

INTRODUÇÃO

Tem-se como objeto da presente monografia a aplicação da analogia para suprir a lacuna deixada pelo legislador previdenciário, de modo que se reste assegurado aos beneficiários da pensão por morte, os direitos sociais constitucionais, em especial a educação, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana.

A realização deste estudo objetiva como ganho social 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 quando estudantes, a fim de favorecer uma parcela da sociedade que tem como renda a pensão por morte.

Tem-se por fim, como ganho acadêmico, a expansão do conhecimento do pesquisador com relação ao tema tratado.

Sendo assim, a finalidade deste trabalho é apontar a necessidade da extensão do prazo de concessão do referido benefício aos filhos dependentes quando estudantes, por analogia ao contido na Lei 9.250/95, notadamente no artigo 35, incisos III e V e § 1º, ratificado pela Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil (RFB) nº 1.500, de 29 de outubro de 2014, em seu artigo 90 § 1º, lei que trata do Imposto de Renda de Pessoa Física, identificando este período e apresentando os motivos que levam a essa necessidade.

Neste viés, a dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional interligado ao direito do mínimo existencial, o qual, em particular, requer do Estado o cumprimento de prestações positivas para se atingir um conteúdo mínimo de direitos sociais.

No mesmo sentido, a extensão do gozo do referido benefício previdenciário de vinte e um para vinte e quatro anos, quando estudantes, garante a proteção do direito à educação e da própria dignidade da pessoa humana, devendo-se incorrer na aplicação do Imposto de Renda de Pessoa Física Lei 9.250/95, artigo 35, incisos III e V e § 1º, ratificado pela Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil (RFB) nº 1.500, de 29 de outubro de 2014, artigo 90 § 1º, tendo em vista a hipótese de lacuna normativa.

Destarte, o tipo de pesquisa utilizada para a confecção deste trabalho é teórico-dogmática, posto que foram realizadas investigações de ordem bibliográfica,

jurisdicional e legislativa. Não obstante, o trabalho é de natureza transdisciplinar, uma vez que abarca diversos ramos do direito como Direito Constitucional e Direito Previdenciário e Direito Tributário.

Como marco teórico da monografia em epígrafe, têm-se as ideias sustentadas pela Juíza Giselle França na apelação em Mandado de Segurança nº4550 SP 2004.61.11.004550-1 do Tribunal Federal da 3ª Região de São Paulo, a saber:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. CONCESSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. - 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. 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. (...) O parâmetro de 24 (vinte e quatro) anos tem sido adotado pela jurisprudência pátria, com base na legislação do Imposto de Renda (Lei nº 9.250/95, art. 35, III, § 1º), que considera dependente o filho até 24 anos, se ainda estiver cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica.(...) Esta interpretação do conceito de dependência possibilita a implementação do direito fundamental à educação, garantido constitucionalmente. Não se trata de considerar inconstitucional a regra inscrita no inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, mas de não considerá-la taxativa. Como o mandado de segurança não pode ser utilizado para fins de cobrança (STF, Súmulas 269 e 271) e não admite a fase de dilação probatória, a segurança deve ser concedida para o fim de assegurar o pagamento do benefício de pensão por morte até a data da conclusão do ensino universitário ou até o Impetrante completar 24 (vinte e quatro) anos de idade, o que ocorrer primeiro. O recebimento dos valores deve ser postulado pelos meios cabíveis. Apelação provida¹.

A partir de então, encontra-se substrato à confirmação da hipótese que, é preciso considerar que o entendimento do Imposto de Renda de Pessoa Física, possui data limite é de 24 (vinte e quatro) anos de idade, não podendo dilatar.

Desse modo a extensão da idade é feita diante da analogia à Lei do Imposto de Renda de Pessoa Física, fazendo com que 24 (vinte e quatro) anos seja a idade limite para a extensão do auxílio por meio da pensão por morte visto que a finalidade é a mesma garantindo o direito à educação e a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, a presente monografia foi desenvolvida em três capítulos distintos.

¹ BRASIL, TRF 3 SÃO PAULO. **MAS 4550 SP 20046111004550-1**. Relatora: Juíza Convocada Giselle França, Data de Julgamento: 13/06/2014. Disponível em: <http://Web.trf3.Jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/1399338>. Acesso em: 04 de Março de 2016.

Sendo o primeiro capítulo intitulado “A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais”, cuida do 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 mínimo existencial, que representa um conjunto de garantias mínimas a serem asseguradas ao indivíduo e sobre o direito à educação, que é um direito constitucional de todos e dever do Estado.

O segundo capítulo “A Seguridade Social”, aborda a evolução dos direitos sociais, com uma breve síntese destes em espécie. Ademais, trata da transição para o Estado Social, e do surgimento da Seguridade Social, que tem a finalidade de amparar os segurados quando estes não podem prover suas necessidades. Versa sobre a Previdência Social, que é ramo da Seguridade Social, e, ainda, dos benefícios previdenciários, em especial do benefício da pensão por morte.

