

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA
GUILHERME SÁVIO RODRIGUES

PENSÃO POR MORTE:
Extensão do benefício ao dependente maior de vinte
e um anos

BACHARELADO EM DIREITO

MG
2017

GUILHERME SÁVIO RODRIGUES

PENSÃO POR MORTE:
Extensão do benefício ao dependente maior de vinte
e um anos

Monografia apresentada à banca examinadora da faculdade de direito das Faculdades Doctum de Caratinga, como exigência parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito previdenciário

Orientação: Prof. Msc Rodolfo

CARATINGA

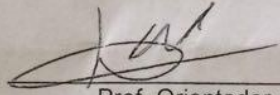
2017

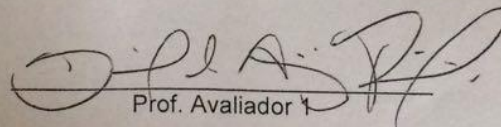
TERMO DE APROVAÇÃO

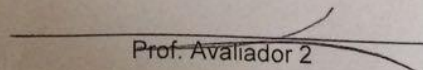
O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: Pensão por morte: Extensão do benefício ao dependente maior de vinte e um anos elaborado pelo aluno Guilherme Sávio Rodrigues Ferreira foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 06 de 12 2017


Prof. Orientador


Prof. Avaliador 1


Prof. Avaliador 2

AGRADECIMENTOS

A Deus e minha família. A todos os meus amigos. Ao professor Rodolfo pela ajuda.

Obrigado

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 6 |
| CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS | 8 |
| CAPÍTULO I- A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS | 12 |
| 1.1O princípio da dignidade da pessoa humana | 12 |
| 1.2 Os direitos fundamentais | 16 |
| 1.3 O direito a educação | 18 |
| 1.4 O mínimo existencial..... | 21 |
| CAPÍTULO II- A SEGURIDADE SOCIAL | 25 |
| 2.1 Os direitos sociais. | 25 |
| 2.2 O Direito de igualdade | 27 |
| 2.3 A previdência social e o benefício da pensão por morte..... | 28 |
| CAPÍTULO III –O RECONHECIMENTO DA IGUALDADE NO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE: POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO | 33 |
| 3.1 A extensão do prazo da pensão por morte em período universitário..... | 33 |
| 3.2 O princípio da igualdade como equiparação ao direito aos alimentos | 37 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 39 |
| REFERÊNCIAS..... | 41 |

INTRODUÇÃO

Pretende-se com essa pesquisa estudar a possibilidade de utilização da analogia na interpretação da norma previdenciária, uma vez que o legislador foi omissivo quanto ao tema em questão, surgindo uma lacuna que deve ser preenchida.

A pensão por morte paga aos dependentes de segurados do INSS cessa automaticamente ao filho dependente que atinge a idade de vinte e um anos. Pode esta ser estendida até os vinte e quatro anos de idade, como interpretação análoga ao contido na legislação e entendimentos jurisprudenciais da pensão alimentícia.

Pugna-se pelo entendimento de que pode haver o aumento da idade, podendo então por morte ser estendida até os vinte e quatro anos de idade aos dependentes de segurados do INSS, aplicando-se por analogia ao contido nos ditames da pensão alimentícia, o qual consagra o trinômio possibilidade/necessidade/proporcionalidade, buscando concretizar o direito à educação, que pode ser interrompido com o fim desse benefício, fazendo com que a dignidade da pessoa humana seja alcançada nos moldes constitucionais, sobretudo consagrando as ideias de mínimo existencial.

Como marco teórico usa-se a jurisprudência que se segue a qual reconhece a possibilidade de extensão da pensão por morte para aquele que maior de vinte e um anos permanece na condição de estudante de nível superior ou técnico:

- A interpretação literal do inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 veda, em princípio, a concessão do benefício de pensão por morte ao filho maior de 21 anos, estudante universitário. II - No entanto, a leitura do texto constitucional possibilita o pagamento do benefício até que o beneficiário conclua os estudos universitários ou até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, o que ocorrer primeiro. III - O objetivo do legislador constituinte foi o de proteger o "dependente" do segurado falecido, da mesma forma que este o faria se vivo estivesse. IV - Desta forma, é possível presumir que ao conceder a proteção previdenciária ao filho com até 21 (vinte e um) anos de idade, entendeu o legislador ordinário ser este o prazo "normal" para a conclusão dos estudos universitários. V - Embora a regra geral se aplique à grande maioria dos casos, é certo que existem hipóteses excepcionais que demandam uma análise para além do texto legal. Nem todos os jovens têm condições de concluir os estudos universitários até os 21 (vinte e um) anos de idade, embora assim fosse desejável. Ao contrário, além de serem surpreendidos com o óbito prematuro de um de seus genitores, são obrigados a trabalhar e arcar com as despesas domésticas, em cumulação com os estudos.¹

¹ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DE SÃO PAULO. TRF-3- MAS 4550 SP 2015,61,11,006955-1, Relator: Wagner Carneiro Oliveira Data de Julgamento: 23/02/2017.. Acesso em 18/04/17.

A justificativa da pesquisa está nos ganhos que ela apresenta. O ganho jurídico é o de demonstrar a aplicação da analogia para suprir a lacuna legislativa deixada pelo legislador previdenciário, de modo que seja assegurada aos beneficiários da pensão por morte, a extensão do benéfico de vinte e um para os vinte e quatro anos de idade.

O ganho social da presente pesquisa está em demonstrar a importância da matéria tratada, através da extensão do benefício da pensão por morte, de vinte e um para os vinte e quatro anos de idade, aos dependentes enquanto estudantes, a fim de favorecer uma parcela da sociedade que depende desse benefício previdenciário para concluir seus estudos.

O ganho acadêmico se faz relevante por permitir que o acadêmico consiga aquisição de conhecimentos específicos da matéria em questão, reforçando a capacidade de argumentação e proporcionando maior familiaridade com a escrita de textos científicos com acentuado ganho para a sua formação pessoal e profissional.

No que tange aos setores de conhecimento, conclui-se que a pesquisa em tela possui uma visão transdisciplinar, uma vez que abarca diversos ramos do direito como Direito Constitucional, e Direito Previdenciário.

A monografia, foi dividida em 03 capítulos, sendo que o primeiro capítulo é abordado sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, além de tratar dos direitos fundamentais e sua evolução. Aborda, ainda, sobre o direito à educação, que é um direito constitucional de todos e dever do Estado, sobre o mínimo existencial, que representa um conjunto de garantias mínimas a serem asseguradas ao indivíduo.

No segundo capítulo foi abordados a Seguridade Social, que abordará a evolução dos direitos sociais, a previdência social bem como os benefícios previdenciários.

No terceiro capítulo abordou-se a igualdade como condição de não haver nenhum tipo de discriminação da definição da possibilidade da pensão por morte e trouxe a afirmativa de que deve ser possível ao maior de 21 anos.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Para compreensão da temática proposta é necessário que se faça explicar alguns conceitos sobre o objetivo de estudo. Primeiramente, é preciso abordar todas as nuances do princípio da dignidade da pessoa humana que, é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. O direito á dignidade passou a fazer parte no direito brasileiro através da inclusão na Constituição Federal no artigo 1º, inciso III, segundo o qual o Brasil é um Estado Democrático de direito e elege como princípio o respeito á dignidade da pessoa humana como condição de princípio e valor fundamental composto no sistema jurídico brasileiro.

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)
III- a dignidade da pessoa humana.²

Apesar da dignidade da pessoa humana ser um comando jurídico no Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, sua construção e seu desenvolvimento se deram há muito tempo, e sua positivação ganhou força após a Segunda Guerra Mundiais, em resposta ás atrocidades cometidas aos povos e raças minoritárias naquela época.

Alexandre de Moraes, traz o conceito que:

(...) a dignidade é um valor espiritual e moral inerente á pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo o estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas quanto seres humanos.³

Neste sentido, pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana protege todos os seres humanos, pressupõe direitos fundamentais que devem ser respeitados por toda a sociedade, e que devem ser principalmente assegurados pelo Estado.

² BRASIL, **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO**. ANGHER, Anne Joyce [Org.]. *Vade Mecum* Acadêmico de Direito. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2013, p.16.

