

Francisco Braga

Direito

PREVIDENCIÁRIO PÚBLICO

grifado

INCLUI

- Grifos ao longo do texto que facilitam a revisão e a fixação do conteúdo
- Quadros de ATENÇÃO
- Jurisprudência atualizada
- Antes e depois da EC 103/2019

2025

3ª edição

revista, atualizada e ampliada

PENSÃO POR MORTE NO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

1. PENSÃO POR MORTE ANTES DA EC 103/2019

Ao longo do tempo, a disciplina da pensão por morte também sofreu modificação no texto constitucional, especialmente em relação à forma de calcular o seu valor.

Até a EC 41/03, o benefício de pensão por morte tinha o mesmo valor da aposentadoria que o servidor recebia antes de falecer ou o mesmo valor da aposentadoria à qual ele (o servidor) teria direito na data do seu óbito, caso ainda se encontrasse em atividade nesse momento.

Porém, após a entrada em vigor da EC 41/03, os proventos pagos na pensão por morte sofreram uma redução, passando a corresponder aos vencimentos ou proventos do servidor falecido limitados ao valor máximo dos benefícios pagos pelo INSS (o chamado “teto do RGPS”) com o acréscimo de 70% de eventual parcela superior a esse limite. Isso foi previsto no art. 40, § 7º, da CF/88. Veja:

“Art. 40, § 7º, CF/88. Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

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

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."

Portanto, com a EC 41/03, assim como ocorreu com as aposentadorias, deixou de haver integralidade no cálculo da pensão por morte do RPPS.

Além disso, a paridade também deixou de ser aplicada nos reajustes da pensão por morte no RPPS. A partir da EC 41/03, tal qual ocorreu com as aposentadorias, a pensão por morte no regime próprio de previdência passou a ser reajustada de acordo com índices definidos nas leis de cada ente federado. Isso foi estabelecido no § 8º do art. 40 da CF/88. Veja:

"Art. 40, § 8º, CF/88. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios estabelecidos em lei.**"

No estudo da pensão por morte, não se pode esquecer a **Súmula 340 do STJ**, que consagra a aplicação do princípio *tempus regit actum* ao tratamento jurídico desse benefício previdenciário. Segundo essa súmula, a pensão por morte deve observar as normas vigentes no momento do óbito do segurado (que, no caso do RPPS, é o servidor público). Isso porque a morte do segurado é o fato gerador do benefício, de modo que ela deve ser o marco temporal adotado para definir as normas jurídicas aplicáveis em cada caso concreto.

Súmula 340/STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Essa súmula foi editada, principalmente, por conta de julgados envolvendo pensões concedidas pelo RGPS, mas se aplica perfeitamente ao RPPS, pois os fundamentos jurídicos envolvidos são os mesmos em ambos os regimes.

Portanto, para saber se determinada pessoa tem direito a receber uma pensão por morte, é necessário analisar as normas que estavam em vigor no momento do óbito do servidor que deixou o benefício.

Justamente adotando essa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do **Tema de Repercussão Geral nº 396** (RE 603580, j. 20/05/2015), fixou a tese segundo a qual "os pensionistas de servidor falecido posteriormente à EC 41/2003 têm direito à paridade com servidores

em atividade (EC 41/2003, art. 7º), caso se enquadrem na regra de transição prevista no art. 3º da EC 47/2005. Não tem, contudo, direito à integralidade (CF, art. 40, § 7º, inciso I)”.

E, na ementa desse julgamento, a Corte registrou expressamente que “*o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor*”. O STF decidiu, portanto, no **mesmo sentido da Súmula 340 do STJ**, que vimos acima.

Em outras palavras, segundo decidiu a Corte, se o servidor que deixou a pensão faleceu após a EC 41/03, mas tinha direito à integralidade e à paridade (seja porque preencheu os requisitos para se aposentar antes da EC 41/03, seja porque preencheu os requisitos das regras de transição das ECs 41/03, 47/05 ou 70/12, conforme estudamos anteriormente), o respectivo pensionista, embora não possa ser contemplado com a integralidade (por conta da limitação de valor imposta pelo art. 40, § 7º, da CF/88 a partir da EC 41/03, como vimos acima), terá direito à paridade, porque ela (a paridade) é assegurada pelo art. 7º da EC 41/03 quando o servidor que deixou a pensão tinha direito a ela.

E por que isso ocorre?

Por conta da aplicação do princípio *tempus regit actum* (estabelecido na Súmula 340/STJ), que, em última análise, é uma **decorrência da proteção dada ao direito adquirido**, proteção essa que, no ordenamento jurídico brasileiro, está estabelecida no art. 5º, XXXVI, da CF/88 (“Art. 5º, XXXVI, CF/88 - *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”).