Por derradeiro, o terceiro capítulo denominado “Da aplicação da analogia na pensão por morte e a possibilidade de extensão do benefício,” trata das lacunas no direito, sua constatação e integração, além do uso da analogia e demais instrumentos de integração, quais sejam: costumes, princípios gerais de direito e equidade. Outrossim, trata da extensão do prazo do benefício previdenciário da pensão por morte, quando estudantes os dependentes, a fim de se resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à educação.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância da temática é fundamental a análise de alguns conceitos centrais com o objetivo da extensão do benefício da pensão por morte de 21 (vinte e um) anos de idade, para os 24 (vinte e quatro) anos de idade aos filhos universitários, a fim de abordar um conflito atualmente existente em nossa sociedade.

Nesse propósito, devem ser considerados os seguintes conceitos, dentre os quais se incluem a concepção de “princípio da dignidade da pessoa humana”, “direito à educação”, “mínimo existencial”, “analogia”, “pensão por morte”, os quais passam-se a explicar a partir de então.

No que diz respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, o doutrinador Alexandre de Moraes traz o seguinte conceito:

(...) 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 humanos².

Desse modo, pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana é atribuído para todos, e pressupõe direitos fundamentais que deve ser respeitado por toda a sociedade, e que devem ser principalmente assegurados pelo Estado.

Ademais, o direito à educação é um direito social consagrado no art.6º da Constituição Federal, e que combinado com o artigo 205 também do referido diploma, contempla a educação ao nível dos direitos fundamentais do homem.

Sobre o tema, preleciona 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.³

O direito à educação é um elemento do mínimo existencial, compondo o núcleo da dignidade humana e, portanto, sendo oponível aos poderes constituídos,

² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.73.

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

cabendo ao Estado sua garantia, sendo este um direito social garantido constitucionalmente a todos.

O mínimo existencial apresenta ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois diz respeito a um conjunto de garantia mínimas que devem ser asseguradas ao indivíduo pelo Estado.

O doutrinador 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”⁴.

Outrossim, a analogia é importante instrumento de Direito, pois tem um papel significativo na resolução de problemas e tomadas de decisões, sendo de grande relevância para a compreensão da presente monografia, haja vista estar inserida como uma das principais soluções do problema apresentado.

Carlos Roberto Gonçalves prega que para utilização da analogia requer-se a presença de três requisitos, quais sejam: “inexistência de dispositivo legal prevendo e disciplinando a hipótese do caso concreto; semelhança entre a relação não contemplada e outra regulada na lei; identidade de fundamentos lógicos e jurídicos no ponto comum às duas situações”⁵.

Podemos observar que deste modo, permite-se o uso da analogia na hipótese de se constatar na legislação semelhança entre fatos diferentes, onde, fazendo-se juízo de valor esta semelhança se sobrepõe às diferenças. A analogia, portanto, é um dos meios de integração das lacunas no ordenamento jurídico.

Para a doutrinadora Maria Helena Diniz, a analogia, “consiste em aplicar, a um caso não contemplado de modo direto ou específico por uma norma jurídica, uma norma prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado”⁶.

Por fim é de suma importância analisar a pensão por morte. Esta foi regulada na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201, de onde se extrai 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

⁴ TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 35/36.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Parte Geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 72.

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 451.

dependentes. No entanto, pensão por morte é o benefício previdenciário concedido aos dependentes em decorrência do falecimento do segurado.

Para 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 social⁷.

Portanto, diante do exposto pretende-se concluir com essa pesquisa a possibilidade de extensão do prazo do benefício previdenciário para filhos dependentes em período universitário, uma vez que o legislador previdenciário foi omissivo quanto ao tema em questão, surgindo uma lacuna que deve ser preenchida para favorecer uma parcela da sociedade que depende desse benefício para sua formação acadêmica, garantindo assim o direito à educação bem como a dignidade da pessoa humana.

⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 900.

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

1.1. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

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. A saber:

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:
I - a soberania;
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V - o pluralismo político.⁸

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”⁹.

“Logo, neste ambiente de renovado humanismo, a vulnerabilidade humana será tutelada, terá precedência às prerrogativas de determinados grupos, considerados frágeis e, por conseguinte, a especial proteção da lei”¹⁰.

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

⁸ BRASIL. **Constituição Federativa de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 04 de junho de 2016.

⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 82.

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

Constituições em todo mundo”¹¹.

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 humano¹².

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 naquele período.

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

O jurista 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 humanos¹³.

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.

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 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

¹¹ FIRMINO, Rafael Soares e MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **Situações Subjetivas Existenciais do Nascituro**. 2014. p. 110. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014, p. 16.

¹² FIRMINO, Rafael Soares e MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **Situações Subjetivas Existenciais do Nascituro**. 2014. p. 110. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014, p. 12.

¹³ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.66.

jurídica democrática”¹⁴. “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 Estado”¹⁵.

Para conceituar o princípio em questão existem algumas dificuldades, decorrentes no dinamismo relacionado ao tema, posto que tal conceito esteja em permanente processo de 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”¹⁶.

Sarlet acertadamente traz a ideia de P. Kuning, que preceitua que é mais fácil desvendar o que a dignidade não é do que expressar o que ela é.

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 humana¹⁷.

Assim sendo, ao se denotar ofensas como as descritas pelo autor, 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 absorvida 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:

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 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

¹⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 83.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012, p. 48.

¹⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 77.

