o estudo do direito constitucional e da teoria do direito, uma vez que seu conteúdo está intimamente ligado ao ordenamento jurídico - o direito considerado na sua escala macro. Sendo assim, por vezes se poderá falar em princípios constitucionais, em teoria do ordenamento ou em direito intertemporal. Mas não há nada que demande mais da conjunção desses fatores do que a análise do direito adquirido no âmbito do direito previdenciário.

O direito adquirido, como hoje se conhece, é resultado de uma evolução histórica, que decorre do conhecimento compartilhado entre sociedades e através de gerações. Da fase embrionária, através da pré-científica até a científica, conforme classifica Rubens Limongi França, o direito adquirido se solidificou enquanto instituto indispensável ao estudo do direito constitucional, gerando importantes consequências na teoria do direito intertemporal. Por sua vez, sem prejuízo da relação que possui com o instituto, a definição do conceito de direito adquirido não possui caráter constitucional, sustenta o autor. Nesse sentido, gize-se suas lições:

A previsão, no texto constitucional, que não existe, ainda que houvesse, não traria como consequência o corolário que de natura o assunto apresenta caráter constitucional. Por outro lado, a realidade jurídica, à face das leis extravagantes e do teor dos pronunciamentos dos nossos colégios judicantes, nos mostra que, muito embora a Constituição tenha consagrado um instituto de base assentadas na consciência jurídica nacional, essas bases não são rígidas e absolutas, mas sujeitas, em vários dos seus aspectos, a mutações e aprimoramentos.

Desse modo, formular na Constituição um conceito de Direito Adquirido, implicaria em subtrair-lhe muitas das suas possibilidades de progresso, tanto através da Doutrina e da Jurisprudência, como da própria legislação extravagante.

Ao legislador ordinário, portanto, compete estabelecer os lindes do conceito de Direito Adquirido, propiciando assim o roteiro para a respectiva elaboração no Direito Científico e nos pronunciamentos judiciais.

Não obstante, é preciso ter em conta que um elemento já fica desde logo estabelecido: esse conceito jamais poderá ser tão restrito que não abranja o Ato Jurídico Perfeito e a Coisa Julgada. Na verdade, a referência a esses dois outros institutos, que já vem do Projeto Coelho Rodrigues, e, mediatamente, lança

raízes na doutrina romana do Período Clássico, são, como se verá mais adiante, matéria integrante do conceito de Direito Adquirido.¹⁹

Ressalta-se o seguinte trecho: “Desse modo, formular na Constituição um conceito de Direito Adquirido, implicaria em subtrair-lhe muitas das suas possibilidades de progresso”. Veja-se que, diferente da abordagem adotada por Norberto Bobbio ao descrever as normas de conduta que integram o ordenamento jurídico, o autor não se ocupa em delimitar o conceito de direito adquirido, mas em estabelecer os elementos basilares para sua compreensão. Portanto, na medida em que apenas define os parâmetros mínimos a sua interpretação, Rubens Limongi França garante a maleabilidade necessária ao progresso do instituto, de modo a salvaguardar seu núcleo enquanto viabiliza sua adequação.

Ademais, por “Constituição vigente”, leia-se a Constituição Federal de 1967, porquanto a primeira publicação da obra ocorreu em 1982. Atualmente, o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal de 1988, preceitua que “A lei não prejudicará o direito adquirido (...)”. Outrossim, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em seu art. 6º, estipula que “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. As referidas normas compreendem a mesma noção de que o direito adquirido é óbice a aplicação de lei superveniente. No entanto, qualificar a superveniência da lei demanda estabelecer o momento da aquisição do direito.

Na perspectiva do direito previdenciário, a formação do direito adquirido corresponde à data do preenchimento de todos os requisitos para a concessão de um benefício. A exemplo da aposentadoria por idade, com base nas regras inauguradas pela reforma previdenciária de 2019 (EmC. 103/2019), o segurado terá direito ao benefício quando completar 65 (sessenta e cinco) anos e, no mínimo, 15 (quinze) anos de tempo de contribuição (art. 18, inc. I e II, da EmC. 103/2019). Nesse sentido, supondo que esse segurado preencha tempo de contribuição exigido antes de completar a idade, seu sexagésimo quinto aniversário será o marco da aquisição do direito à aposentadoria, que passa a integrar o patrimônio jurídico do beneficiário.

A mesma lógica se aplica à pensão por morte. O óbito daquele que possua qualidade de segurado da previdência social e a dependência econômica do beneficiário

¹⁹ FRANÇA, Rubens Limongi. **A Irretroatividade das Leis e o Direito Adquirido**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 188.

em relação ao falecido são requisitos de concessão do benefício e, quando preenchidos, obtém-se a formação do direito adquirido.