³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**.- 27.ed. – São Paulo: Atlas, 2011, p.73

A dignidade é algo inerente á pessoa humana, ou seja, qualidade inseparável, que faz com que todos tenham direitos á apreço e estima de toda a sociedade e do Estado, surgindo assim direitos e deveres fundamentais. O princípio da dignidade da pessoa humana atua como um direcionamento para o Estado, de modo que este promova e assegure direitos que atendam ás necessidades mínimas de cada cidadão.

Por seu turno, o direito à educação é um direito social consagrado no art.6º da Constituição Federal que ao ser combinado com o artigo 205 também do referido diploma, contempla a educação ao nível dos direitos fundamentais do homem. O direito á educação é um elemento do mínimo existencial, compondo o núcleo da dignidade humana e, portanto, sendo oponível aos poderes constituídos, cabendo ao Estado garantir o direito a educação.

De acordo com Alexandre de Moraes,

A Constituição Federal proclama que a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.⁴

Corroborando também para fundamentação desta pesquisa, o termo mínimo existencial. Este tem ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois diz respeito a um conjunto de garantias mínimas que devem ser asseguradas ao indivíduo pelo Estado.

Ricardo Lobo Torres conceitua o mínimo existencial como sendo. “O mínimo por coincidir com o conteúdo essencial dos direitos fundamentais e por ser garantido a todos os homens, independentemente de suas condições de riqueza.”⁵

Na concepção de Ricardo Lobo, o direito ao mínimo existencial não tem dicção constitucional própria, uma vez que a Constituição não o proclama de maneira direta, devendo-se procurá-lo nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, do devido processo legal e da livre iniciativa, na Declaração dos Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão.

⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**.- 27.ed. – São Paulo: Atlas, 2011, p.73

⁵ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**- 2. ed. – Rio de Janeiro: Renovar,2009, p.35 e 36.

11. Ibidem, p. 36

Assim, o mínimo existencial, ou direitos constitucionais mínimos, integram o conceito de direitos fundamentais, existindo um direito às condições mínimas de existência humana digna, que exige prestações positivas do Estado, por ser um núcleo essencial dos direitos fundamentais, e está ancorado no princípio da dignidade humana.⁶

Por fim, a pensão por morte foi regulada na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201, que os planos de previdência social atenderão, mediante contribuições, à cobertura dos eventos de morte aos principais segurados, homem, mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes. Assim, pensão por morte é o benefício previdenciário concedido aos dependentes em decorrência do falecimento do segurado.

Para os doutrinadores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

Pensão por morte é benefício de beneficiário (a), não necessariamente filiado ou contribuinte, vale dizer, de dependente do titular da filiação, o segurado (a). Surgiu praticamente ao tempo da criação da proteção social. Admite presunção absoluta, de dependência econômica, em favor de certas pessoas sem respaldo na realidade histórica, econômica, sociológica e social.⁷

O direito a pensão por morte surge com a morte do segurado, e é indiferente o fato de que o segurado estava na atividade ou aposentado. Os artigos 74 a 79 da lei 8.213/91 tratam dos planos de benefícios da previdência social, também disciplinam a pensão por morte, estipulando seu valor inicial e sua divisão, entre outras previsões.

No que tange à extinção da parte individual do benefício da pensão por morte, a mesma se dá na seguinte maneira, conforme estabelece o artigo 77, § 2º da lei 8.213/91, tem-se a seguinte redação:

II- Para o filho, a pessoa equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.⁸

⁶ . NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2011, p. 866-868.

⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário**. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 900.

⁸ BRASIL. **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os planos de Benefícios da Previdência Social e da outras providências. *Vade Mecum* Saraiva. – 18. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva 2015.

No mencionado artigo, nota-se que a única ressalva á extensão da pensão por morte feita pela lei, diz respeito ao filho inválido ou com deficiência intelectual ou mental, nada dispondo sobre os filhos estudantes, matriculados em curso técnico profissionalizante ou em universidade.

Por estas razões, mesmo havendo divergência doutrinaria e jurisprudencial, a pesquisa que se realizará tem o intuito de comprovar a possibilidade de extensão da idade do beneficiário que recebe pensão por morte até os vinte e quatro anos de idade, enquanto haver vida acadêmica, limitado a vinte e quatro anos, já que não há legislação específica sobre o tema.

CAPÍTULO I- A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Esse primeiro capítulo será dedicado ao princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto comando constitucional e um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Não há que se falar em vida, dentro do perquirido pelo legislador constitucional, sem que haja o devido respeito à dignidade da pessoa humana que também pode ser entendida como preservação da vida como um todo.

Decorrente do princípio da dignidade da pessoa tem-se o mínimo existencial, ou seja, condições que enquadram nos padrões das diretrizes emanadas pelo aludido princípio que buscam dar eficácia à sua existência.

Tem-se ainda, enquadrado no prescrito no princípio da dignidade da pessoa humana o direito à educação, tendo em vista que não há como concretizar essas diretrizes, como se verá a seguir.

1.10 princípio da dignidade da pessoa humana

Quando se fala no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana percebe-se uma aplicabilidade em todo ordenamento jurídico, permitindo que se tenham mais respeitos aos direitos fundamentais e para que se baseie precipuamente, no paradigma humanitário.

Alexandre de Moraes conceitua da seguinte forma:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.⁹

Portanto, com todos os efeitos, a ideia de dignidade da pessoa humana está na base do reconhecimento dos direitos humanos fundamentais. Só é sujeito de direitos a pessoa humana. Os direitos humanos fundamentais basilares para que possa se desenvolver e se realizar.

⁹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.66.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 os direitos fundamentais passaram a ser tratados como núcleo da proteção da dignidade da pessoa humana, assim entendida como princípio constitucional e fundamento do Estado Democrático de Direito, essência de todo o ordenamento jurídico, nos termos do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

As proporções desse princípio ultrapassam os limites territoriais europeus, atingindo todo o globo, a ponto de ser contemplado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, ao se considerar em seu preâmbulo, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana.¹⁰

Logo, neste ambiente de renovado humanismo, a vulnerabilidade humana será tutelada, terá precedência as prerrogativas de determinados grupos, considerados frágeis e, por conseguinte, a especial proteção da lei.¹¹

Entretanto, a utilização da expressão dignidade da pessoa humana no mundo do direito é um fato histórico recente. Isso porque, embora o conceito filosófico de dignidade humana tenha começado a ser construído na antiguidade, chegando aos dias atuais através das obras de Immanuel Kant, somente após a Segunda Guerra Mundial a expressão ganhou conotação internacional e começou a fazer parte das Constituições em todo mundo.

Com efeito, a partir de então começam a surgir diversas constituições democráticas permeadas por valores sociais, abrindo novos paradigmas na ordem constitucional, substituindo o quadro alcançado pelos regimes totalitários, deixando de lado o pensamento individualista e patrimonialista passando a se ater mais ao ser humano.

Neste sentido, apesar da dignidade da pessoa humana ser um comando jurídico no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988, sua construção e seu desenvolvimento se deram há muito tempo, e sua positivação ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, em resposta às atrocidades cometidas aos povos e raças minoritárias naquela época.

Nesta concepção, Maria Celina Bodin de Moraes leciona que, no direito brasileiro, após mais de duas décadas de ditadura sob o regime militar, a Lei Maior

¹⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 82.

¹¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 82.

explicitou em seu artigo 1º, inciso II, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática.¹² Deste modo, parte-se da premissa de que o homem é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado¹³.

Para conceituar o princípio em questão existem algumas dificuldades, decorrentes no dinamismo relacionado ao tema, posto que tal conceito está em permanente processo desenvolvimento e construção.

A palavra dignidade tem sua definição etimológica na palavra *dignus* que vem do latim e tem como significado: “aquele que merece estima e honra aquele que é importante”¹⁴.

Desse modo, é mais fácil desvendar o que é dignidade não é do que expressar o que ela é. Deste modo, dispõe:

Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitações do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana¹⁵.

Assim sendo, ao se denotar ofensas como as descritas pela autora, permite-se a verificação da efetiva violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Notamos que a dignidade da pessoa humana é um valor moral, que foi absolvida pela política, tornando-se assim um direito fundamental dos Estados Democráticos. A dignidade da pessoa humana significa não apenas um reconhecimento do valor do homem em sua dimensão de liberdade, mais também, o termo dignidade designa o respeito que merece ser dado a todas as pessoas.