¹⁷ P. Kuning, *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012, p 71.

pode servir de meio, o que limita, conseqüentemente, o seu livre arbítrio, consoante o pensamento Kantiano (...) ¹⁸.

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.

Com efeito, deve ser “compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, a dignidade pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida” ¹⁹, que não pode ser criada, concedida ou retirada, muito embora possa ser violada, já que reconhecida e atribuída a cada ser humano como algo que lhe é indissociável.

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” ²⁰.

Está presente em outros capítulos do referido diploma legal, como no artigo 170, *caput*, que estabelece que a ordem social e econômica tenha por finalidade assegurar a todos uma existência digna. *In verbis*:

¹⁸ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 18. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 582.

¹⁹ FIRMINO, Rafael Soares e MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **Situações Subjetivas Existenciais do Nascituro**. 2014. 110 p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014, p. 52

²⁰ FIRMINO, Rafael Soares e MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **Situações Subjetivas Existenciais do Nascituro**. 2014. 110 p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014, p.26.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.²¹

Ou ainda, nos artigos 226, § 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 vida”.²²

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 humanas²³.

Em consonância com tal princípio, para Alexandre de Moraes, “a dignidade da pessoa humana, concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo

²¹ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERATIVA DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 20 de abril de 2016.

²² BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERATIVA DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 20 de abril de 2016.

²³ 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.

inerente às personalidades humanas”²⁴.

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, à 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 dos cidadãos.

Assim sendo, tal princípio atua como um direcionamento para o Estado, de modo que este promova e assegure direitos que atendam às necessidades mínimas das pessoas.

1.2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais passaram por uma grande evolução histórica até serem reconhecidos e resguardados no ordenamento jurídico. Uma explanação sobre os direitos fundamentais, que como o próprio nome diz, faz parte da essência de todo o direito. Busca determinar aquilo 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 – autonomia²⁵.

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

²⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 191.

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 ao 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 garantias processuais, etc²⁶.

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 Alexandre Felix:

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 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 fiscalização²⁷.

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

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

²⁶ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional: Curso de Direitos Fundamentais**. 3. Ed. São Paulo: Método, 2008, p.33.

²⁷ GROOS, Alexandre Felix. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. Vol.1. Brasília. P.55.

sua participação ativa e co - responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos²⁸.

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.

Embora não haja consenso quanto à distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, uma vez que, ambos objetivam proteger e promover a dignidade da pessoa humana, contemplando direitos relacionados à liberdade e à igualdade; a doutrina brasileira os difere no que tange à positivação desses valores, que ocorre em planos distintos. Logo, “enquanto os direitos humanos se encontram consagrados nos tratados e convenções internacionais, os direitos fundamentais são consagrados e positivados na Constituição de cada país, podendo seu conteúdo variar em cada Estado”²⁹.

Sendo assim, pode-se dizer que enquanto os direitos humanos atuam na esfera internacional e dizem respeito à todos os homens, os direitos fundamentais se mostram no âmbito nacional, e refletem sobre aqueles que ocupam o território de determinada nação.

Para o doutrinador Gilmar Ferreira Mendes:

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos³⁰.

Podemos observar que o Estado tem o dever fundamental de cuidar da necessidade de cada pessoa, para que não falte proteção, respeito, educação, saúde, sem distinções.

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001, p.60

²⁹ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 384.

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 136.

1.3. O DIREITO À EDUCAÇÃO

O direito à educação é um direito social, consagrado no art. 6º da Constituição Federal – “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”³¹ - e que combinado com o artigo 205 também do referido diploma, contempla a educação ao nível dos direitos fundamentais do homem.

Dispõe o artigo 205 da CF/88: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será 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.”³²

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 citado artigo 205 da Carta Magna.

O direito à educação prevista 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 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 filhos³³.

³¹ BRASIL. **Constituição Federativa de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 04 de junho de 2016.

³² BRASIL. **Constituição Federativa de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 04 de junho de 2016.

³³ **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 de março de 2016.

De tal modo, a fundamentalidade recebida do texto constitucional e de inúmeras convenções internacionais “se associa o fato de o direito à educação estar diretamente relacionado aos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, em especial com o da dignidade da pessoa humana”³⁴.

Tendo nos princípios 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.³⁵

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.

Nos dizeres de 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)³⁶.

O direito à educação faz parte do rol das normas programáticas³⁷, já que dependem de normatização do legislador infraconstitucional o encargo de criá-las.

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

³⁴ GARCIA, Emerson. **O direito à educação e suas perspectivas de efetividade.**

Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/documentlibrary/getfile?uuid=e6ecb9f7-96dc-4500-8a60-f79b8dc6f517&groupId=10136>. Acesso em: 10 de Abril de 2016.

³⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 828.

³⁶ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 18. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 1351.

³⁷ 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.

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.

Sobre o tema, o artigo 208 da Constituição da República prevê que as obrigações do Estado em busca da concretização do direito à educação, 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

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;

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 saúde³⁸. (no original sem grifos)

A CF/88 declara, ainda, nos parágrafos 1º e 2º do referido artigo, que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, e que seu não oferecimento ou fornecimento irregular pelo poder público importa responsabilidade da autoridade competente.³⁹

É importante frisar que o direito à educação é independente de qualquer requisito etário, consistindo em um direito subjetivo da pessoa humana, e que se torna exigível perante o Estado.