Segundo o princípio *tempus regit actum*, determinada situação jurídica deve ser regida pelas normas que eram aplicáveis no momento em que ocorreu o fato que fez surgir o direito. No caso da pensão por morte, o fato gerador do direito ao pensionamento é o óbito do servidor que deixou o benefício, de modo que é esse momento na linha do tempo que define as normas que devem ser aplicadas para verificar se a pensão deve ser concedida e como ela deve ser calculada.

Como vimos, a EC 41/03 promoveu alterações da forma de calcular os proventos de aposentadoria e de pensão no RPPS.

Por isso, se o servidor ingressou no serviço público após a EC 41/03, os proventos de aposentadoria e de pensão que decorram do seu vínculo com o RPPS devem ser pagos nos termos das novas regras trazidas por essa

emenda, a qual, conforme vimos, extinguiu a paridade e a integralidade no âmbito do regime próprio de previdência.

Por outro lado, se o servidor ingressou no serviço público antes da EC 41/03, três possibilidades surgem:

- I) Se o servidor preencheu os requisitos para se aposentar antes da EC 41/03, ele tem direito ao cálculo dos seus proventos de aposentadoria com paridade e integralidade (pois essa era a forma de cálculo que existia antes da entrada em vigor da referida emenda). Caso esse servidor tenha falecido **também antes da EC 41/03**, eventual pensão por morte deixada por ele será igualmente paga com paridade e integralidade. Tudo isso se encontra previsto no art. 3º da EC 41/03.
- II) Se o servidor preencheu os requisitos para se aposentar antes da EC 41/03, ele tem direito ao cálculo dos seus proventos de aposentadoria com paridade e integralidade (pois essa era a forma de cálculo que existia antes da entrada em vigor da referida emenda). Caso esse servidor venha a falecer **após a EC 41/03**, eventual pensão por morte deixada por ele **será paga com paridade, mas não poderá ser paga com integralidade**, pois o direito à pensão nessa hipótese apenas terá surgido após a entrada em vigor da EC 41/03, e, conforme vimos, a partir dessa emenda a forma de cálculo da pensão foi alterada, não mais sendo possível que ela corresponda à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido. A partir da EC 41/03, os proventos de pensão passaram a corresponder ao valor dos vencimentos ou proventos do servidor falecido limitados ao “teto do RGPS” com o acréscimo de 70% da parcela que ultrapassa esse limite. Essa forma de cálculo, como vimos, foi inserida pela EC 41/03 no art. 40, § 7º, da CF/88.
- III) Se o servidor somente preencheu os requisitos para se aposentar após a EC 41/03, mas atendeu as regras de transição dessa emenda ou das ECs 47/05 ou 70/12, ele tem direito ao cálculo dos seus proventos de aposentadoria com paridade e integralidade. Por outro lado, **eventual pensão por morte deixada por ele será paga com paridade, mas não poderá ser paga com integralidade**, pois o direito à pensão nessa hipótese apenas terá surgido após a entrada em vigor da EC 41/03, e, conforme vimos, a partir dessa emenda a forma de cálculo da pensão foi alterada, não mais sendo possível que ela corresponda à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido. A partir da EC 41/03, os proventos de pensão passaram a corresponder ao valor dos vencimentos ou proventos do servidor falecido limitados ao “teto do

RGPS” com o acréscimo de 70% da parcela que ultrapassa esse limite. Essa forma de cálculo, como vimos, foi inserida pela EC 41/03 no art. 40, § 7º, da CF/88.

Tudo isso está previsto nos arts. 3º, 6º, 6º-A e 7º da EC 41/03 e nos arts. 2º e 3º da EC 47/05. Veja:

“Art. 3º, EC 41/03. É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, **até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios**, com base nos critérios da legislação então vigente.

(...)

§ 2º Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no caput, em termos integrais ou proporcionais ao tempo de contribuição já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, **serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos** para a concessão desses benefícios ou nas condições da legislação vigente.”

“Art. 6º, EC 41/03. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, **que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria**, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

(...)”

“Art. 6º-A, EC 41/03 (Incluído pela EC 70/12). O servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda Constitucional e que tenha se aposentado ou venha a se aposentar por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, tem direito a **proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria**, na forma da lei, não sendo aplicáveis as disposições constantes dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base no caput **o disposto no art. 7º desta Emenda Constitucional**, observando-se **igual critério de revisão às pensões** derivadas dos proventos desses servidores.”