Há, todavia, uma peculiaridade. De acordo com a regra expressa pela Súmula n. 340 do STJ, extraída da orientação conferida pelo princípio *tempus regit actum*, a data do óbito do segurado é o momento para aferir o preenchimento dos requisitos. Assim, caso o falecido não detivesse a qualidade de segurado à época do óbito, o dependente não fará jus ao benefício. Do mesmo modo, o requerente que não possua dependência econômica ao tempo do óbito, seja pela não comprovação da condição de dependente ou pela ausência de preceito legal que lhe confira essa qualidade, não terá direito à pensão.

4.3 O PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM

Buscar-se-á, no presente tópico, realizar uma análise acerca dos fundamentos que levaram o STJ a editar a Súmula n. 340, *in verbis*: “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”. Para tanto, será utilizada a lista de precedentes que compõe o embasamento teórico da Súmula²⁰.

Primeiramente, importa referir que a discussão não chegou ao STJ em caso análogo ao objeto desta pesquisa. Em verdade, a questão jurídica levada ao crivo da Corte Superior foi a revogação do art. 16, inc. IV, da Lei n. 8.213/1991, que possibilitava ao segurado designar pessoa como dependente previdenciária, desde que fosse menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos. Com o advento da Lei n. 9.032/1995, responsável pela revogação do inc. IV do mencionado artigo, não havia mais previsão legal para a designação de dependente. Ocorre que, antes da alteração legislativa, muitas pessoas se utilizaram do instituto de forma válida. Nesse viés, há, por um lado, designação de dependente realizada em vida e pessoalmente pelo(a) instituidor(a) do benefício (art. 16, inc. IV, da Lei n. 8.213/1991) e, por outro, revogação da regra que permitia essa designação (Lei n. 8.213/1991 com redação dada pela Lei n. 9.032/1995).

Surge, assim, a seguinte discussão: existe, ou não, direito subjetivo à concessão do benefício de pensão por morte para os dependentes designados antes da alteração legislativa, mas cujo instituidor somente veio a falecer após a mudança. Em outras palavras: é a data da designação válida ou a data do óbito que determina o parâmetro legal

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 340, de 27 de junho de 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_29_capSumula340.pdf; acesso em 31/07/2020.

para análise de concessão do benefício? De acordo com o STJ, a lei vigente na data do óbito deve reger a resolução dos conflitos.

Como fundamento à redação da Súmula, a Corte afirma que deve ser aplicada a legislação em vigor à época do óbito porque esse evento corresponde ao fato gerador da pensão. Outrossim, salienta que apenas há direito adquirido a fruição do benefício por ocasião do falecimento. Veja-se alguns excertos:

Primeiramente, cumpre ressaltar que o fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício. Daí, porque, a pensão é concedida com base na legislação vigente a época da ocorrência do óbito.²¹

A simples indicação pelo segurado não importa, entretanto, o direito da pessoa designada ao recebimento da pensão por morte, se não preenchidos os requisitos exigidos à época da concessão do benefício.

Nem se alegue direito adquirido à condição de beneficiário. A dependência que decorria da designação, deixou de existir com a lei nova, e não satisfeita essa condição no momento exato da morte do segurado, carece de direito à pensão.²²

O fato gerador da concessão da pensão por morte e o falecimento do segurado; para ser concedido o benefício, deve-se levar em conta a legislação vigente a época do óbito.²³

Da leitura dos excertos acima transcritos, observa-se que o STJ adotou como premissa a ideia de que o fato gerador determina a forma de análise do benefício, que deve se ater à legislação vigente ao tempo do preenchimento do suporte fático que lhe deu ensejo. Com efeito, essa orientação é adotada a partir de uma segunda premissa, qual seja: por ocorrência do fato gerador há perfectibilização do direito adquirido ao benefício. Ambas constam no seguinte trecho, *in verbis*:

Tem-se, assim, que os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente à época da realização do suporte fático que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício.²⁴

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 190.193/RN, Relator: Min. Jorge Scartezini, 2000.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 226.075/RN, Relator: Min. Edson Vidigal, 2001.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 495.365/PE, Relator: Min. Nilson Naves, 2006.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 302.014/RN, Relator: Min. Hamilton Carvalhido, 2002.

Nesse sentido, a primeira parte do trecho sustenta que a lei aplicável é definida pela realização do suporte fático que determinou sua incidência, ou seja, pelo fato que deu origem a juridicização da causa – o óbito do(a) instituidor(a). Já a segunda parte esclarece a justificativa para essa abordagem, cujo cerne é a formação do direito subjetivo à percepção do benefício, leia-se perfectibilização do direito adquirido. Buscar-se-á, a partir dessa constatação, traçar um paralelo entre o fundamento expressado e o procedimento de análise dos benefícios previdenciários, objetivando-se, por fim, inseri-lo no âmbito do caso em estudo.

Assim como o óbito é fato gerador da pensão por morte, os demais benefícios também possuem evento próprio, apto a definir a lei que incide sobre o caso. Citem-se, por exemplo, a data de recolhimento ao cárcere para o auxílio reclusão, a data de início da incapacidade para o auxílio-doença e o tempo de serviço para as aposentadorias em geral.