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. Detarte, cabe ao Estado a sua promoção e garantia de sua efetivação, sob pena de estarem violados o direito à educação e o princípio da dignidade da pessoa humana.

³⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum Saraiva. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

³⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum Saraiva. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

1.4. O MÍNIMO EXISTENCIAL

O mínimo existencial apresenta 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.

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.

As noções de mínimo existencial e dignidade da pessoa humana “relacionam-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”⁴⁰.

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 financeiramente⁴¹.

É necessário que se avalie a abrangência deste mínimo para que, cada vez mais se acheque 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

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p 183/185.

⁴¹ 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: 26 mar 2016.

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 exercício da cidadania reivindicatória e da prática orçamentária, a partir do processo democrático⁴².

Dando condições para 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 direitos 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 fundamental⁴³.

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.

Na concepção de Marcelo Novelino, “o mínimo existencial consiste em um grupo menor e mais preciso de direitos sociais, formado pelos bens e utilidades básicas imprescindíveis a uma vida digna”⁴⁴.

O mínimo existencial faz referência 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

⁴² TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar. 2009, p. 23

⁴³ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar. 2009, p.113/114.

⁴⁴ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2011, p. 532.

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, tem se evidenciado por uma doutrina e jurisprudência o amparo à 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 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.

O mínimo existencial se apresenta em duas vertentes, quais sejam, a garantística e a prestacional. A feição garantística impede agressão do direito, ou seja, requer, cedência de outros direitos e deveres perante a garantia de meios que satisfaçam as mínimas condições de vivência digna da pessoa ou de sua família. “Já a feição prestacional tem caráter de direito social, exigível frente ao Estado”⁴⁵.

Desta maneira, de um lado tem-se o dever de proteger e assegurar condições mínimas para que as pessoas tenham uma vida digna, e de outro, a obrigação de prestar os direitos sociais consagrados constitucionalmente.

⁴⁵ GUERRA, Sidney. **O princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Mínimo Existencial**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, nº9. Dezembro de 2006. Disponível em: <http://funorte.com.br/files/servico-social/13.pdf>. Acesso em: 10 de abril de 2016.

2 - CAPÍTULO II – DA SEGURIDADE SOCIAL

2.1 - OS DIREITOS SOCIAIS

Diversas são as preocupações do homem com o futuro da humanidade. Dentre elas o aumento populacional incontrolado, degradação do meio ambiente e armamento, dentre outros.

Nesse sentido o direito se alia a tais preocupações buscando englobar as questões de cunho social.

Noberto Bobbio busca demonstrar que o problema não é recente e que desde o início da década moderna, tem-se a preocupação com os direitos inerentes ao homem voltados às questões sociais.

O problema, bem entendido, não nasceu hoje. Pelo menos desde o início da era moderna, através da difusão das doutrinas jusnaturalistas, primeiro, e das Declarações dos Direitos do Homem, incluídas nas Constituições dos Estados liberais [...] Mas também é verdade que somente depois da segunda guerra mundial é que o problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo pela primeira vez na história todos os povos⁴⁶.

A partir daí, resta evidenciado que os progressos técnicos e científicos pelos quais a sociedade passou nas últimas décadas. Outra questão a ser observada diz respeito ao progresso moral, no qual encontra dificuldade de enfrentamento de acordo com o autor supracitado:

Ainda que todos estivéssemos de acordo sobre o modo de entender a moral, ninguém até agora encontrou indicadores para medir o progresso da moral de uma nação, ou mesmo de toda a humanidade, tão claros quanto o são os indicadores que servem para medir o progresso científico e técnico. [...] O ser humano devido sua consciência moral, é aviado ao caminho do "bem (ou, pelo menos, para a correção limitação e superação do mal), que são uma característica essencial do mundo humano"⁴⁷.

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 indivíduo 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,

⁴⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.49.

⁴⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.51

passando posteriormente influenciar a sociedade, dando-se então, a passagem do código dos deveres para o código dos direitos”⁴⁸.

“No Estado democrático de direito o indivíduo passa a obter 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”⁴⁹.

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.

No âmbito da doutrina, os direitos sociais são subdivididos baseados na ordem cronológica sendo reconhecidos como de primeira, segunda e terceira geração.

Alexandre de Moraes explica tal divisão:

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 inexauribilidade⁵⁰.

A 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.

Sobre o tema, manifesta-se 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[...]⁵¹.

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.55.

⁴⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.61.

⁵⁰ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.26

⁵¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4 ed., rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.268.

Os direitos fundamentais de primeira geração são aqueles que abarcam os direitos e garantias individuais e políticos clássicos, como as liberdades públicas.

Já os de segunda geração, referem-se aos direitos sociais, econômicos e culturais, surgidos no início do século. Por fim, os de terceira geração, igualmente protegidos pela Constituição da República, são os que se relacionam à solidariedade ou fraternidade.

Alexandre de Moraes sobre os direitos de terceira geração preleciona: “[...] englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, a paz, a autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos, [...]”⁵².

Existem ainda os chamados direitos de quarta geração, que podem ser compreendidos como aqueles que surgiram diante do adiantado desenvolvimento tecnológico da humanidade.