“Art. 7º, EC 41/03. Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, **os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes** pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como **os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda,** serão **revisitos na mesma proporção e na mesma data,** sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, **sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade,** inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.”

“Art. 2º, EC 47/05. Aplica-se aos proventos de aposentadorias dos servidores públicos que se aposentarem na forma do caput do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, **o disposto no art. 7º da mesma Emenda.**”

“Art. 3º, EC 47/05. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com **proventos integrais,** desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

(...)

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo **o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões** derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.”

Conhecendo o princípio *tempus regit actum* (Súmula 340/STJ) e as regras constitucionais que vimos acima (a limitação do valor das pensões trazida pela EC 41/03 e as “regras de transição” das ECs 41/03, 47/05 e 70/12 que asseguraram paridade e integralidade aos servidores aposentados após a EC 41/03), fica fácil compreender o motivo de o Supremo Tribunal Federal, no **Tema de Repercussão Geral nº 396**, ter decidido que *“os pensionistas de servidor falecido posteriormente à EC 41/2003 têm direito à paridade com servidores em atividade (EC 41/2003, art. 7º), caso se enquadrem na regra de transição prevista no art. 3º da EC 47/2005. Não tem, contudo, direito à integralidade (CF, art. 40, § 7º, inciso I)”*.

2. PENSÃO POR MORTE APÓS A EC 103/2019

Com a EC 103/2019, a disciplina da pensão por morte sofreu mais uma modificação, havendo alguns aspectos bastante relevantes que receberam novo tratamento jurídico. É o que vamos analisar agora.

Em primeiro lugar, é importante registrar que agora, nos termos do art. 40, § 7º, da CF/88, a pensão por morte deve ser disciplinada por lei própria de cada ente federado. Portanto, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem editar leis próprias disciplinando a concessão da pensão por morte no respectivo RPPS.

Além disso, esse dispositivo (o § 7º do art. 40 da CF/88 na redação dada pela EC 103/2019) passou a estabelecer que, quando a pensão for a única fonte de renda formal do dependente do servidor falecido, ela não poderá ter valor inferior ao de um salário mínimo. Isso porque o art. 40, § 7º, da CF/88, manda observar, nessa situação, o art. 201, § 2º, da CF/88, que assegura, no RGPS, esse limite mínimo de valor quando o benefício pago substitui a remuneração do segurado.

O art. 40, § 7º, da CF/88 passou a estabelecer também que a pensão por morte no RPPS deverá ser diferenciada para os pensionistas dos servidores policiais, agentes penitenciários e agentes socioeducativos que houverem falecido em virtude de agressão sofrida no desempenho das funções do cargo ou em razão dessas funções (ou seja, em caso de “falecimento em combate” desses servidores). Em outras palavras: a pensão por morte deixada por esses servidores falecidos “em combate” deve ter regras próprias, e, naturalmente, o intuito da EC 103/2019 foi o de que as regras regentes do benefício nesse caso sejam mais benéficas, especialmente no que diz respeito ao valor dos proventos e ao tempo de duração do benefício.

Note, também, que o art. 40, § 7º, da CF/88 é uma **regra geral aplicável a todos os entes federados**, de modo que as suas disposições se aplicam igualmente no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em resumo, segundo o art. 40, § 7º, da CF/88 (na atual redação, dada pela EC 103/2019):

- I) As regras de concessão da pensão por morte devem ser estabelecidas em lei própria de cada ente federado (ou seja, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem editar leis próprias disciplinando a concessão da pensão por morte no respectivo RPPS).
- II) Quando a pensão por morte for a única fonte de renda formal do pensionista, o benefício pago não pode ser de valor inferior a um salário mínimo (aplicação do art. 40, § 7º, c/c o art. 201, § 2º, ambos da CF/88).

- III) Quando a pensão por morte for deixada por servidor policial, agente penitenciário ou agente socioeducativo falecido em virtude de agressão sofrida no desempenho das funções do cargo ou em razão dessas funções (ou seja, em caso de “falecimento em combate” desses servidores), o benefício deve se submeter a regras especiais não aplicáveis à pensão por morte paga aos dependentes dos demais servidores. Essas regras especiais, naturalmente, devem ser mais benéficas.

Confira o teor dos dispositivos mencionados acima:

“Art. 40, § 7º, CF/88. Observado o disposto no § 2º do art. 201, quando se tratar da única fonte de renda formal auferida pelo dependente, o benefício de pensão por morte será concedido nos termos de lei do respectivo ente federativo, a qual tratará de forma diferenciada a hipótese de morte dos servidores de que trata o § 4º-B decorrente de agressão sofrida no exercício ou em razão da função.” **(Redação dada pela EC 103/2019)**

“Art. 40, § 4º-B, CF/88. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de ocupantes do cargo de agente penitenciário, de agente socioeducativo ou de policial dos órgãos de que tratam o inciso IV do caput do art. 51, o inciso XIII do caput do art. 52 e os incisos I a IV do caput do art. 144.” **(Incluído pela EC 103/2019)**

“Art. 201, § 2º, CF/88. Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.”