No entanto, nem sempre o fato que origina o benefício corresponde à data de aquisição do direito pelo(a) segurado(a). Inclusive, a questão não foi contemplada pelos acórdãos que ensejaram a edição da Súmula, de modo que se coloca a seguinte pergunta: a lei vigente na data do óbito seria aplicável aos casos em que não há a perfectibilização do direito adquirido, ou seja, naqueles em que não se verifica a consolidação da segunda premissa adotada pelo STJ? Ora, constatada a ausência de uma premissa, deve-se ter em mente a hipótese de afastamento da Súmula - porquanto não se está diante do caso para o qual foi editada.

Com efeito, faz-se necessária a separação dos conceitos de fato gerador e direito adquirido. É que o fato gerador, em verdade, não enseja o direito subjetivo à percepção de benefício, mas ao requerimento administrativo, enquanto o direito adquirido corresponde ao marco temporal de reunião de todos os requisitos necessários à sua concessão. Desse modo, quando não há direito adquirido por ocasião do fato gerador, inexistente correspondência lógica entre a premissa adotada e a consequência dela originada.

Veja-se o exemplo da aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de tempo especial. Os requisitos de concessão do benefício são 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, 30 (trinta) anos, se mulher, e 15 (quinze) anos de carência para ambos²⁵. Por conseguinte, o fato gerador do benefício é o

²⁵ No período imediatamente anterior à vigência da EmC. 103/2019.

tempo de contribuição, mas a análise para concessão da aposentadoria não é realizada com base no fato gerador, que compreende todo o período contributivo. Com efeito, a lei aplicável ao exame da aposentadoria é definida por ocasião do preenchimento de todos os requisitos necessários a percepção do benefício. Ou seja, o direito adquirido é superveniente ao fato gerador.

Todavia, por certo há direito adquirido que acompanha o fato gerador da aposentadoria por tempo de contribuição, mas não se confunde com o direito à concessão do benefício, uma vez que compreende apenas o reconhecimento do tempo de serviço com base na legislação vigente à época em que foi desempenhado. Observa-se o exemplo do período trabalhado sob condições especiais. À medida que o parâmetro legal para a comprovação da atividade especial sofre alterações ao longo dos anos, originam-se diferentes modalidades de validação do período. A saber: até 28 de abril de 1995 é possível o reconhecimento da especialidade com fulcro na categoria profissional do segurado; de 29 de abril de 1995 até 05 de março de 1997, se faz necessária a comprovação da efetiva exposição, de forma habitual e permanente, por qualquer meio de prova; de 06 de março de 1997 até 31 de dezembro de 2003, a comprovação apenas ocorre mediante apresentação de formulário padrão embasado em laudo ou perícia técnica e; a partir de 1º de janeiro de 2004, exige-se a apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) devidamente preenchido.

Nesse caso, a intangibilidade do direito adquirido recai sobre os meios de comprovação do tempo de serviço, e mais uma vez é a consolidação desse instituto jurídico que determina a legislação aplicável, não à concessão do benefício, mas ao reconhecimento da especialidade no período. Portanto, significa dizer que, na ausência de simultaneidade entre a aquisição do direito e seu fato de origem, ou se realiza o exame do benefício com base na lei vigente ao tempo do fato gerador, ou com base na lei vigente quando da formação do direito adquirido.

Gize-se, ainda, o instituto da reafirmação da DER, que corresponde exatamente a premissa aqui desenvolvida: a clara separação entre o fato gerador e o direito adquirido. Ocorre que muitos pedidos formulados na seara administrativa não estão aptos a ensejar o deferimento do respectivo benefício. Sendo assim, uma vez não satisfeitos os requisitos de concessão, o instituto possibilita avançar o marco de análise das exigências legais para além do requerimento administrativo. A diferença entre a data de entrada do requerimento (DER) e a data de aquisição do direito à fruição do benefício pode ser de anos, meses ou até mesmo dias.

Nesse contexto, solidificou-se o entendimento de que é viável reafirmar a DER para a data em que o segurado(a) completou todos os requisitos necessários à percepção do benefício. Porém, se houver alteração legislativa nesse lapso temporal, o benefício sofrerá a influência do novo regramento. É o que acontece, por exemplo, na ausência de direito adquirido à aposentadoria até 12 de novembro de 2019, na medida em que, após essa data, entrou em vigor a EmC. 103/2019, com significativas mudanças nos requisitos de concessão das aposentadorias em geral. Destarte, verifica-se que a reafirmação da DER, instituto uniformemente aceito pelos Tribunais Superiores, representa a incidência da lei vigente ao tempo da perfectibilização do direito adquirido, e está alheia ao momento de realização do fato gerador.