Kildare Gonçalves de Carvalho conceitua dignidade da pessoa humana como:

A dignidade da pessoa humana significa ser ela, diferentemente das coisas, um ser que deve ser tratado e considerado como um fim em si mesmo, e

¹² MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 83.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. rev. Atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012, p. 48.

¹⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 77.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. rev. Atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012, p 71.

não para a obtenção de algum resultado. A dignidade da pessoa humana decorre do fato de que, por ser racional, a pessoa é capaz de viver em condições de autonomia e de guiar-se pelas leis que ela própria edita: todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas, já que é marcado, pela sua própria natureza, como fim em si mesmo, não sendo algo que pode servir de meio, o que limita, conseqüentemente, o seu livre arbítrio, consoante o pensamento Kantiano (...)¹⁶.

Tal princípio abrange não apenas os direitos individuais, mas também os de natureza econômica, social e cultural, pois no estado em que vivemos a liberdade não é apenas negativa, entendida como ausência de constrangimento, mas liberdade positiva, que consiste na remoção de impedimentos que possam embaraçar a plena realização da personalidade humana.

A dignidade representa o valor absoluto de cada ser humano, ela centra-se na autonomia e no direito de autodeterminação de cada pessoa, o que lhe permite conformar-se a si mesmo e a sua vida, de acordo com o seu próprio projeto espiritual, contudo, não se deve deixar de considerar que a dignidade possui também uma dimensão cultural e histórica, e resulta do trabalho de diversas gerações, que lhe determina o conteúdo num contexto concreto da consulta estatal e do comportamento pessoal de cada ser humano.

Insta salientar que a expressão dignidade da pessoa humana atinge uma dimensão interna, que é inviolável por tratar-se do valor intrínseco, subjetivo de cada pessoa, e outra externa, que pode sofrer violações por tratar dos direitos e deveres, de cada pessoa. A primeira dimensão é por si mesma inviolável, já que o valor intrínseco do indivíduo não é perdido em nenhuma circunstância; a segunda pode sofrer ofensas e violações.

Esta presente em outros capítulos do referido diploma legal, como no artigo 170, caput, que estabelece que a ordem social e econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna.

Ou ainda, nos artigos 226, parágrafo 7º e 227, caput, em que se fundou o planejamento familiar nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, além de assegurar a criança e o adolescente o direito à dignidade, bem como no artigo 230, que preconiza que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à

¹⁶ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 18. ed. rev. Atual. E ampl. Belo Horizonte, Del Rey, 2011, p. 582.

vida”.

Assim, a dignidade da pessoa humana se traduz como forma de concretizar a igualdade entre as relações humanas, como preleciona Eder Marques de Azevedo:

A noção de dignidade da pessoa humana, princípio constitucional fundamentador da República brasileira é constituída pela recepção de vários conteúdos de direitos fundamentais. [...] a dignidade da pessoa humana é valor intrínseco ao sujeito, fruto de sua autonomia da vontade, de sua moral autônoma, cabendo ao próprio indivíduo interpretar suas lesões [...] requer a participação do Estado juiz em oferecer suporte ao conteúdo mínimo dos direitos fundamentais. Só subsiste dignidade, portanto, quando houver garantia e efetividade dos próprios direitos fundamentais, observada a igualdade das relações humanas.¹⁷

Em consonância com tal princípio, para Alexandre de Moraes, “a dignidade da pessoa humana, concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas”¹⁸.

Exprime ainda, tal princípio, a primazia da pessoa humana sobre o Estado, posto que pelo princípio da dignidade da pessoa humana, a pessoa é o fim, e o Estado não mais do que um meio para garantia e promoção de seus direitos fundamentais.

Contudo, a dignidade é um valor que informa toda a ordem jurídica, se assegurados os direitos inerentes à pessoa humana. Os direitos fundamentais constituem, por isso mesmo, explicitações da dignidade da pessoa, já que em cada direito fundamental há um contexto e uma projeção da dignidade da pessoa.

Portanto a dignidade da pessoa humana cabe o respeito, proteção e promoção dos direitos fundamentais. Em virtude do dever de respeito, o estado não pode violar os direitos, tendo em vista o dever de proteção para cada um de nós cidadão.

1.2 Os direitos fundamentais

Para um melhor entendimento sobre o direito à educação, importante se faz uma explanação sobre os direitos fundamentais, que como o próprio nome diz faz

¹⁷ AZEVEDO, Eder Marques de. **A aplicabilidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Revista do Instituto Doctum de Educação e Tecnologia das Faculdades Integradas de Caratinga- v. 1. jan./dez. 2009 p.38.

¹⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 24.

parte da essência de todo o direito. Busca determinar àquilo que deve ser cumprido em prol da manutenção da vida do ser humano

Os direitos fundamentais cumprem a função de defesa dos cidadãos, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos. De acordo com José Afonso da Silva os direitos fundamentais do homem:

São aqueles que reconhecem autonomia aos particulares garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado. Por isso a doutrina (francesa especialmente) costuma englobá-las na concepção de liberdade – autonomia.¹⁹

Nota-se que de um lado os direitos fundamentais agem evitando os abusos do Estado, favorecendo os direitos individuais do cidadão, e de outro lado, os direitos fundamentais possibilitam o cidadão o exercício desses direitos.

Os direitos fundamentais podem ser de não intervenção, conhecidos pela doutrina como direitos individuais, instituídos no Estado Liberal de Direito.

Ensina-nos José Luiz Quadros de Magalhães que os direitos individuais têm como objeto principal:

[...] predominante uma conduta própria do indivíduo a qual este pode decidir livremente, por exemplo: a liberdade pessoal; a liberdade de pensamento; de consciência e de religião; a liberdade de opinião e de expressão; a inviolabilidade de domicílio; a liberdade de circulação, etc; ou tem como objeto garantias ou defesas para a pessoa individual, por exemplo: de não ser submetido a escravidão, a torturas, a desigualdades perante a lei; de não ser arbitrariamente detido, preso e desterrado; de ser julgado conforme a lei, com todas as garantias processuais, etc.²⁰

A partir da Constituição de 1988, o Brasil propõe um Estado Democrático de Direito, onde se busca o equilíbrio das relações entre indivíduo e Estado. Logo, conclui-se que mesmo que de forma indireta o Estado acaba por ter participação (de forma positiva) até mesmo nas liberdades individuais. Como bem ilustra Gustavo Amaral:

A ação do Estado não é a mais grande ameaça aos direitos de liberdade nos dias atuais. Mas a omissão estatal pode deixar sem proteção a esfera da liberdade individual. O direito de propriedade e a segurança física são

¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34 ed. rev e atual. Editora Malheiros. São Paulo. 2011. p. 191.

²⁰ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional: Curso de Direitos Fundamentais**. 3 ed. rev e atual. Editora método. São Paulo. 2008. p.33.

ameaçados pela violência urbana por conflitos rurais, agravados pela omissão estatal. Assim como os direitos de privacidade intimidade são reiteradamente desrespeitados pela imprensa, por bancos de dados privados, redes sociais etc. tudo isso demanda uma ação estatal positiva, principalmente em termos de fiscalização.²¹

Contudo, há de se notar que os direitos fundamentais estão intimamente ligados á dignidade da pessoa humana. Com efeito, o conjunto dos direitos e deveres fundamentais dá ao ser humano, a oportunidade de gozar de sua plena dignidade. Conforme Ingo Wolfgang Sarlet a dignidade da pessoa humana:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham lhe conferir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.²²

Diante disso percebemos que deve haver um mínimo de condições para que haja uma vida saudável em todos os aspectos, seja saúde física ou mental.

1.3 O direito a educação

A Constituição da República mencionou o direito à educação como um direito social de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, objetivando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, dentro do prescrito pelo artigo 205 da Carta Magna.

O direito à educação previsto na Constituição da República está fundamentado na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu art. XXVI, encontrando-se pautado na doutrina e jurisprudência nacional e internacional, que busca um índice de desenvolvimento humano adequado

1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será

²¹ GROOS, Alexandre Felix. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1º Região**. Vol.1. Brasília. P.55.

²² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre. Livraria do advogado. 2001.p.60

obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos²³

Tendo nos princípios as diretrizes constitucionais que regem as regras, a lei Maior estabeleceu-os para que o direito à educação fosse respeitado em sua íntegra, como dispõe Alexandre de Moraes:

- a. igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- b. liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
- c. pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
- d. gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
- e. valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira.²⁴

Considerando a necessidade de educação, desde o início da vida do cidadão, o acesso aos meios educacionais deve ser garantido, para que possa haver o desenvolvimento pleno, respaldado no seu caráter social.

Para Kildare de Carvalho é de suma importância o acesso ao ensino obrigatório, para que possa haver, igualmente um crescimento igualitário de todos. “O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo e o não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou a sua oferta irregular, importa em responsabilidade da autoridade competente.” (art. 208, VII, §§1º e 2º, CF/88)²⁵

O direito à educação faz parte do rol das normas programáticas²⁶, já que dependem de normatização do legislador infraconstitucional o encargo de criá-las.

²³ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. Artigo XXVI. Disponível em <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em 23 set 2017.

²⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 828.

²⁵ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 18. ed. rev. Atual. E ampl. Belo Horizonte, Del Rey, 2011, p. 1351.

²⁶ As normas programáticas são as disposições que indicam os fins sociais a serem atingidos pelo Estado com a melhoria das condições econômicas, sociais e políticas da população, tendo em vista a concretização e cumprimento dos objetivos fundamentais previstos na Constituição. São normas vagas, de grande densidade semântica, mas com baixa efetividade social e jurídica, não gerando em sentido estrito direitos subjetivos públicos para a população: In SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed., São Paulo: Malheiros, 2003. p. 146.

Diversas são as críticas às normas programáticas, diante da afirmativa da falta de eficácia imediata e são destituídas de imperatividade. Dessa forma não passam de simples planos ou programas que serão desempenhados com a evolução do Estado. Seriam normas que não conectam, não constituindo princípios específicos, nem tampouco determinando com nitidez as bases das relações jurídicas que acolhem.

Assim sendo, é de suma importância o trabalho do legislador concernente ao direito à educação, para que atinja o fim social desejado. Como ratificado pelo artigo 208 da Constituição da República, que tem por desígnio demonstrar a necessidade de atender aos valores e ditames constitucionais que se relacionam ao direito à educação dentro de sua integralidade. Senão, vejamos:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; [...]

Nota-se que o inciso III fala da educação inclusiva, assim sendo, é dever do Estado à garantia dos direitos sociais, incluindo nesse rol à educação inclusiva pois, a existência de leis nesse sentido não é garantia da inclusão da pessoa com deficiência na educação escolar. É de suma importância que se dê eficácia à educação enquanto direito social pois permite que se realize verdadeiramente a educação inclusiva no país.

Falar em educação inclusiva é relacionar o direito à educação a todos os seres da sociedade, incluindo os portadores de necessidades especiais.

Apesar de vivermos em uma sociedade dinâmica, a qual se modifica diariamente, têm-se grandes preconceitos inseridos nesse contexto.

Jussara Borges explicita nesse sentido:

É difícil pensarmos que pessoas são excluídas do meio social em razão das características físicas que possuem, como qualquer outra, como cor da

pele, cor dos olhos, altura, peso e formação física. Já nascemos com essas características e não podemos de certa forma ser culpados por tê-las.²⁷

Não obstante a exclusão social se funde em vários âmbitos sociais, pensá-la na educação é ainda mais doloroso, visto representar o alicerce fundamental da construção da sociedade como um todo.

Prossegue o diploma legal, sobre os ditames constitucionais que se voltam para o direito à educação em sua integralidade:

[...]

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;
VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

Deve-se ressaltar que o direito à educação é garantido a todos os cidadãos do país, o qual vai além de simples direito se traduzindo em obrigatoriedade ao Estado, já que a educação é a base da construção de toda a sociedade.

1.4 O mínimo existencial

A noção de mínimo existencial é tema relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição como um dos fundamentos da ordem constitucional (art. 1º, III) e como uma das finalidades da ordem econômica (art. 170, *caput*), na medida em que representa, em linhas gerais, o mínimo necessário para a vida humana digna.

Percebe-se que os direitos sociais estão intimamente ligados à dignidade da pessoa humana, pois é patente que direitos como o direito à saúde, à assistência social, à moradia, à educação, à previdência social tem por objetivo conferir aos cidadãos uma existência digna.

As noções de mínimo existencial e dignidade da pessoa humana relacionam-

²⁷ BORGES, Jussara. **Inclusão Social.** Disponível em <http://www.brasilecola.com/educacao/inclusao-social.htm>. Acesso em 02 out 2017.

se ao tema da efetividade dos direitos sociais, na medida em que são utilizados pela doutrina como parâmetro para verificar o padrão mínimo desses direitos a ser reconhecido pelo Estado.²⁸

Dentro do conceito de dignidade da pessoa humana tem-se a ideia de que o cidadão seja resguardado no que tange ao mínimo existencial para a sua vivência. A Constituição da República não o traz expressamente, no entanto, ao interpretar o princípio da dignidade da pessoa humana pode-se verificar a sua existência como instrução constitucional.

O mínimo existencial é indispensável não só para viver com dignidade, mas também para sobreviver. Nós aqui falamos do mínimo necessário à existência do ser humano, do básico vital. Infelizmente em nossa sociedade acontece um fenômeno social no qual se acostuma com a miséria, a fome e a morte. O que deveria chocar torna-se comum e construímos “homens invisíveis”, uma espécie de escudo para que as pessoas que vivem à margem da sociedade, como mendigos e pedintes não oportunistas, não nos atinjam, tanto afetiva como financeiramente.²⁹

É necessário que se avalie a abrangência deste mínimo para que, cada vez mais, se achegue aos ideais concebidos pelo legislador constitucional, ou seja, todos terem concretizado os direitos fundamentais.

A dimensão subjetiva dos direitos sociais está relacionada à possibilidade de o titular do direito exigir judicialmente o cumprimento da obrigação pelo poder público. Discute-se na doutrina o reconhecimento dos direitos sociais como direitos subjetivos, em decorrência dos variados entendimentos sobre o nível de efetividade das normas consagradoras de direitos sociais.

Alguns autores relacionam a dimensão subjetiva dos direitos sociais ao mínimo existencial, afirmando que a exigibilidade dos direitos sociais estaria restrita ao mínimo social, como o faz Ricardo Lobo Torres:

A jusfundamentalidade dos direitos sociais se reduz ao mínimo existencial, em seu duplo aspecto de proteção negativa contra a incidência de tributos sobre os direitos sociais mínimos de todas as pessoas e de proteção positiva consubstanciada na entrega de prestações estatais materiais em favor dos pobres. Os direitos sociais máximos devem ser obtidos na via do

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p 183-185.

²⁹ LUNA, Marta Moreira. **Breves considerações sobre a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial e reserva do possível**. Disponível em http://www.sitedoadvogado.com.br/v4.5.6/index.php?option=com_content&view=article&id=63:breves-consideracoes-sobre-a-dignidade-da-pessoa-humana-minimo-existencial-e-reserva-do-possivel&catid=76:rodrigo-padilha&Itemid=65. Acesso em 02 out 2017.

exercício da cidadania reivindicatória e da prática orçamentária, a partir do processo democrático.³⁰

Dando condições pra que o cidadão viva com um conteúdo mínimo de direitos fundamentais, é possível certificar que o ser humano de qualquer faixa etária seja retirado da indesejável condição de indignidade.

Assim sendo, o mínimo existencial surge como uma forma de proteção ao ser humano, como medida protetiva, na preservação dos direitos fundamentais.

A questão do âmbito de proteção dos direito fundamentais e do mínimo existencial é complementar à das restrições e intervenções, com os seus limites dos limites. O âmbito da proteção expressa o campo ou o domínio que compreende os bens protegidos pelo direito fundamental.³¹

Desse modo, o mínimo existencial, como direito fundamental, é derivado da Constituição da República, dispensando, assim, a existência de qualquer tipo de lei que o conceda, visto se tratar de direito fundamental voltado à manutenção do homem. Ainda que, como já demonstrado, os direitos econômicos sejam normas programáticas.