Tem-se nos direitos de quarta geração o resultado da globalização dos direitos fundamentais, buscando universalizá-los de forma institucional. A título de exemplo tem-se o direito à democracia, à informação, ao comércio eletrônico entre os Estados.

Paulo Bonavides explica que “são direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo político. Deles depende a concretização da sociedade aberta ao futuro [...]”⁵³.

Prossegue o autor na afirmativa de que os direitos de quarta geração voltam-se para a concretização da democracia.

A democracia positivada enquanto direito de quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia e da comunicação, e legitimamente sustentável graças às informações corretas e às aberturas pluralistas do sistema⁵⁴.

Já a quinta geração de direitos, também trazida por Paulo Bonavides está voltada para o direito à paz juridicamente reconhecida, buscando a comunhão social.

O novo Estado de Direito das cinco gerações de direitos fundamentais vem coroar, por conseguinte, aquele espírito de humanismo que, no perímetro de juridicidade, habita as regiões sociais e perpassa o Direito em todas as suas dimensões. A dignidade jurídica da paz deriva do reconhecimento

⁵² MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.26/27.

⁵³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros. 2011. p.590.

⁵⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros. 2011. p.590.

universal que se lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos. Tal dignidade unicamente se logra, em termos constitucionais, mediante a elevação autônoma e paradigmática da paz a direito de quinta geração⁵⁵.

O direito à educação enquadra-se nos direitos de segunda geração. 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 crédito⁵⁶.

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”⁵⁷. Os direitos sociais 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 de seus principais pilares.

Conforme preconiza Ingo Wolfgang Sarlet :

Constituindo os direitos fundamentais (assim como os políticos) valores basilares de um Estado social e democrático de direito, sua abolição acabaria por redundar na própria destruição da identidade da nossa ordem constitucional, o que, por evidente, se encontra em flagrante contradição com finalidade precípua dos limites materiais⁵⁸.

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

⁵⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros. 2011.p.602/603.

⁵⁶ PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de Direito Constitucional descomplicado**. 6. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 101.

⁵⁷ DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. **Direito à saúde e teoria da argumentação: em busca da legitimidade dos discursos jurisdicionais**. Belo Horizonte: Arraes Editores. 2012. p.314.

⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.314.

2.2. A SEGURIDADE SOCIAL

A seguridade social visa amparar seus segurados e foi disciplinada na Constituição Federativa do Brasil de 1988.

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”.⁵⁹

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.

No que tange à seguridade social, é competência do Poder Público, nos termos da lei, organizá-la, com base nos seguintes objetivos: universalidade da cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios; equidade na forma de participação no custeio; diversidade da base de financiamento; e caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados⁶⁰.

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:

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

⁵⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum Saraiva. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁶⁰ TORRES, Fabio Camacho Dell'Amore. **Princípios da Seguridade Social**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principios-da-seguridade-social,35790.html>. Acesso em: 22 abril 2016.

concursos de prognósticos; do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar⁶¹.

A Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde passaram, portanto, a fazer parte do gênero Seguridade Social.

A primeira espécie abrange em suma, a cobertura de contingências provenientes de doenças, invalidez, velhice, desemprego, morte e proteção à maternidade, mediante contribuição.

A segunda espécie trata de atender os hipossuficientes, destinando pequenos benefícios às pessoas que nunca contribuíram para o sistema.

“A terceira espécie visa oferecer uma política social e econômica destinada a reduzir riscos de doenças e outros agravos, proporcionando ações e serviços para a proteção e recuperação do indivíduo”⁶².

Deste modo, a Seguridade Social tem como escopo dar aos indivíduos e seus familiares tranquilidade, no sentido de que, na ocorrência de uma contingência, a qualidade de vida não seja significativamente diminuída, oferecendo meios para a manutenção das necessidades básicas dessas pessoas.

Destarte, “nas mãos do Estado está centralizado todo o sistema de Seguridade Social, e o órgão incumbido de cobrar as contribuições e pagar os benefícios é o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)”⁶³.

Nesse sentido, o artigo 17 da Lei 8.029/90 permitiu a criação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para que passasse a ter a finalidade de organizar o custeio do sistema e conceder os benefícios e os serviços.

Art. 17. É o Poder Executivo autorizado a instituir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, como autarquia federal, mediante fusão do Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social - IAPAS, com o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, observado o disposto nos §§ 2º e 4º do art. 2º desta lei.

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS terá até sete superintendências regionais, com localização definida em decreto, de acordo com a atual divisão do território nacional em macrorregiões econômicas, adotada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, para fins estatísticos, as quais serão dirigidas por Superintendentes nomeados pelo Presidente da República.⁶⁴

⁶¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum Saraiva. 18. ed. São Paulo: Saraiva 2015.

⁶² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 23.

⁶³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 22.

⁶⁴ BRASIL. **Lei nº 8.029 de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8029cons.htm. Acesso em: 04 de junho de 2016.

Não obstante, em, 24 de julho de 1991, entra em vigor a Lei n° 8.212/91⁶⁵, que trata do custeio do sistema da seguridade social, e a Lei n° 8.213/91⁶⁶, que versa sobre os benefícios previdenciários.