Essa constatação possui efeitos práticos no caso que é objeto desta pesquisa. Por um lado, se o fato gerador corresponde ao marco temporal para análise de todos os requisitos de concessão do benefício, há incidência da regra que determina a comprovação de invalidez do cônjuge varão para que figure como dependente previdenciário de sua falecida esposa. Por outro, se o parâmetro corresponde à data de reunião de todos os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, isso somente ocorreu quando da alteração constitucional que garantiu o reconhecimento da qualidade de dependente previdenciário ao cônjuge varão - que já detinha essa condição quando do falecimento da instituidora. É dizer: o elemento legal da dependência econômica foi preenchido de modo superveniente ao elemento de fato, que já podia ser constatado quando do óbito. Dessa forma, uma alternativa viável ao caso poderia ser a concessão da pensão por morte com termo inicial a contar da promulgação da Constituição Federal de 1988 – que conferiu o reconhecimento legal a uma situação de fato.

5 A FRAGMENTARIEDADE APLICADA AO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Após as considerações supra, sabe-se que a vinculação do Direito Previdenciário à lei não é apenas rígida, tendo em vista a escassa margem deixada para a interpretação, como também perdura no tempo – no sentido de que diferentes casos podem ser resolvidos por diferentes regramentos a depender de um determinado evento: o óbito do(a) instituidor(a). Esse fator decorre, como visto, do princípio *tempus regit actum*, em razão da forma estática e objetiva de como é definido o parâmetro legal para a análise do benefício. Comumente traduzido por “o tempo rege o ato”, dele se extrai uma regra aplicável a todos os requerimentos de pensão por morte, consubstanciada na Súmula n.

340 do STJ, qual seja: “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”.

Considerando as sucessivas alterações legislativas na matéria, essa característica promove a criação de verdadeiros blocos normativos de validade restrita a determinados períodos, que correspondem a sua vigência. É dizer: o direito previdenciário permite a aplicação de ordenamentos jurídicos já revogados, porquanto ainda possuem validade restrita ao período em que estiveram vigentes e, dessa forma, permanecem sendo o parâmetro legal para a concessão de determinado benefício.

O conceito somente encontra amparo quando analisado sob a perspectiva do direito adquirido, tendo em vista que a observância do sistema de leis vigentes na data do óbito nada mais é do que o efeito decorrente da consolidação do direito à percepção da pensão por morte. Com efeito, o respeito ao direito adquirido figura no cerne de todo debate sobre os benefícios previdenciários, de modo que equilibrar a sustentabilidade da previdência com o atendimento dos compromissos firmados pela administração pública é o trabalho daqueles que lidam com a matéria.

Nesse contexto, a partir da correlação entre o princípio da legalidade, o princípio *tempus regit actum* e o instituto do direito adquirido, chega-se ao conceito de fragmentariedade. À medida que se sucedem alterações no direito previdenciário, sejam elas na legislação geral ou especial, são produzidos fragmentos de leis referentes aos textos revogados e também aos períodos em que estiveram vigentes. Esses fragmentos, condicionados à realização de evento apto a determinar o parâmetro legal de análise para concessão do respectivo benefício, sobrepõem-se e, nesse momento, constituem um único sistema de leis, diferente do atualmente vigente e somente aplicável ao caso que deu origem a sua constituição.

O conceito de fragmentariedade apenas constata esse fenômeno. Busca-se, ao nomeá-lo, pôr em pauta os debates sobre o processo para sua utilização, a fim de estabelecer seus efeitos e definir seu alcance. Assumir sua existência pressupõe aceitar a incidência de todo um ordenamento jurídico sobre o exame de concessão dos benefícios, mesmo que revogado por completo ou em parte. Serve, inclusive, de fundamento para duas das orientações jurisprudenciais estudadas, a depender da adoção do fato gerador ou do direito adquirido como marco hábil a estabelecer a legislação incidente ao caso. A saber: a segunda corrente, que instaura um conflito entre a exigência de comprovação de invalidez e o art. 201, inc. V, da CF/1988, e a terceira, que compreende o manejo de

controle de constitucionalidade em face do art. 150, §1º, da CF/1967 (art. 153, §1º na redação dada pela EmC n. 01/1969).

Veja-se como é desenvolvida a interpretação jurídica norteadada pelo conceito de fragmentariedade em dois momentos, tendo por base: (1) a realização do fato gerador e (2) a perfectibilização do direito adquirido. O primeiro, conforme o acórdão paradigma de estudo (processo n. 5001993-86.2016.4.04.7112), ocorreu em 14/02/1975 (óbito da instituidora). O segundo, de acordo com as premissas expressas no tópico anterior, somente ocorreu por ocasião da promulgação da CF/1988 (05/10/1988), que estendeu o reconhecimento da dependência econômica ao cônjuge varão, independentemente de comprovação de um quadro clínico de invalidez. Esses marcos cumprem a função de sobrepor as legislações. Significa dizer que, enquanto a vigência da lei frui em uma linha cronológica (horizontal), o marco estabelece um ponto no tempo, que recorta e destaca o ordenamento jurídico que incidirá sobre o caso. Observe-se a imagem a seguir (figura 2):