O mínimo existencial faz referencia aos direitos coligados às necessidades sem as quais não é possível uma vida nos padrões de dignidade pretendida pelo legislador constitucional. É um direito cujo desígnio é de garantir condições mínimas de existência humana digna, e está voltado para os direitos positivos, já que não depreca do Estado que forneça condições para que haja eficácia plena na aplicabilidade destes direitos.

Igualmente, no que tange ao o mínimo existencial e os diversos direitos fundamentais sociais é possível dizer que tem sido evidenciado por uma doutrina e jurisprudência vem amparar a existência de um mínimo existencial que vem representar o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, núcleo este blindado contra toda e qualquer intervenção por parte do Estado e da sociedade.

Tal entendimento, conquanto possa ter virtude de auxiliar na definição do conteúdo essencial dos direitos sociais, notadamente quanto ao recorte dos aspectos subtraídos a intervenções restritivas dos órgãos estatais e mesmo vinculativas dos particulares, não evita a perda de autonomia dos direitos

³⁰ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar. 2009, p.23

³¹ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar. 2009, p.113/114.

fundamentais sociais, pois se o núcleo essencial dos direitos e o mínimo existencial se confundem em toda a sua extensão, então a própria fundamentalidade dos direitos sociais estaria reduzida ao seu conteúdo em mínimo existencial, posição esta que seguimos refutando, sem que, contudo, aqui se possa avançar na questão.

CAPÍTULO II- A SEGURIDADE SOCIAL

Falar em seguridade social é dizer da concretização de alguns direitos sociais quem vem de algum tempo.

A seguridade social como o nome diz vai ao encontro de preservação e auxílio aos seres de uma sociedade como forma de torna-los iguais em dadas circunstancia de suas vidas.

2.1 Os direitos sociais.

No que diz respeito aos direitos sociais, são variadas as preocupações do homem com o futuro da humanidade, ou seja, do próprio homem, assuntos que contornam em torno do aumento populacional incontrolado, degradação do meio ambiente e armamento, dentre outros.

Seguindo essa linha de pensamento, o direito se alia a tais preocupações buscando englobar as questões de cunho social.

Diante da necessidade de regras de conduta para a convivência em sociedade, vê-se o liame entre as mesmas e a moral. Com isso, o individuo se porta com imposições pessoais que posteriormente influenciarão toda a sociedade. Logo, a atitude do ser humano se perfaz “[...] impondo a si mesmo regras de conduta, passando posteriormente influenciar a sociedade, dando-se então, a passagem do código dos deveres para o código dos direitos”³²

Com a Constituição de 1988, foi consagrado o Estado democrático de direito, que permite que o indivíduo tenha não apenas direitos privados, mas também públicos [...], ou seja, tantos os individuais como os sociais, sendo estes “mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade”³³

Dessa forma, na atualidade o direito deve abarcar toda a sociedade como um todo, protegendo tanto os direitos individuais, quanto os sociais, considerando as questões morais e éticas.

Para Alexandre de Moraes pode ser assim entendido:

³², BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. 11 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.p.55.

³³ BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. 11 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.p.61.

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.³⁴

Tal distinção é estabelecida apenas com o propósito de situar os diferentes momentos em que esses grupos de direito surgem. Sobressalte-se que quando se fala em sucessão de gerações, não implica na afirmativa de que os direitos previstos num momento tenham sido suplantados em outro surgidos posteriormente.

Para Gilmar Mendes:

Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos. Assim, um antigo direito pode ter o seu sentido adaptado às novidades constitucionais. Entende-se, pois, que tantos direitos a liberdade não guardam hoje, o mesmo conteúdo que apresentavam antes de surgirem os direitos segunda geração, com as suas reivindicações de justiça social[...].³⁵

O direito à educação é entendido como direito fundamental. Desse modo ele faz parte de nosso ordenamento jurídico sendo garantido a todos os cidadãos brasileiros.

Os direitos sociais pertencem à segunda dimensão de Direitos Fundamentais, que está ligada ao valor da igualdade material (a igualdade formal já havia sido consagrada na primeira geração, junto com os direitos de liberdade). Não são meros poderes de agir – *como o são as liberdades públicas* -, mas sim poderes de exigir, chamados, também, de direitos de crédito.³⁶

Os direitos sociais segundo Bernardo Augusto Ferreira Duarte “devem ser incluídos entre aqueles direitos que são condição e consequência simultânea do exercício de uma cidadania ativa e efetiva, sendo, portanto, fundamentais”³⁷

³⁴ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.26

³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4 ed., rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.268.

³⁶ PAULO, Vicente. **Resumo de direito constitucional descomplicado**/Vicente Paulo, Marcelo Alexandrino. 6ª ed. – São Paulo: Método, 2012, p. 101.

³⁷ DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. **Direito à saúde e teoria da argumentação: em busca da**

Dessa feita são essenciais para o Estado Democrático de Direito, de tal sorte que em caso de exclusão de tais direitos, a nossa Constituição estaria perdendo um dos principais pilares.

No tocante ao direito Social à educação, implica o mesmo em um dever do Estado em oferecer educação à população (de forma positiva), intervindo de forma concreta. Não obstante o direito fundamental à educação tem sua previsão legal constitucional, de forma resguardar e garantir a todos o acesso universal e igualitário quanto às ações e serviços.

2.2 O Direito de igualdade

Quando se fala em igualdade entre os seres pensa-se de imediato em um tratamento igualitário entre homens e mulheres.

Dentro do que se espera da união entre os seres na formação de famílias, espera-se que essa igualdade seja considerada, O direito à igualdade está esculpido no caput do artigo 5º da Constituição da República que assim estabelece:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:³⁸

Toda e qualquer tipo de atitude discriminativa é repelida pelo ordenamento jurídico, dentro dos preceitos constitucionais de igualdade. Porém, deve-se buscar não somente a igualdade formal capitulada pelo artigo, mas, sobretudo a igualdade material.

Nesse ponto Pedro Lenza prelaçiona:

O art. 5º, *caput*, consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal, (Consagrada no liberalismo clássico) mas principalmente a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.³⁹

legitimidade dos discursos jurisdicionais. Belo Horizonte. Arraes Editores. 2012. p.314.

³⁸ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA. *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2016. p.7.

³⁹ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p.595.

A igualdade garantida pelo artigo 5º é chamada de igualdade formal, ou seja, é aquela que é voltada para todos os indivíduos da sociedade sem considerar as desigualdades existentes.

Mas deve-se considerar as desigualdades existentes, indo de encontro ao preconizado pela igualdade material. É possível a existência de normas que estabeleçam tratamento diferenciado, mas não poderão ser baseadas sem que se considere a razoabilidade da norma.

Nesse ponto Marcelo Alexandrino aduz o que se segue:

O princípio constitucional da igualdade não veda que a lei estabeleça tratamento diferenciado entre pessoa que guardem distinções de grupo social, de sexo, de profissão, de condição econômica ou de idade, entre outras. O que não se admite é que o parâmetro diferenciador seja arbitrário, desprovido de razoabilidade, ou deixe de atender a alguma relevante razão de interesse público.⁴⁰

Assim sendo, quando se fala em igualdade material verifica-se que a razoabilidade deve ser o norte para a sua aplicação e aceitação.

2.3 A previdência social e o benefício da pensão por morte

A seguridade social é definida na Constituição Federal, no artigo 194, *caput*, como um “conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

É, portanto, um sistema de proteção social que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência social, a assistência social e a saúde.

Essa é a previsão legal estabelecida no artigo 195 da Constituição da República, o qual expressa que para financiar e manter a seguridade social é indispensável a participação de toda sociedade. Senão vejamos:

⁴⁰ ALEXANDRINO, Marcelo. Vicente Paulo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 3ed., São Paulo: Método, 2008. p.47.

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro; do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o Art. 201; sobre a receita de concursos de prognósticos; do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

A Previdência Social, tem por alvo específico determinados grupos, ou seja, aqueles que tem relação direta com o trabalhador e, via de consequência, seus dependentes, que são aqueles avaliados como economicamente dependentes do segurado. Essa dependência pode ser presumida por lei (no caso de cônjuges, filhos menores e/ou incapazes) ou comprovada no caso concreto (no caso de pais que dependiam economicamente do filho que veio a óbito).