Entretanto, não é apenas o Poder Público quem vai participar do sistema da seguridade social, mas toda a sociedade, por intermédio de um conjunto integrado de ações de ambas as partes.

O Estado, dessa maneira, vai atender às necessidades que o indivíduo vier a ter nas adversidades, possibilitando a ele tranquilidade quanto ao presente e futuro, especialmente quando o trabalhador tenha perdido a sua remuneração, de modo a proporcionar um nível de vida juridicamente aceitável.

A seguridade social visa, assim, amparar os segurados nas hipóteses em que não possam prover suas necessidades e as de seus familiares por seus próprios meios, e tem característica social (para todos e não individual) embora seja voltada para o indivíduo na condição de trabalhador.

2.3. A PREVIDÊNCIA SOCIAL

A previdência Social surgiu com o objetivo de assegurar a subsistência do homem, quando este não mais conseguir com seus próprios meios.

Assim foi a evolução histórica da Previdência Social no Brasil:

A lei Eloy Chaves (Decreto n° 4.682, de 24-01.1923) foi a primeira norma a instituir no Brasil a Previdência social, com a criação de caixas de aposentadorias e Pensões para os ferroviários, de nível nacional. Tal fato ocorreu em razão das manifestações gerais dos trabalhadores da época e da necessidade de apaziguar um setor estratégico e importante da mão de obra daquele tempo. Previa os benefícios por invalidez, tempo de contribuição (chamada na época por ordinária), pensão por morte e assistência médica⁶⁷.

Em 20-12-1926 o Decreto legislativo n° 5.109 estendeu os benefícios da lei Eloy Chaves aos empregados portuários e marítimos e em 30-06-1928 a lei n°5.485 estendia o regime da lei Eloy Chaves ao pessoal das empresas de telégrafos e radiotelegráficos. Verbis:

⁶⁵ BRASIL. **Lei n. 8.212 de 24 de julho de 1991**. Vade Mecum Saraiva. 18. Ed. São Paulo: Saraiva 2015.

⁶⁶ BRASIL. **Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991**. 18. ed. São Paulo: Saraiva 2015.

⁶⁷ BRASIL. **Decreto lei n° 4.682 de 24/01/1923**. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4682-24-janeiro-1923-538815-norma-pe.html>. Acesso em 20 de abril de 2016.

Decreto Legislativo 5.109: Art. 1º Todas as estradas de ferro do paiz, a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, ou de particulares, terão Caixas de Aposentadoria e Pensões para os seus ferroviários, regidas pelas disposições da presente lei.

§ 1º Os dispositivos da presente lei são extensivos a todas as empresas de navegação marítima ou fluvial e às de exploração de portos pertencentes a União, aos Estados, aos municípios e a particulares, em tudo quanto lhes possa ser applicavel.⁶⁸

Lei nº 5.485 de 30/06/1928: Art. 1º Ficam creadas Caixas de Pensões e Aposentadorias para o pessoal não contractado pertencentes ás empresas particulares que exploram os serviços telegraphicos e radiotelegraphicos.⁶⁹

Em 29-06-1933, por intermédio do Decreto nº22.872, foi criado o Instituto de aposentadorias e Pensões dos Marítimos (IAPM)⁷⁰ e em 22-05-1934 foi criado pelo decreto nº24.273 o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos comerciários (IAPC)⁷¹.

O instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (IAPB) foi criado pelo Decreto nº 24.615, de 9-6-1934, sendo destinados aos empregados de bancos ou de casas bancárias, mas servia apenas para os trabalhadores subordinados.⁷²

A constituição de 1934 estabelecia a forma tríplex de custeio: ente público, empregado e empregador, sendo obrigatória a contribuição. O § 3º, do art.170, previa a aposentadoria compulsória para os funcionários públicos que atingissem 68 anos de idade. Assegurava-se aposentadoria por invalidez, com salário integral, ao funcionário público que tivesse no mínimo 30 anos de trabalho (art.170, § 6º).

Art 170 - O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor:

1º) o quadro dos funcionários públicos compreenderá todos os que exerçam cargos públicos, seja qual for a forma do pagamento;

2º) a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas ou títulos;

3º) salvo os casos previstos na Constituição, serão aposentados, compulsoriamente os funcionários que atingirem 68 anos de idade;

4º) a invalidez para o exercício do cargo ou posto determinará a aposentadoria ou reforma, que, nesse caso, se contar o funcionário mais de

⁶⁸ BRASIL. **Decreto Legislativo nº 5.109 de 20/12/1926.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5109-20-dezembro-1926-564656-publicacaooriginal-88603-pl.html>. Acesso em: 04 de junho de 2016.

⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 5.485 de 30/06/1928.** Disponível em: <http://www.mestremidia.com.br/ead/mod/resource/view.php?id=698>. Acesso em: 04 de junho de 2016.

⁷⁰ BRASIL. **Decreto Lei nº 22.872 de 29/06/1933.** Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22872-29-junho-1933-503513-norma-pe.html>. Acesso em: 15 de abril 2016.

⁷¹ BRASIL. **Decreto nº 24.273 de 22/05/1934.** Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24273-22-maio-1934-526828-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 15 de abril 2016.