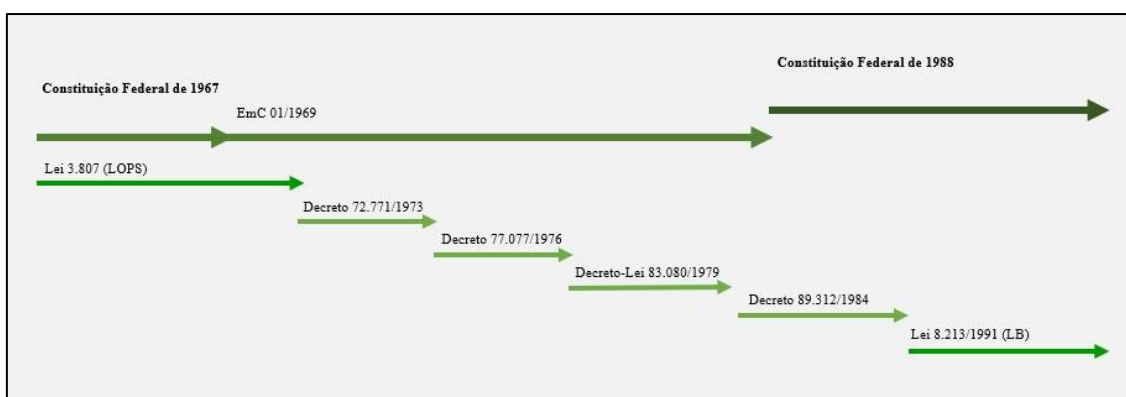


Figura 2: elaboração própria.

A figura 2 representa um panorama simplificado das alterações legislativas que se sucederam entre os anos de 1967 e 1991, escolhidas de acordo com a influência que emanam na questão jurídica referente a dependência econômica do cônjuge varão. Cada vetor horizontal representa o período de vigência do respectivo texto normativo. Enquanto a sua completa revogação justifica a separação entre eles, a alteração na redação está sinalizada na linha correspondente à vigência do texto. Inserir-se-ão sobre a imagem, na figura 3, os marcos de realização do fato gerador (1) e de perfectibilização do direito adquirido (2):

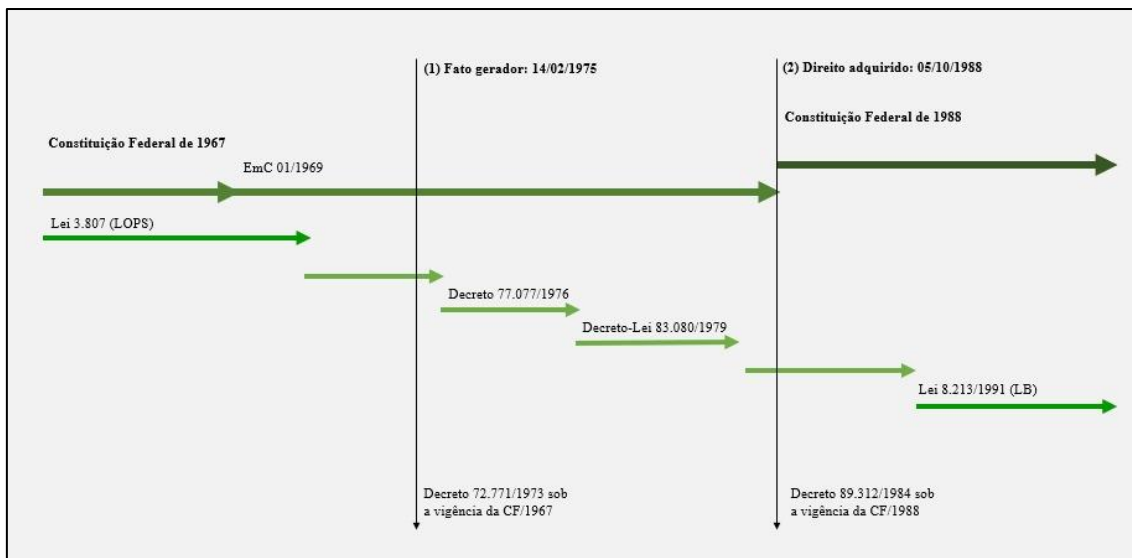


Figura 3: elaboração própria.

Conforme explanado, os marcos determinam, mediante a sobreposição dos dispositivos legais, o desenho do aparato normativo que incidirá sobre o caso. O primeiro tem por fundamento a orientação conferida pela Súmula n. 340 do STJ, e o segundo as consequências da separação entre os momentos do fato gerador e do direito adquirido. O estabelecimento do marco sobre a reunião dos requisitos necessários à concessão do benefício, alternativa apresentada por ocasião da análise da Súmula n. 340 do STJ, não afasta a utilização do conceito de fragmentariedade.