Essa afirmativa está contida na legislação no artigo 16 da Lei 8.213/91:

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada.⁴¹

Desse modo, é possível dizer de modo afirmativo que os beneficiários da Previdência Social são, de modo exclusivo os trabalhadores e seus dependentes como previsto no artigo citado..

⁴¹ BRASIL, Lei 8213/91. Disponível em <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/104108/lei-de-beneficios-da-previdencia-social-lei-8213-91>. Acesso em 29 mar 2016.

A Previdência Social tem natureza de seguro social; por isso, exige-se a contribuição dos seus segurados, pois tem a necessidade que haja contribuição para que se tenha a condição de segurado, conforme se observa da citação que se segue:

O só estado de necessidade advindo de uma contingência social não dá direito à proteção previdenciária. Requer-se que a pessoa atingida pela contingência social tenha a qualidade, o “status” de contribuinte do sistema de previdência social.⁴²

É possível dizer que a contribuição é o que mantém a previdência social pois se trata de um sistema é contributivo, sendo indispensável que exista previsão de fundo de custeio que possa responsabilizar por todos gastos provenientes da concessão e manutenção de benefícios previdenciários.

O regime jurídico da Previdência Social, como um todo, parte da premissa da obrigação contributiva do segurado. A contribuição do trabalhador é obrigatória. Todo e qualquer cidadão quer exercer atividade laborativa remunerada deve, obrigatoriamente, contribuir para a Previdência Social. Assim, a contribuição ao sistema geral de previdência social é compulsória para o empregado e para os demais trabalhadores, como por exemplo, os profissionais liberais.⁴³

No Brasil, qualquer pessoa, nacional ou não, que venha a exercer atividade remunerada em território brasileiro filia-se, automaticamente, ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, sendo obrigada a efetuar recolhimentos ao sistema previdenciário somente se excluem desta regra as pessoas já vinculadas a regimes próprios de previdência⁴⁴

Dessa maneira, não há como falar em previdência social sem a existência de contribuição que a mantenha, já que é de suma importância para a manutenção dela. A conta é básica, os benefícios previdenciários que veremos a seguir, são possíveis mediante a contribuição feita pelos trabalhadores.

A pensão por morte é uma das prestações previdenciárias devidas aos dependentes do segurado pela morte deste. Com a morte do segurado, os que dele dependiam economicamente perdem a sua fonte de subsistência e em face de essa contingência social é deferida a pensão por morte.

⁴² DIAS, Eduardo Rocha; José Leandro Monteiro de Macêdo, **Curso de Direito Previdenciário**, São Paulo: Método, 2008, p. 32

⁴³ TORRES, Fábio Camacho Dell'Amore, **A seguridade social e a Previdência Social**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11212. Acesso em 04 nov 2017

⁴⁴ ZAMBITE, Fábio **Resumo de Direito Previdenciário**, 4ª ed, São Paulo: Ímpetus, 2005, p. 21

Neste contexto, a pensão por morte é direito dos dependentes do segurado que falecer, esteja ele aposentado ou não.

A pensão por morte, havendo mais de um dependente, no caso, pensionista, será rateada entre todos, em partes iguais. A quota parte daquele cujo direito à pensão cessar será revertido em favor dos demais.

Ponto ainda a ser observado no que diz respeito à possibilidade de rateio entre relacionamentos que configuram a existência de união estável.

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. CONCOMITÂNCIA COM CASAMENTO. SENTENÇA MANTIDA. I - O conjunto probatório permite constatar apenas a existência de uma relação concubinária entre a autora e o ex-segurado, sendo que a mesma tinha ciência de que este era casado. O matrimônio perdurou até o falecimento dele, não havendo como se concluir pela existência de separação de fato. Tais fatos se coadunam com uma relação em que um homem e uma mulher estejam vivendo em união estável, nos moldes de um casamento. II - **A jurisprudência é firme no sentido de que o concubinato não pode ser elevado ao mesmo patamar jurídico da união estável, sendo imprescindível o reconhecimento dessa última para a garantia dos direitos previstos na Constituição Federal e na legislação pátria aos companheiros, inclusive para fins previdenciários.** Precedentes. III - Apelação desprovida⁴⁵

Feitas as considerações iniciais cabe analisarmos as principais alterações inseridas pela Lei nº 13.135/2015 na referida prestação previdenciária-pensão por morte. A primeira, senão, a mais significativa é que, se antes pensão por morte era vitalícia independentemente da idade do beneficiário, hoje, tem sua duração máxima variável, conforme a idade e o tipo do beneficiário.

No que tange à carência a concessão da pensão por morte de acordo com o art. 26, inciso I da Lei 8.213/91, não exige o cumprimento de período de carência. No entanto, com as alterações trazidas pela MP 664 convertida na Lei nº 13.135/2015 instituiu-se uma exigência do cumprimento de 18 (dezoito) contribuições do segurado. Pode não ser uma carência propriamente dita, mas não havendo essas contribuições a pensão será concedida apenas por 4 (quatro) meses a contar da data do óbito.

A pensão terá duração de apenas 4 (quatro meses), quando: O óbito ocorrer sem que o segurado tenha realizado 18 contribuições mensais à Previdência Social;

⁴⁵ BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 2ª REGIÃO. Apelação Cível - Turma Especialidade I - Penal, Previdenciário e Propriedade Industrial Relator : Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO. Data da decisão 11/09/2017. Acesso em 09 nov 2017

ou se o casamento ou união estável se iniciou em menos de 2 anos antes do falecimento do segurado.⁴⁶

O valor da pensão por morte é calculado diante do valor da contribuição do segurado, conforme as alterações promovidas pela Lei 13.135/15, mas, também deve atentar aos limites da razoabilidade.⁴⁷

⁴⁶ SALOMÃO, Paula Maria Cassemiro **Pensão por morte e as alterações trazidas pela Lei 13.135/2015**. Disponível em <http://paulamcasi.jusbrasil.com.br/artigos/223313016/pensao-por-morte-e-as-alteracoes-trazidas-pela-lei-13135-2015>. Acesso em 05 nov 2017

⁴⁷ FREITAS, Danielli Xavier. **Dizer o Direito: Breves comentários às alterações promovidas pela Lei 13.135/2015**. Disponível em <http://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/200337763/dizer-o-direito-breves-comentarios-as-alteracoes-promovidas-pela-lei-13135-2015>. Acesso em 05 nov 2017

CAPÍTULO III - O RECONHECIMENTO DA IGUALDADE NO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE: POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO

3.1 A extensão do prazo da pensão por morte em período universitário

Quando se fala da extensão do prazo da pensão por morte do estudante que se encontra cursando uma universidade, denota-se o caráter alimentar da prestação. A obrigação de alimentar deve estar presente no momento em que se constatar a necessidade da parte para a manutenção de sua dignidade. Nesse sentido tem-se o artigo 1695 do Código Civil que expressa essa determinação:

São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.”⁴⁸

Em comento ao dispositivo mencionado vê-se que os pressupostos básicos para conceder dos alimentos estão diretamente relacionados às questões que consideram a necessidade e possibilidade, tudo devidamente permeado pelos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Portanto, os alimentos não têm função de enriquecimento, mas de provisão, de manutenção da qualidade de vida.

Este dispositivo repete os pressupostos essenciais da obrigação de alimentos: necessidades do alimentando e possibilidades do alimentante, que é binômio reconhecido também no artigo anterior Assim, deve ser avaliada a capacidade financeira do alimentante, que deverá cumprir sua obrigação alimentar sem que ocorra desfalque do necessário a seu próprio sustento, e também o estado de necessidade do alimentario, que, além de não possuir bens, deve estar impossibilitado de prover à sua subsistência por meio de seus próprios recursos.⁴⁹

Conforme prescreve o artigo 1694 da Lei Civil “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem

⁴⁸ BRASIL, CÓDIGO CIVIL. *Vade mecum*. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2016. p.295

⁴⁹ DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro*, 21. ed., São Paulo, Saraiva, 2016, p. 407

para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.”⁵⁰

Isso vai ao encontro do entendimento de preservação da vida de quem necessita, sobretudo quando avalia de forma minuciosa as questões de dignidade humana. O ordenamento civil tem o condão de harmonizar a vida social e deve ser voltado a isso.