⁷² BRASIL. **Decreto nº 24.615 de 09/06/1934.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24615-7-julho-1934-526837-norma-pe.html>. Acesso em: 04 de junho de 2016.

trinta anos de serviço público efetivo, nos termos da lei, será concedida com os vencimentos integrais;

5º) o prazo para a concessão da aposentadoria com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido nos casos que a lei determinar;

6º) o funcionário que se invalidar em consequência de acidente ocorrido no serviço será aposentado com vencimentos integrais, qualquer que seja o seu tempo de serviço; serão também aposentados os atacados de doença contagiosa ou incurável, que os inabilite para o exercício do cargo;⁷³

A Lei nº 367, de 31-12-1936, cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos industriários (IAPI), onde seus segurados tinham direito a aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e pensão⁷⁴.

A Constituição de 1946 usa pela primeira vez a expressão “previdência Social”. O art. 157, citado por Sergio Pinto Martins⁷⁵, consagrava a “previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da velhice, da doença, da invalidez e da morte”⁷⁶.

A Constituição de 1988 trouxe um capítulo que trata exclusivamente da Seguridade social (arts. 194 a 204). A Previdência Social, a assistência Social e a saúde passaram a fazer parte do gênero Seguridade Social.⁷⁷

Em 24-07-91 entram em vigor a lei nº 8.212 que trata do custeio do sistema da seguridade social⁷⁸, e a Lei nº 8.213, que versa sobre os benefícios previdenciários.⁷⁹

A lei nº 9.032, de 28-4-95 fez reforma previdenciária na legislação ordinária: (a) excluiu a pessoa designada da condição de dependente; (b) alterou o critério de cálculo dos benefícios acidentários, que passam a ser calculados como os benefícios comuns; (c) a aposentadoria especial passou a ser devida apenas se o segurado provar que exerceu o trabalho em contato com elementos químicos, físicos

⁷³ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 16 DE JULHO DE 1934.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 04 de junho de 1934.

⁷⁴ BRASIL. **Lei 367 de 31/12/1936.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-367-31-dezembro-1936-555119-publicacaooriginal-74230-pl.html>. Acesso em: 15 abril 2016.

⁷⁵ Martins, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.11.

⁷⁶ BRASIL. **Constituição da República de 1946.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 15 abril 2016.

⁷⁷ BRASIL. **Constituição Federativa de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 04 de junho de 2016.

⁷⁸ BRASIL. **Lei nº 8.212 de 24/07/91.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm. Acesso em 04 de junho de 2016.

⁷⁹ BRASIL. **Lei nº 8.213 de 24/07/91.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em 04 de junho de 2016.

ou biológicos que lhe causem prejuízo à saúde; (d) não mais permitiu a conversão de atividade comum em especial; (e) vedou a acumulação da pensão deixada por cônjuge ou companheiro, salvo o direito de opção pela mais vantajosa; (f) não mais permitiu a incorporação de 50% do auxílio acidente ao valor da pensão por morte.⁸⁰

O Decreto nº 2.172, de 5-3-1997, traz novo regulamento dos benefícios da Previdência Social, revogando o regulamento anterior disciplinado pelo Decreto nº 611/92.⁸¹

A Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-98, estabelece a aposentadoria por tempo de contribuição e não mais por tempo de serviço, exigindo 35 anos de contribuição de homem e 30 da mulher. Somente os professores de ensino fundamental e médio podem se aposentar com 30 anos (homem) e 25 anos (mulher). O salário família e o auxílio-reclusão passaram a ser devidos apenas ao dependente do segurado de baixa renda.⁸²

O decreto nº 3.048, de 6-6-99, aprova o regulamento da previdência Social, (RPS), revogando os Decretos nº 2.172 e nº 2.173.⁸³

A lei nº 9.876, de 26-11-99, que altera as Leis nº 8.212 e nº 8.213, completa a reforma previdenciária e cria o fator previdenciário, prevendo expectativa de vida do segurado par o cálculo do benefício.⁸⁴

Este segmento autônomo da seguridade social vai se preocupar exclusivamente com os trabalhadores e com os seus dependentes econômicos. A previdência social é a técnica de proteção social destinada a afastar necessidades sociais decorrentes de contingências sociais⁸⁵ “que reduzem ou eliminam a capacidade de auto sustento dos trabalhadores e/ou de seus dependentes”⁸⁶

⁸⁰ BRASIL. **Lei 9.032 de 28/04/95**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9032.htm. Acesso em: 04 de junho de 2016.

⁸¹ BRASIL. **Decreto nº 2.172 de 05/03/1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2172.htm. Acesso em: 04 de junho de 2016.

⁸² BRASIL. **Emenda Constitucional nº 20 de 15/12/1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm. Acesso em: 04 de junho de 2016.

⁸³ BRASIL. **Decreto nº 3.048 de 06/06/1999**. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=53705>. Acesso em: 04 de junho de 2016.

⁸⁴ BRASIL. **Lei nº 9.876 de 26/11/99**. Disponível em: <http://www.mestremidia.com.br/ead/mod/resource/view.php?id=823>. Acesso em: 04 de junho de 2016.