Com efeito, independentemente do marco considerado, a fragmentariedade oferece um meio viável à resolução do conflito. Isso porque, por um lado, se o marco responsável por definir a legislação aplicável é o óbito da instituidora, o controle de constitucionalidade que opõe a exigência de comprovação da invalidez (art. 13, inc. I, Dec. n. 72.771/1973) ao princípio da igualdade consubstanciado no art. 153, §1º, CF/1967, com redação dada pela EmC n. 01/1969, é justificado pela incidência do ordenamento jurídico vigente à época. E por outro, se o marco responsável por definir a legislação aplicável é a consolidação do direito adquirido, torna-se viável confrontar a igualdade entre os gêneros, inaugurada no art. 201, inc. V, da CF/1988, com o art. 10, inc. I, do Dec. 8.312/1984 – que reproduz a exigência contida no art. 13, inc. I, Dec. n. 72.771/1973.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa se utilizou do estudo de caso com o intuito de desenvolver reflexões acerca de características inerentes ao direito previdenciário. O acórdão paradigma apresenta situação jurídica que, por um lado, compreende a imposição de exigência que contraria princípios constitucionais e, por outro, prescinde de mecanismos hábeis a instaurar conflito de leis compatível com o atual ordenamento jurídico. Cuida-se de determinação legal responsável pela exclusão do marido não inválido do rol de beneficiários na condição de dependentes do segurado, que vigorou de forma simultânea à Constituição Federal de 1967. A extensão do direito ao marido, sem a exigência de comprovação de invalidez, somente foi reconhecida quando da promulgação da Constituição Federal de 1988. Acontece que, de acordo com a regra estabelecida pela Súmula n. 340 do STJ, a data do óbito do(a) instituidor(a) determina o parâmetro legal que incide sobre o caso. Nesse sentido, discute-se a validade dessa imposição nos casos em que o fato gerador do benefício é anterior à Constituição de 1988.

Constatou-se, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), três orientações jurisprudenciais distintas para o deslinde do caso. A primeira, ao indeferir o benefício tendo por fundamento a ausência de comprovação da invalidez, acaba por desconsiderar as mudanças sociais perpetradas pela CF/1988. A segunda, ao deferir o benefício tendo por base a oposição da exigência em face do princípio da igualdade contido na Constituição de 1988, acaba por ferir institutos jurídicos caros ao direito constitucional, porquanto incide em inconstitucionalidade superveniente. A terceira, ao deferir o benefício com fulcro na oposição da exigência em face do princípio da igualdade contido na Constituição de 1967, acaba por realizar controle de constitucionalidade no âmbito de ordenamento jurídico inteiramente revogado sem apontar justificativas que viabilizem tal provimento. As fragilidades verificadas nas correntes motivaram a realização da presente pesquisa, cujo objetivo foi lhes oferecer substrato jurídico.

Obteve-se, como resultado, duas alternativas viáveis à resolução do caso, que, apesar de não serem complementares, tampouco são mutuamente excludentes. A primeira implica no afastamento da Súmula n. 340 do STJ em virtude de não se tratar de hipótese nela prevista, porquanto seus fundamentos não se coadunam quando não há perfectibilização do direito adquirido por ocasião do óbito. Já a segunda compreende a constatação de que a análise no âmbito do Direito Previdenciário é notadamente marcada por sua fragmentariedade - característica que decorre, por um lado, das sucessivas e

habituais alterações legislativas na matéria e, por outro, da orientação conferida pelo princípio *tempus regit actum*. Somente a correlação entre esse princípio, o direito adquirido e o princípio da legalidade permite a compreensão do conceito de fragmentariedade, tendo em vista que a vinculação do Direito Previdenciário à lei não é apenas rígida, como também perdura no tempo, porquanto o parâmetro legal que incide sobre o caso somente é determinado com base no exato momento em que o direito passa a integrar o patrimônio jurídico do(a) segurado(a). Destarte, a importância deste estudo reside, sobretudo, no raciocínio necessário à resolução desse debate valorativo, o qual somente se faz viável em razão das particularidades conferidas a essa espécie de benefício.

7 BIBLIOGRAFIA

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos.

BRASIL. 1942. Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942. [Online] 04 de setembro de 1942. [Acesso em: 19 de outubro de 2020.] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm

—. 1960. Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960. [Online] 26 de agosto de 1960. [Acesso em: 19 de outubro de 2020.] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/13807.htm

—. 1967. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro 1967. [Online] 24 de janeiro de 1967. [Acesso em: 07 de abril de 2019.] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm.

—. 1969. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. [Online] 17 de outubro de 1969. [Acesso em: 07 de abril de 2019.] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm.

—. 1973. Decreto n. 72.771, de 06 de setembro de 1973. [Online] 06 de setembro de 1973. [Acesso em: 07 de abril de 2019.] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D72771.htm.

—. 1976. Decreto n. 77.077, de 24 de janeiro de 1976. [Online] de 24 de janeiro de 1976. [Acesso em: 19 de outubro de 2020.] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D77077.htm.