Obrigação alimentar vai além de fornecer comida, nesse contexto estão todas as condições para que a vida seja completa, como saúde, educação, esporte, cultura, etc.

Em comentário ao dispositivo supra Silvio Venosa expressa que: “O ordenamento civil deve preservar o status do necessitado”⁵¹

Num primeiro momento quando se fala em alimentos, pensa-se em filhos menores ou aqueles que não tem qualquer condição de sustento. Contudo, da simples leitura do artigo 1695 do Código Civil identifica-se que o dever de alimentar é estendido aos filhos menores, alcançando também os filhos maiores, alguns parentes, cônjuges e companheiros.

Nesse ponto, Fabio Ulhôa Coelho preleciona, ao reafirmar os já mencionados requisitos para a concessão de alimentos:

Para que os alimentos sejam devidos, três requisitos devem estar preenchidos: a) alimentante e alimentado são parentes, estavam casados ou conviviam em união estável; b) o alimentado não dispõe de patrimônio ou renda que lhe permita viver de acordo com a sua condição social; c) o alimentante tem patrimônio ou renda que lhe possibilite pagar os alimentos sem desfalque injustificado na sua condição de vida.⁵²

A reciprocidade, com sua finalidade de harmonização, compõe a obrigação alimentar e pode ser percebida como um dos seus requisitos. Ressalte-se que a lei determina uma ordem de responsabilidade nesse sentido. Assim, os primeiros obrigados a prestarem os alimentos são os pais, na falta deles a obrigação estende-se aos avós e assim sucessivamente.

⁵⁰ BRASIL, CÓDIGO CIVIL. *Vade mecum*. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p.295

⁵¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil- Direito de Família**. 11 ed. São Paulo: Atlas. 2011. p.363.

⁵² COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil: Família- Sucessões**. 3.ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p.210.

Diante disso é preciso considerar a possibilidade de extensão do benefício da pensão por morte aos maiores de vinte e um anos de idade, que se encontra em cursando uma universidade, constatando o fato de que o legislador previdenciário no momento da criação das leis não se atentou para a ampliação da possibilidade de participação em cursos universitários como ocorre na atualidade.

É de suma importância, considerar, ainda que o mercado de trabalho da forma como se encontra vem exigindo cada vez mais qualificação daqueles que o integra.

De fato, é no ensino superior que o jovem se qualifica e se dispõe a adquirir as habilidades necessárias ao exercício de sua profissão, que na esmagadora maioria dos casos, será a mesma para todo o restante de sua vida. Com a extinção do benefício, o jovem se vê preocupado não apenas com seu futuro profissional, mas sim com sua realidade econômica no momento, o que evidentemente o prejudica. Além disso, a extinção do benefício leva a dificuldades econômicas que efetivamente prejudicam o usufruto dos direitos sociais do indivíduo, tais como o lazer, a moradia, a educação, etc.⁵³

Diante disso surge à necessidade de o jovem serem auxiliados economicamente até os vinte e quatro anos ou quando da conclusão de seu ensino superior, tal afirmação coaduna com o preconizado pelo legislador constitucional quando garante de modo amplo o acesso à educação em todos os sentidos.

Esse tem sido o entendimento dos Tribunais, ainda que não seja unânime e haja muita divergência nesse sentido, a tendência jurisprudencial é de reconhecer a possibilidade dessa extensão considerando a existência do mínimo existencial e o preconizado pelo direito à educação, enquanto fundamental.

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MAIORES DE 21 ANOS. REQUISITOS. ÓBITO DO INSTITUIDOR. VÍNCULO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL COMO TRABALHADOR RURAL VOLANTE OU DIARISTA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. TUTELA ESPECÍFICA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. A dependência econômica dos filhos menores de idade é presumida, por força da lei e do maior de 21 anos da necessidade econômica em estudo. O deferimento do amparo independe de carência. 3. A qualidade de segurado especial do de cujus deve ser comprovada por início de prova material, corroborada por prova

⁵³ YOKOTA, Frederico. **A possibilidade de extensão da pensão por morte.** Disponível em <http://fredyokota.jusbrasil.com.br/artigos/111576895/extensao-do-beneficio-previdenciario-da-pensao-por-morte-ate-que-o-beneficiario-complete-os-24-anos>. Acesso em 06 nov 2017.

testemunhal, no caso de exercer atividade agrícola como volante ou bóia fria ou mesmo como trabalhador rural em regime de economia familiar.⁵⁴

Nessa linha de raciocínio percebe-se que violar aquilo que determina o direito à educação, contraria o que estabelece o princípio da dignidade da pessoa humana, amplamente estudado ao longo dessa pesquisa.

Assim, o Poder Judiciário ao reconhecer a possibilidade de extensão do benefício ao maior de vinte e um anos, com idade limite de vinte e quatro anos acaba por reconhecer que o entendimento coaduna com a pensão de alimentos, que igualmente pode ser estendida ao maior de vinte e um anos, achegando ao limite de vinte e quatro anos quando o que dela necessita estiver frequentando curso de nível superior, de modo a garantir a estes recursos suficientes para que prossigam em seus estudos.

Importante ressaltar, que quando se fala em alimentos esse não tem termo final, ou seja, perdura enquanto persistir o trinômio possibilidade/necessidade/proporcionalidade.

Dessa maneira, diante da inexistência que determine a extensão da idade para fins de recebimento do benefício da pensão por morte ao que limite de vinte e quatro anos para aquele que frequenta curso superior, percebe-se a possibilidade do uso da analogia, para cobrir a lacuna existente, diante do silêncio da lei nesse sentido, tendo como pressuposto a razão de ser da pensão alimentícia que vai ao encontro do disposto no princípio da dignidade de pessoa humana.

Como dito, trata-se de um tema em que há divergência no campo jurisprudencial e aqueles que não reconhecem o direito à extensão o fazem embasados na falta de legislação previdenciária que os ampare. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. FILHO MAIOR NÃO-INVÁLIDO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.
2. O inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 arrola como dependentes somente o filho menor de 21 (vinte e um) anos não emancipado, ou o filho inválido.
3. A letra da lei estabelece que a qualidade de dependente do filho não-invalído extingue-se no momento em que completar 21 (vinte e um) anos

⁵⁴ BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4ª REGIÃO TRF4 5036540-27.2016.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 14/11/2017. Acesso em 7 nov 2017

de idade, salvo se inválido ou incapaz, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

4. Não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos.

5. Apelação da parte autora não provida.⁵⁵

A jurisprudência colacionada demonstra que não um consenso quanto ao tema, os julgados não são do mesmo entendimento, isso demonstra a necessidade de uniformização do entendimento para maior segurança aos que dele precisam.

Observa-se que o entendimento de possibilidade de extensão do benefício ao maior de 21 anos que dela necessita por motivos educacionais, demonstra de grande valia, mesmo não havendo previsão legal permite para aquele que recebe o benefício da pensão por morte seja protegido pelo benefício até que findo o curso superior, permitindo que propicie mais oportunidades de integração no mercado de trabalho.

É indispensável o entendimento igualitário, principalmente quando aplicado o considerado no princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio da igualdade, leva ao entendimento que a pensão por morte nos casos de custeio de estudos deve ser entendida com o indispensável assim como os alimentos, o benefício cumpra o seu papel auxiliando os que dele necessitam a prover sua subsistência e cumprindo o disposto pelo princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente o mínimo existencial.

3.2 O princípio da igualdade como equiparação ao direito aos alimentos

No que se refere à possibilidade de equiparação à possibilidade de extensão da pensão por morte aos maiores de 21 (vinte e um anos) limitado ao tempo em que estiver cursando ensino superior ou ensino técnico limitado aos 24 anos, não havendo legislação específica para o tema usando para isso o que se aplica à pensão de alimentos, nos critérios de igualdade e dignidade da pessoa humana.

Sobre a ótica da reconstrução dos direitos humanos e da relevância jurídica do valor da dignidade humana, a Constituição da República expressa como

⁵⁵ BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª Região, TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0004001-81.2015.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 19/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2017.Acesso em 13 nov 2017

essencial para a dignidade da pessoa humana como valor indispensável a todos os cidadãos da comunidade, visto que a garantia é relacionada a todos sem qualquer distinção, e deve ser usada como forma de realizar os interesses.