Além do que vimos acima, a EC 103/2019 trouxe algumas regras a serem observadas na concessão da pensão por morte no âmbito do RPPS da União, especialmente no que diz respeito ao cálculo e ao pagamento desse benefício. Conforme prevê o art. 23, § 7º, da Emenda, essas regras devem ser observadas no âmbito federal enquanto não houver edição de lei (federal) estabelecendo tratamento jurídico diverso. Por outro lado, quanto às pensões pagas pelos regimes próprios de previdência dos Estados, Distrito Federal e Municípios, a EC 103/2019 estabeleceu que elas devem observar a nova legislação editada por cada um desses entes federados e que, enquanto essa nova legislação não for editada, continuam aplicáveis a esses entes subnacionais as normas constitucionais e infraconstitucionais que estavam em vigor antes da Emenda.

A partir de agora, veremos quais são as novas regras previstas na EC 103/2019 aplicáveis à pensão por morte paga no RPPS da União (o que veremos abaixo, portanto, não se aplica no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios).

Primeiramente, o valor da pensão (mais precisamente, a sua forma de cálculo) sofreu alteração. Agora, o benefício de pensão por morte corresponde a

uma cota de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria que o servidor recebia no momento do seu falecimento ou, sendo o servidor ativo quando do óbito, da aposentadoria por incapacidade permanente a que ele teria direito, e essa cota de 50% é acrescida de uma cota de 10% (dez por cento) para cada dependente deixado pelo servidor. O total da pensão (somando a cota básica de 50% com as cotas individuais de 10%) fica limitado ao máximo de 100% da aposentadoria que o servidor recebia (ou da aposentadoria por incapacidade permanente a que ele teria direito se estivesse em atividade no momento do falecimento).

Havendo vários beneficiários recebendo o benefício de pensão, o que acontece com a cota individual (de 10%) correspondente a cada um deles, quando eles perdem a qualidade de dependente (e, portanto, deixam de receber o benefício)?

Quando o beneficiário da pensão deixa de ser pensionista, a sua cota individual (de 10%) é extinta e não é revertida em favor do “bolo”, isto é, não é revertida em favor dos beneficiários remanescentes. Porém, enquanto houver pelo menos 5 (cinco) pensionistas recebendo a pensão, o valor do benefício continuará sendo de 100% da aposentadoria do servidor falecido, pois, nesse caso, ainda haverá 5 (cinco) cotas individuais ativas, as quais, somadas à cota básica de 50%, totalizam 100%.

O cálculo da pensão muda um pouco caso o servidor tenha deixado algum dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave. Nessa situação, o valor da pensão é obtido através de uma forma de cálculo diferente, que assegura um benefício de valor superior ao da regra geral.

Quando o servidor deixa algum dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, a pensão equivale ao valor da aposentadoria que ele (o servidor) recebia no momento do seu falecimento ou, sendo ele ativo quando do óbito, da aposentadoria por incapacidade permanente a que ele teria direito, ficando esse valor, porém, limitado ao “teto do RGPS”. Caso a aposentadoria do servidor (ou a aposentadoria por incapacidade a que ele teria direito) ultrapasse o “teto do RGPS”, a pensão será acrescida de uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) desse montante excedente e de cotas individuais de 10% (dez por cento) por cada dependente, sempre limitando-se a 100% da aposentadoria que o servidor recebia no momento do seu falecimento (ou da aposentadoria por incapacidade permanente a que o servidor teria direito se estivesse em atividade no momento do seu óbito).

Se o inválido (ou a pessoa com deficiência intelectual, mental ou grave) perder a qualidade de dependente e não houver mais nenhum dependente inválido (ou que seja pessoa com deficiência intelectual, mental ou grave), a pensão deverá ser recalculada para passar a observar a regra geral de cálculo.

A respeito do pensionista inválido, é necessário lembrar que, segundo o **Superior Tribunal de Justiça**, o seu direito à pensão só existe se a invalidez for anterior ao óbito do servidor segurado. Esse entendimento se encontra na **Súmula 663** da Corte, segundo a qual *“a pensão por morte de servidor público federal pode ser concedida ao filho inválido de qualquer idade, desde que a invalidez seja anterior ao óbito”*.