—. 1979. Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979. [Online] 24 de janeiro de 1979. [Acesso em: 07 de abril de 2019.] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D83080.htm.

—. 1984. Decreto n. 89.312, de 23 de janeiro de 1984. [Online] de 23 de janeiro de 1984. [Acesso em: 19 de outubro de 2020.] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/d89312.htm.

—. 1988. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. [Online] 05 de outubro de 1988. [Acesso em: 07 de abril de 2019.] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

—. 1991. Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991. [Online] 24 de julho de 1991. [Acesso em: 07 de abril de 2019.] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm

—. 1991. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. [Online] 24 de julho de 1991. [Acesso em: 07 de abril de 2019.] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm.

—. 2015. Lei n. 13.135, de 17 de junho de 2015. [Online] 17 de junho de 2015. [Acesso em: 19 de outubro de 2020.] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13135.htm

—. 2019. Emenda Constitucional n. 103, de 12 de novembro de 2019. [Online] 12 de novembro de 2019. [Acesso em: 19 de outubro de 2020.] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. 2018. *Manual de Direito Previdenciário*. 21ª. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; KRAVCHYCHYN, Jefferson Luís e; LAZZARI, João Batista. 2018. *Prática processual previdenciária: administrativa e judicial*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DIAS, Camargo Fernando. *Previdência Social em suas recentes alterações*. 2ª ed. Porto

Alegre: Síntese, 1982.

FRANÇA, Rubens Limongi. *A jurisprudência da irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Direito Adquirido na Previdência Social*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MIRANDA, Pontes de. 1967. *Comentários à Constituição de 1967, Tomo IV, (Arts. 113-150, § 1.º)*. s.l. : Revista dos Tribunais, 1967.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e Mitidiero, Daniel. 2019. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª. São Paulo : Saraiva, 2019.

SAVARIS, José Antonio. *Direito Processual Previdenciário*. 8ª ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

SCHUSTER, Diego Henrique; SAVARIS, José Antonio e; VAZ, Paulo Afonso Brum. *A garantia da coisa julgada*. 1ª ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

STF. 2011. RE 607907 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, julgado em 21/06/2011, publicado no DJe-146 em 01-08-2011. [Online] 2011. [Acesso em: 07 de abril de 2019.] <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>

—. 2016. RE 880521 AgR, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016, publicado no DJe-054 em 28.3.2016. [Online] 2016. [Acesso em: 07 de abril de 2019.] <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>

—. 2017. RE 680857, Relator(a): Min. Rosa Weber, julgado em 24/04/2017, publicado no DJe-089 em 02/05/2017. [Online] 2017. [Acesso em: 07 de abril de 2019.] <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

TRF4. 2011. AC 5001822-54.2010.4.04.7108, Sexta Turma, Relator Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 23/02/2011. [Online] 2011. [Acesso em: 07 de ABRIL de 2019.] <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=1>.

—. 2014. AC 0013364-46.2012.4.04.9999, Sexta Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, juntado aos autos em 19/03/2014. [Online] 2014. [Acesso em: 07 de abril de 2019.] <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=1>.

—. 2015. EINF 5048740-38.2013.4.04.7100, Terceira Seção, Relator para Acórdão Paulo Afonso Brum Vaz, juntado aos autos em 08/10/2015. [Online] 2015. [Acesso em: 07 de abril de 2019.] <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=1>.

—. 2017. AC 5001822-54.2010.4.04.7108, Sexta Turma, Relator Artur César de Souza, juntado aos autos em 12/12/2017. [Online] 2017. [Acesso em: 07 de abril de 2019.] <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=1>.

—. 2018. AC 5001993-86.2016.4.04.7112, Sexta Turma, Relator João Batista Pinto

Silveira, juntado aos autos em 20/11/2018. [Online]
2018. [Acesso em: 07 de abril de 2019.]
<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=1>.

8 APÊNDICE

Tabela 1 - Levantamento Jurisprudencial

NÚMERO DO PROCESSO	DATA DA DECISÃO	ÓRGÃO JULGADOR	RELATOR(A)	CÓDIGO
5008003-81.2018.4.04.7111	02/07/2020	SEXTA TURMA	JULIO GUILHERME BEREZOSKI SCHATTSCHEIDER	2
5004969-87.2016.4.04.7105	13/12/2017	SEXTA TURMA	JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA	1
0019203-47.2015.4.04.9999	16/03/2017	QUINTA TURMA	ROGER RAUPP RIOS	3
5010273-29.2014.4.04.7108	27/01/2017	SEXTA TURMA	MARCELO DE NARDI	1
0019253-73.2015.4.04.9999	15/03/2017	QUINTA TURMA	ROGER RAUPP RIOS	3
5001477-56.2018.4.04.7028	02/10/2019	TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR	LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO	1
5004233-86.2014.4.04.7122	16/12/2016	QUINTA TURMA	RODRIGO KOEHLER RIBEIRO	3
5013535-73.2016.4.04.9999	30/08/2018	TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR	LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO	1
5000614-48.2018.4.04.7207	21/03/2019	TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC	CELSO KIPPER	2
5008788-26.2016.4.04.7204	15/10/2018	TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC	JORGE ANTONIO MAURIQUE	2
5003134-42.2013.4.04.7211	02/02/2018	TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC	JORGE ANTONIO MAURIQUE	3
5002152-57.2015.4.04.7211	02/02/2018	TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC	JORGE ANTONIO MAURIQUE	3
Texto para Pesquisa:	"previdenciário" e "pensão por morte" e "constituição" e "inval**"			