Desse modo, a possibilidade de estender a pensão por morte aos maiores de 21 anos, em se tratando de filho dependente dimensionando os direitos principais como o da igualdade e dignidade da pessoa humana como elementar os direitos fundamentais pois constituem direitos fundamentais da pessoa humana.

O ordenamento jurídico foi criado de modo a harmonizar a convivência em sociedade, fazendo com que as normas sejam efetivas e justas, pois ao contrário não existiria Estado Democrático de Direito, sem qualquer atendimento ao preconizado nos atributos de justiça.

Os objetivos constitucionais fundamentais da erradicação da pobreza, redução das desigualdades sociais e defesa intransigente da dignidade da pessoa humana devem inspirar toda a atuação judicial na aplicação nos direitos sociais e no âmbito da justiça previdenciária, mais especialmente.⁵⁶

Nesse sentido a justiça previdenciária enquanto voltada ao atendimento dos cidadãos no sentido de socorro quando necessário, e ai está a pensão por morte, dando aos familiares do que tem qualidade de segurado, garantia de fazer valer os seus direitos.

Desse modo, quando deparar com casos concretos em que haja necessidade de interpretação e via de consequência de reconhecimento da igualdade não há razão para nega-la, sob a argumentação de inexistência de legislação específica nesse sentido.

Quando precisar considerar o princípio da legalidade e da dignidade da pessoa humana, tem-se na igualdade considerações que dão ao indivíduo o respeito necessário para que possa garantir e firmar o exercício da dignidade da pessoa humana.

⁵⁶ SALOMÃO, Paula Maria Cassemiro **Pensão por morte e as alterações trazidas pela Lei 13.135/2015**. Disponível em <http://paulamcasi.jusbrasil.com.br/artigos/223313016/pensao-por-morte-e-as-alteracoes-trazidas-pela-lei-13135-2015>. Acesso em 05 nov 2017

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A possibilidade de extensão da pensão por morte ao filho maior de 21 (vinte e um anos) limitado ao tempo que estiver cursando ensino superior ou curso técnico, é plausível no sentido de reconhecer a dependência econômica e a continuidade do sustento, indo ao encontro dos preceitos de dignidade da pessoa humana.

O direito à educação está sob a ótica dos direitos sociais e indispensáveis ao crescimento e formação da pessoa enquanto ser social, sendo necessário para o crescimento e evolução social de um modo geral.

Nesse sentido a educação se mostra de indispensável importância e garantida a todo cidadão brasileiro conforme descrito no artigo 196 da Constituição da República.

Permitir e reconhecer a possibilidade de extensão da pensão por morte filho maior, como descrito na pesquisa, faz com que o direito mínimo existencial o qual compõe a dignidade da pessoa humana seja ampliado e aplicado, pois falar em condições dignas de vivência é dizer do tratamento igualitário e respeitoso.

A jurisprudência não é unânime quando o assunto é a possibilidade de ampliar o tempo da pensão por morte nesses casos, como demonstrado ao longo da pesquisa. Porém o entendimento de que é possível deve prevalecer diante da necessidade do dependente enquanto está estudando.

Ainda que não tenha legislação específica sobre o tema, a legalidade deve ser considerada juntamente com a dignidade da pessoa humana e a igualdade, não devendo privar aquele que tem necessidade de poder continuar recebendo o benefício do qual tem direito.

A pensão alimentícia quando aumentada o tempo de recebimento por parte de quem precisa dos alimentos, leva em consideração as questões de razoabilidade e proporcionalidade, o que nesses casos também devem ser consideradas.

O ordenamento jurídico tem esse intuito, de harmonizar e conciliar a vivência em sociedade para então fazer com que o julgamento das lides sejam executados no que se pensa sobre justiça, principalmente uma justiça igualitária conforme descrito na determinação de igualdade material.

Se a previdência social e a justiça previdenciária têm as características de socorrer aqueles que dependem e estejam na condição de segurado não existe

qualquer tipo de argumentação no sentido de fazer cessar a pensão por morte aos 21 anos se há a possibilidade de extensão do benefício e com isso realizar

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. Vicente Paulo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3ed., São Paulo: Método, 2014.

BARROSO, Jamison Mendonça As fontes do direito e a sua aplicabilidade na ausência de norma. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5763/As-fontes-do-direito-e-a-sua-aplicabilidade-na-ausencia-de-norma>. Acesso em 28 out. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas - limites e possibilidades da constituição brasileira**. Rio de Janeiro:Renovar.1993..

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. .1994.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. trad. Maria Celeste C. J. Santos; apres. Tercio Sampaio Ferraz Júnior. 10^a. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p.115.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros. 1993.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. *Vade Mecum*. São Pulo: Saraiva. 2016, p.231.

BRASIL, NOTÍCIAS STF. **Gilmar Mendes fala sobre a importância da segurança jurídica no Estado de Direito**. Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94851 &caixaBusca=N](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94851&caixaBusca=N). Acesso em 08 mar 2017.

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO TRT da 3.^a Região; PJe: 0010102-95.2015.5.03.0180 (ROPS); Disponibilização: 06/11/2017; Órgão Julgador: Decima Turma; Relator: Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida.

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL- TRT da 3.^a Região; PJe: 0011065-25.2015.5.03.0012 (RO); Disponibilização: 19/04/2017; Órgão Julgador: Decima Primeira Turma; Relator: Juliana Vignoli Cordeiro)

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL- TRT da 3.^a Região; PJe: 0011065-25.2015.5.03.0012 (RO); Disponibilização: 19/04/2017; Órgão Julgador: Decima Primeira Turma; Relator: Juliana Vignoli Cordeiro)

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL- TRT da 3.^a Região; Processo: 0001950-24.2011.5.03.0075 RO; Data de Publicação: 06/03/2017; Órgão Julgador: Sexta Turma; Relator: Jorge Berg de Mendonca; Revisor: Rogerio Valle Ferreira

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL TRT TRT da 3.^a Região; PJe: 0010901-47.2017.5.03.0026 (ROPS); Disponibilização: 09/11/2017; Órgão Julgador: Decima Primeira Turma; Relator: Juliana Vignoli Cordeiro. Data da publicação 09 nov 2017.

BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, DECISÃO17-06-2016- PROC: RR NUM: 96325 ANO: 2016 REGIÃO: 04 RECURSO DE REVISTA - TURMA: 03 - ÓRGÃO JULGADOR – TERCEIRA TURMA – RELATOR MINISTRO AUGUSTO CESAR LEITE CARVALHO

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 2ed., São Paulo: Saraiva.2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 17 ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.

CAVALCANTI, Ricardo Russell Brandão **Da eficácia das normas constitucionais**. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9194. Acesso em 02 out 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.469

GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

JUNIOR, Mauro Nicolau , **Segurança jurídica e certeza do direito. Realidade ou Utopia num Estado democrático de Direito?** Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/p/3Fn_lnk%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D12559%26revista_caderno%3D28?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=677&revista_caderno=9. Acesso em 10 nov 2017.

MARTINS, Eliezer Pereira. **Segurança jurídica e a certeza do direito em matéria disciplinar**. Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3852/seguranca-juridica-e-certeza-do-direito-em-materia-disciplinar>. Acesso em 25 out. 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2014, p.139.

MELO, Raimundo Simao **O judiciário deve reconhecer o adicional de penosidade**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-abr-15/reflexoes-trabalhistas-possivel-cobrar-adicional-penosidade-mandado-injuncao>. Acesso em 10 nov 2017

MORAES, Alexandre de **Direito Constitucional**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Luciana Salgado. **O princípio da proteção ao trabalhador no processo do trabalho**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/37274/o-principio-da-protacao-ao-trabalhador-no-processo-do-trabalho-e-sua-aplicacao-na-jurisprudencia-atual>. Acesso em 08 nov 2017.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20 ed., São Paulo: Saraiva. 2002

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva. 2002.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed., São Paulo: Malheiros, 2013.

VIANA, Selma de Moura Godinho . **o adicional de penosidade**. Disponível em <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1970384/o-que-se-entende-por-adicional-de-penosidade-selma-de-moura-galdino-vianna>. Acesso em 10 nov. 2017.