Perceba que a **Súmula 663/STJ** segue a mesma linha de raciocínio da **Súmula 340/STJ**, que diz que o direito à pensão por morte é definido de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas existentes no momento do óbito do servidor segurado (que é o fato gerador do direito ao benefício de pensão).

A Súmula 340 diz que *“a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”*, o que significa dizer que o direito à pensão por morte depende das normas vigentes no momento do óbito do servidor e do preenchimento dos requisitos estabelecidos nessas normas.

Já a Súmula 663 exige que, para fins de concessão de pensão por morte a dependente inválido, a invalidez já seja existente no momento do falecimento do servidor. Em outras palavras: segundo essa súmula, o requisito básico para a concessão da pensão por morte nesse caso (que é a invalidez do dependente) deve estar preenchido no momento da ocorrência do fato gerador do benefício (que é o óbito do segurado), não podendo a invalidez ser posterior a esse momento. Essa linha de raciocínio é a mesma que está contida na Súmula 340.

É importante notar também que, embora a Súmula 663/STJ se refira apenas ao RPPS federal, não há impedimento algum à sua aplicação no âmbito do RPPS de outros entes federados, já que ela nada mais é do que uma decorrência da Súmula 340/STJ.

Além disso, embora a Súmula 663/STJ somente mencione a situação dos pensionistas inválidos, não parece haver razão para deixar de aplicá-la aos pensionistas com deficiência (intelectual, mental ou grave), de modo que, em relação aos pensionistas com deficiência, para que haja o direito à pensão, a deficiência também deve ser anterior ao óbito do servidor.

É importante registrar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a forma de cálculo da pensão por morte estabelecida pela EC 103/2019 para o RGPS e para o RPPS federal (art. 23, *caput*, da Emenda) é **constitucional**.

Isso aconteceu na **ADI 7051** (j. 26/06/2023), na qual a Corte fixou a tese segundo a qual *“é constitucional o art. 23, caput, da Emenda Constitucional no 103/2019, que fixa novos critérios de cálculo para a pensão por morte no Regime Geral e nos Regimes Próprios de Previdência Social”*.

Os **fundamentos** da decisão do STF foram os seguintes:

- I) No controle de constitucionalidade, o Judiciário deve dar preferência à interpretação da norma impugnada que faça com que ela seja compatível com a Constituição. **Quando a norma impugnada é uma emenda constitucional, esse esforço para manter a validade da norma deve ser ainda maior**, pois as emendas constitucionais são aprovadas mediante a elevada maioria qualificada de 3/5 (três quintos) dos votos dos membros do Parlamento, e essa deliberação é confirmada em um segundo turno de votação (tudo conforme prevê o art. 60, § 2º, da CF/88). Isso faz com que o ônus argumentativo para a declaração da inconstitucionalidade de uma emenda constitucional seja maior do que para declarar a invalidade de outras normas, já que as emendas constitucionais contam com uma carga de legitimação popular diferenciada. Nos termos do voto do Min. Barroso (relator do caso), *“não sendo evidente a inconstitucionalidade da emenda, deve o órgão competente abster-se de declará-la. Além disso, havendo alguma interpretação possível que permita afirmar a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carreavam para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor. A cautela e deferência próprias da jurisdição constitucional acentuam-se aqui pelo fato de se tratar de uma emenda à Constituição, cuja aprovação tem o batismo da maioria de três quintos de cada Casa do Congresso Nacional. A declaração de inconstitucionalidade de uma emenda é possível, mas não fará parte da rotina da vida”*.
- II) Apesar de a alteração no cálculo da pensão por morte realizada pela EC 103/2019 ter causado decréscimo no valor desse benefício, isso não permite concluir que houve aí violação a alguma cláusula pétrea (que é a situação em que se pode reconhecer a inconstitucionalidade material de uma emenda constitucional). Nessa linha de raciocínio, o STF explicou que **o direito fundamental à previdência social e o valor supremo da dignidade humana não fornecem parâmetros objetivos e precisos para nortear o cálculo da pensão por morte, de modo que a redução desse benefício, por si só, não pode ser tomada como uma violação ao núcleo essencial desses valores constitucionalmente tutelados**. Diferente seria a situação se a EC 103/2019 tivesse estabelecido para a pensão por morte um valor inferior ao salário mínimo, pois, nesse caso, haveria o desrespeito a um critério objetivo de proteção da dignidade humana. Nos termos do voto do Min. Barroso (relator do caso), *“a EC nº 103/2019 provocou um decréscimo relevante no valor do benefício, que exigirá um planejamento financeiro maior dos segurados com dependentes. Isso não significa, contudo, que tenha violado alguma cláusula pétrea. Não se pode afirmar que o núcleo essencial do direito à previdência social e do princípio da dignidade da pessoa humana ofereça parâmetros precisos para o cálculo da prestação pecuniária. A barreira que, se ultrapassada, certamente levaria à inconstitucionalidade não foi desrespeitada pela reforma: vedou-se que o benefício seja inferior ao salário mínimo quando for a única fonte de renda formal do dependente”*.
- III) Por conta das características e atribuições institucionais de cada um dos Poderes da República, o Poder Judiciário não tem capacidade para analisar os impactos atuariais de uma reforma da previdência, o que é feito de forma mais adequada no debate