Tabela 2 - Levantamento Jurisprudencial

NÚMERO DO PROCESSO	DATA DA DECISÃO	ÓRGÃO JULGADOR	RELATOR(A)	CÓDIGO
5070509-96.2017.4.04.9999	08/02/2019	TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR	JOSÉ ANTONIO SAVARIS	1
5002642-14.2017.4.04.7210	08/06/2020	TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC	JOÃO BATISTA LAZZARI	3
5005230-64.2017.4.04.7122	28/09/2018	QUINTA TURMA	GISELE LEMKE	3
5004477-77.2016.4.04.7111	27/04/2018	QUINTA TURMA	GISELE LEMKE	3
0003502-46.2015.4.04.9999	08/09/2017	QUINTA TURMA	GISELE LEMKE	3
5001631-67.2014.4.04.7011	16/12/2016	QUINTA TURMA	RODRIGO KOEHLER RIBEIRO	3
Texto para Pesquisa:	previdenciário e pensão por morte e constituição e inval*			

Tabela 3 - Levantamento Jurisprudencial

NÚMERO DO PROCESSO	DATA DA DECISÃO	ÓRGÃO JULGADOR	RELATOR(A)	CÓDIGO
0017958-98.2015.4.04.9999	25/04/2018	TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC	JORGE ANTONIO MAURIQUE	2
Texto para Pesquisa:	"pensão" e "marido inválido" e "Constituição"			

Tabela 4 - Levantamento Jurisprudencial

NÚMERO DO PROCESSO	DATA DA DECISÃO	ÓRGÃO JULGADOR	RELATOR(A)	CÓDIGO
5028652-36.2018.4.04.9999	16/04/2019	SEXTA TURMA	JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA	3
5001993-86.2016.4.04.7112	20/11/2018	SEXTA TURMA	JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA	3
5060902-59.2017.4.04.9999	26/02/2018	SEXTA TURMA	JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA	1
5000083-30.2016.4.04.7110	08/06/2018	QUINTA TURMA	ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO	1
Texto para Pesquisa:	marido inválido			

Tabela 5 - Legendas e Resultados

Legenda	Código	Total
A - Indeferimento em razão da ausência da comprovação da invalidez;	1	7
B - Inconstitucionalidade da exigência em face do art. 201, inc. V, da CF/88;	2	4
C - Inconstitucionalidade da exigência em face do Art. 150, § 1º, da CF/1967 (art. 153, § 1º da EmC. 01/69).	3	12

Tabela 6 - Levantamentos sem novos resultados

PESQUISAS SEM NOVOS RESULTADOS	
Texto para Pesquisa:	pensão e marido inválido e Constituição
Texto para Pesquisa:	"marido" e "invalidez"

Figura 4 – Lista de precedentes da súmula n. 340 do STJ

SÚMULA N. 340

A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Referência:

Lei n. 8.213/1991, art. 16, IV, revogada pela Lei n. 9.032/1995.

Precedentes:

AgRg no REsp	225.134-RN	(6ª T, 1º.03.2005 – DJ 21.03.2005)
AgRg no REsp	461.797-RN	(6ª T, 20.03.2003 – DJ 19.12.2003)
AgRg no REsp	495.365-PE	(6ª T, 14.03.2006 – DJ 17.04.2006)
AgRg no REsp	510.492-PB	(5ª T, 05.12.2006 – DJ 05.02.2007)
EREsp	190.193-RN	(3ª S, 14.06.2000 – DJ 07.08.2000)
EREsp	226.075-RN	(3ª S, 28.03.2001 – DJ 07.05.2001)
EREsp	302.014-RN	(3ª S, 12.06.2002 – DJ 19.12.2002)
EREsp	396.933-RN	(3ª S, 26.03.2003 – DJ 14.04.2003)
REsp	189.187-RN	(5ª T, 02.09.1999 – DJ 04.10.1999)
REsp	222.968-RN	(5ª T, 21.10.1999 – DJ 16.11.1999)
REsp	229.093-RN	(6ª T, 21.03.2000 – DJ 17.04.2000)
REsp	266.528-RN	(5ª T, 06.05.2003 – DJ 16.06.2003)
REsp	652.019-CE	(5ª T, 09.11.2004 – DJ 06.12.2004)

Terceira Seção, em 27.06.2007

DJ 13.08.2007, p. 581