travado no Executivo e no Legislativo. Por conta disso, **ao analisar a constitucionalidade ou não de uma emenda constitucional que altera regras de regimes previdenciários, o Poder Judiciário deve adotar uma postura de autocontenção e fazer o máximo esforço para respeitar as decisões dos Poderes Executivo e Legislativo.** Nos termos do voto do Min. Barroso (relator do caso), “*A questão envolve a análise de impactos atuariais na Previdência Social, que refogem à atribuição dos magistrados. A falta de capacidade institucional do Judiciário e o risco de efeitos sistêmicos recomendam uma postura autocontida, que prestigie a solução dada pelo poder reformador. Para resguardar o equilíbrio do sistema, os critérios para a determinação do valor da pensão morte levam em conta as condições de elegibilidade, tais como a idade do beneficiário e o tempo de convívio marital ou de união estável, bem como o tempo de duração do benefício. Qualquer interferência judicial no montante da prestação deveria considerar todos esses aspectos, o que se revela praticamente inviável*”.

- IV) A alteração no cálculo da pensão por morte realizada pela EC 103/2019 **não violou o direito adquirido** (que é uma cláusula pétrea e, portanto, não pode ser violado nem mesmo por emenda constitucional), pois a Emenda expressamente estabeleceu que, para os segurados e seus dependentes que houvessem preenchido as condições para receber benefícios previdenciários antes da sua entrada em vigor, as regras aplicáveis para o cálculo do benefício seriam as anteriormente vigentes. Nos termos do voto do Min. Barroso (relator do caso), “*não há afronta a direitos adquiridos, expectativas legítimas ou à segurança jurídica. O art. 3º da EC nº 103/2019 dispõe que as novas regras só se aplicam a quem ainda não havia adquirido o direito à pensão nos termos da legislação então vigente. Como se sabe, somente se adquire o direito à pensão no momento do óbito do servidor (RE 603.580, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 20.05.2015). Como consequência, esse é o marco temporal que define as regras aplicáveis ao benefício previdenciário, de modo que a pensão por morte se rege pelas normas em vigor ao tempo da morte de seu instituidor. Não há, assim, ofensa a direitos adquiridos. Ademais, não há violação a legítimas expectativas. Ainda que não haja regra de transição específica para as pensões, aquelas incidentes sobre a aposentadoria acabam por produzir reflexos no cálculo do benefício por morte. Como já visto, as pensões corresponderão a 50%, mais 10% por dependente, dos proventos de aposentadoria do servidor falecido*”.
- V) A alteração da forma de cálculo da pensão por morte realizada pela EC 103/2019, embora tenha causado um decréscimo no valor desse benefício, **não caracteriza violação ao princípio da vedação de retrocesso social**, pois esse princípio não pode ser entendido como um impedimento a toda e qualquer modificação legislativa que restrinja direitos fundamentais, sob pena de acabar se transformando em um instrumento de violação da própria democracia. Isso porque compreender a vedação de retrocesso social como uma proibição a qualquer atuação do legislador que traga restrições a direitos fundamentais representaria uma limitação exagerada ao espaço de deliberação democrática, já que, em determinadas situações, o contexto fático e jurídico exige, de forma legítima, que determinados direitos sofram algum grau de restrição para que outros valores constitucionais sejam protegidos. Nos exatos termos do voto do Min. Barroso (relator do caso), “*o princípio da vedação ao retrocesso, que ainda desperta controvérsias na doutrina, não pode ser interpretado como uma proibição a qualquer atuação restritiva do legislador em matéria de direitos*

fundamentais, sob pena de violação ao princípio democrático. Só permitir que se modifique a regulamentação de um direito fundamental para ampliar o seu alcance, cristalizando-se tudo o mais, impõe amarras excessivas ao poder de conformação legislativa e limita exageradamente o espaço de deliberação democrática. E não se pode esquecer que muitas das escolhas feitas na Previdência Social tiveram como pano de fundo um quadro de abundância de recursos, que já não se põe mais. A mudança nas circunstâncias fáticas não pode ser desconsiderada na interpretação constitucional. O Direito tem, sim, a pretensão de conformar a realidade, mas também sofre a influência dos aspectos fáticos que se apresentam diante de cada caso”.

Outra novidade bastante marcante trazida pela EC 103/2019 (também aplicável apenas no âmbito da União) foi a **exclusão da possibilidade de equiparar o menor sob guarda a filho do servidor para fins de pensionamento**. Atualmente, portanto, o menor sob guarda, pelo menos no RPPS federal, não pode mais ser equiparado a filho para fins de recebimento de pensão por morte.

A esse respeito, é interessante registrar que o STJ, fundamentando-se no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) e no art. 227 da CF/88 (que assegura proteção integral e absoluta prioridade à criança e ao adolescente), havia firmado sua jurisprudência no sentido de que, tanto no RGPS quanto no RPPS, o menor sob guarda deveria ser equiparado a filho para fins previdenciários, fazendo jus, assim, a pensão por morte. Esse entendimento foi adotado pela Corte no **Tema de Recursos Repetitivos nº 732**, no qual foi fixada a seguinte tese:

“O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária.”

Esse entendimento do STJ, inclusive, também foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal, como ocorreu, por exemplo, nas ADIs 4878 e 5083 (j. 08/06/2021) e no RE 1164452 AgR (j. 03/11/2022). Neste último precedente, o STF registrou que, “segundo o entendimento firmado pela Suprema Corte no julgamento conjunto das ADI nºs 4.878/DF e 5.083/DF (...), deve ser assegurado ao menor sob guarda o direito à proteção previdenciária, desde que comprovada a dependência econômica, com fundamento na doutrina da proteção integral, no princípio da prioridade absoluta, na máxima eficácia dos direitos fundamentais e na previsão de tal direito no Estatuto da Criança e do Adolescente. Nessas ações, o Tribunal conferiu “interpretação conforme ao § 2º do art. 16, da Lei n.º 8.213/1991, para contemplar, em seu âmbito de proteção, o ‘menor sob guarda’, na categoria de dependentes do Regime Geral de Previdência Social, em

consonância com o princípio da proteção integral e da prioridade absoluta, nos termos do art. 227 da Constituição da República, desde que comprovada a dependência econômica, nos termos em que exige a legislação previdenciária (art. 16, § 2º, Lei 8.213/1991 e Decreto 3048/1999)”. (...)”.

Agora, em sentido oposto ao entendimento do STJ e do STF, o art. 23, § 6º, da EC 103/2019 estabeleceu que, pelo menos no âmbito do RPPS da União (e no RGPS), **exclusivamente o enteado e o menor tutelado**, desde que comprovem dependência econômica, podem ser equiparados a filho para fins de recebimento de pensão por morte (a EC 103/2019, portanto, excluiu o menor sob guarda da possibilidade de recebimento de pensão por morte no regime próprio federal e no regime geral de previdência). Para a Fazenda Pública, essa previsão é extremamente importante, pois adota a tese defendida por ela e que havia sido rejeitada pelo STJ e pelo STF.

Porém, surge o seguinte questionamento: **o entendimento adotado pelo STF nas ADIs 4878 e 5083 continua aplicável mesmo após a entrada em vigor da EC 103/2019, apesar de essa emenda ter excluído o menor sob guarda da proteção previdenciária no RGPS e no RPPS federal?** Algumas considerações precisam ser feitas a esse respeito.

É necessário ter em mente que um dos fundamentos utilizados pelo STF (e pelo STJ) para reconhecer direitos previdenciários ao menor sob guarda foi o art. 227 da CF/88 (que assegura proteção integral e absoluta prioridade à criança e ao adolescente). Logo, para se concluir que após a EC 103/2019 deve continuar sendo assegurado o direito à pensão por morte ao menor sob guarda, será necessário reconhecer o art. 227 da CF/88 como uma cláusula pétrea, de modo que as disposições nele contidas não possam ser afastadas por emenda constitucional.

Ocorre que, até o presente momento, não há decisão do Supremo Tribunal Federal nesse sentido. Na verdade, o que nós temos na jurisprudência é o contrário disso.

Nas ADIs 4878 e 5083 houve a oposição de embargos de declaração nos quais se pediu justamente que o Supremo Tribunal Federal se manifestasse sobre o fato de que, durante a tramitação desses processos, ocorreu a entrada em vigor da EC 103/2019 excluindo o menor sob guarda da proteção previdenciária no RGPS e no RPPS federal. E, ao julgar esses embargos, o STF esclareceu expressamente que o art. 26, § 3º, da EC 103/2019 (que é a norma constitucional que pôs fim à possibilidade de pagamento de pensão por morte ao menor sob guarda no regime próprio da União e no regime geral de previdência) não foi objeto de julgamento, não tendo sido analisada a sua constitucionalidade. Isso também foi afirmado pela Corte no RE 1164452 AgR.

Qual posicionamento deve ser adotado nas provas? **Depende.**

Em prova de concurso, esse tema pode ser cobrado de diferentes formas, e, a depender dos termos em que essa cobrança for feita, a estratégia de resposta deve variar.

Se a banca examinadora questionar o que diz a EC 103/2019 sobre o tema, o ideal é responder que, desde a entrada em vigor dessa emenda, passou a ser vedada, no âmbito do RGPS e do RPPS federal, a concessão de pensão por morte ao menor sob guarda.

Por outro lado, se a banca examinadora cobrar qual é o entendimento da jurisprudência do STJ e do STF sobre a questão, o ideal é responder que, em ambos os tribunais, com fundamento no ECA e no art. 227 da CF/88, há o reconhecimento do direito do menor sob guarda à pensão por morte. E, caso a pergunta seja feita em uma prova discursiva ou oral, deve ser esclarecido também que esse entendimento foi firmado sem se considerar a validade ou não do art. 26, § 3º, da EC 103/2019, pois esse dispositivo ainda não foi objeto de controle de constitucionalidade.

Quanto ao tempo de duração da pensão por morte, ao rol de dependentes (que é a lista de pessoas ligadas ao servidor que podem receber a pensão por morte deixada por ele) e às condições que devem ser atendidas para a concessão do benefício, essas questões, no âmbito do RPPS da União, passam a seguir as mesmas regras do RGPS, pois, nos termos do art. 23, § 4º, da EC 103/2019, elas devem seguir a disciplina estabelecida pela Lei 8.213/91, que é a lei que trata do RGPS.

Os dispositivos da Lei 8.213/91 que tratam dessas questões relacionadas ao benefício de pensão por morte são os arts. 16, § 7º, e 74, § 1º.

Segundo o art. 16, § 7º, da Lei 8.213/91, o pensionista que cometer homicídio doloso (ou a sua tentativa) contra o segurado e for, em virtude disso, condenado criminalmente com trânsito em julgado perderá o direito à pensão, a menos que seja (o pensionista) absolutamente incapaz ou inimputável. Nos exatos termos desse dispositivo, “*será excluído definitivamente da condição de dependente quem tiver sido condenado criminalmente por sentença com trânsito em julgado, como autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso, ou de tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis*”.

A mesma coisa é dita pelo art. 74, § 1º, da Lei 8.213/91, mas com palavras um pouco diferentes. Nos exatos termos desse dispositivo, “*perde o direito à pensão por morte o condenado criminalmente por sentença com trânsito em julgado, como autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso, ou de tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis*”.

Portanto, no RPPS (mais precisamente, no RPPS federal), a consumação ou a tentativa do crime de homicídio doloso contra o segurado faz com que o pensionista perca o direito à pensão se for condenado definitivamente por isso.

Perceba que essa hipótese de perda da qualidade de pensionista foi criada inicialmente para o RGPS. A sua aplicação ao RPPS foi uma determinação da EC 103/2019, e, mesmo assim, apenas para o RPPS federal (conforme prevê o art. 23, § 4º, da EC 103/2019). No entanto, nada impede que ela também se aplique ao regime próprio de previdência dos demais entes federados, desde que a legislação própria de cada um deles assim estabeleça, o que é possível, tendo em vista que o art. 23, § 8º, da EC 103/2019 prevê que os entes subnacionais (Estados, Distrito Federal e Municípios) devem editar suas próprias normas disciplinadoras do benefício de pensão por morte (e, enquanto esses entes não editarem suas novas normas sobre pensão por morte, continuarão aplicáveis no âmbito dos seus regimes próprios de previdência as normas que disciplinavam esse benefício antes da EC 103/2019).

Tudo que vimos acima está previsto no art. 23 da EC 103/2019 e no art. 16 da Lei 8.213/91. Veja:

“Art. 23, EC 103/2019. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

§ 1º As cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte quando o número de dependentes remanescente for igual ou superior a 5 (cinco).

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

I - 100% (cem por cento) da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, até o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social; e

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

§ 3º Quando não houver mais dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão será recalculado na forma do disposto no caput e no § 1º.

§ 4º O tempo de duração da pensão por morte e das cotas individuais por dependente até a perda dessa qualidade, o rol de dependentes e