⁸⁵ Contingência social são fatos e/ou acontecimentos que, uma vez ocorridos, tem a força de colocar uma pessoa e/ou seus dependentes em estado de necessidade, como por exemplos invalidez (incapacidade), óbito, idade avançada

⁸⁶ TORRES, Fabio 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 de abril de 2016.

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 comprovada⁸⁷.

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.

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 social⁸⁸.

⁸⁷ 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 de março de 2016.

⁸⁸ DIAS, Eduardo Rocha e MACEDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**, São Paulo: Método, 2008, p. 32.

É possível dizer que a contribuição é o que mantém a previdência, posto ser um sistema 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 que 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”⁸⁹.

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 previdência⁹⁰.

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.

2.4. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

Segundo a redação do texto constitucional (artigo 201), o Regime Geral da Previdência Social deve prestar, nos termos da lei: a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; a proteção à maternidade, especialmente à gestante; a proteção ao trabalhador nos casos de desemprego voluntário; o salário- família e o auxílio- família e o auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; a pensão por morte, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e aos demais dependentes.

A aposentadoria por idade de 25-07-1991 deixou de ser chamada de aposentadoria por velhice para evitar a discriminação contra o idoso.

⁸⁹ TORRES, Fabio 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 de abril de 2016.

⁹⁰ ZAMBITE. Fábio. **Resumo de Direito Previdenciário**. 4. ed, São Paulo: Impetus, 2005, p. 21.

Este benefício faz distinção entre trabalho urbano e rural e, conforme a tradição, entre homem e mulher, beneficiando esta última em uma diminuição de cinco anos, levantando-se questionamento acerca desta distinção, pois, se o risco a ser coberto é a idade, esta diferença não merece prosperar.

Na fixação do evento determinante, o benefício faz distinção entre o trabalhador da cidade e o do campo, e conforme a tradição, entre homem e mulher, com visível preocupação com isso, levantando-se questões, pois, legitimamente beneficiada pela diminuição de cinco anos, a mulher vive pelo menos sete anos mais⁹¹.

O trabalhador urbano, se homem alcança o direito à aposentadoria aos 65 anos, se mulher aos 60 anos. Quanto aos trabalhadores rurais, há uma diminuição de cinco anos. A justificativa para a diminuição em cinco anos para os trabalhadores rurais é de que o trabalho seria mais penoso devido o segurado prestar serviço a céu aberto, sujeito a sol, chuva, frio etc. “Assim o trabalhador se desgastaria mais rapidamente do que outra pessoa”⁹².

O período de carência para a obtenção desta aposentadoria é de 180 contribuições. O TST tem o entendimento de que a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho. “Portanto, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à indenização de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral (OJ 361 da SBD1-1)”⁹³.

A seu turno, a aposentadoria por invalidez é o benefício concedido aos trabalhadores decorrente de sua incapacidade para o trabalho.

Conforme Hugo Goes:

a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-, foi considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.⁹⁴

Não tem direito à aposentadoria por invalidez que, aos se filiar à previdência Social, já tiver doença ou lesão que geraria o benefício. A não ser quando a incapacidade resultar no agravamento da enfermidade. “Quem recebe

⁹¹ MARTINEZ. Wladimir Novais. **Curso de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2011, p. 850.

⁹² SILVA, Wesley Adileu Gomes e. **A aposentadoria por idade mista – entre o segurado especial e o trabalhador urbano**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14224&revista_caderno=20. Acesso em: 16 de abril de 2016.

⁹³ BRASIL, Ministério da Previdência Social. **Auxílio Acidente**. Disponível em: previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=20. Acesso em 29 de março de 2016.

⁹⁴ GOES, Hugo Medeiros de. **Resumo de Direito Previdenciário**. 3.ed. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2010, p.59.

aposentadoria por invalidez tem que passar por perícia médica de dois em dois anos, ou prazo estipulado pela previdência, senão, o benefício será suspenso”⁹⁵.

Para ter direito ao benefício, o trabalhador tem que contribuir para a Previdência social por no mínimo 12 meses, no caso de doença. Se for acidente, esse prazo de carência não é exigido, mas é preciso estar inscrito na Previdência Social, ou seja, “basta trabalhar com carteira assinada pelo empregador ou no caso de contribuintes individuais estarem em dia com as parcelas da guia de recolhimento da previdência social”⁹⁶.

A aposentadoria, em tese, deixa de ser paga automaticamente quando o segurado recupera a capacidade laborativa e volta ao trabalho. Mas o que vem acontecendo na prática é uma realidade totalmente diferente da descrita no texto, pois os médicos examinadores não se preocupam em saber se o indivíduo melhorou ou não, simplesmente negam a concessão do benefício.

Por sua vez, o Auxílio Acidente consiste no “benefício pago ao trabalhador que sofre um acidente e fica com sequelas que reduzem sua capacidade laboral, é também concedido para segurados que percebiam mensalmente o auxílio-doença”⁹⁷.

Têm direito ao auxílio-acidente o trabalhador empregado, o trabalhador avulso e segurado especial. O empregado doméstico, o contribuinte individual e o facultativo não recebem o benefício.

Para concessão do auxílio-acidente não é exigido tempo mínimo de contribuição, “mas o trabalhador deve ter qualidade de segurado e comprovar a impossibilidade de continuar desempenhando suas atividades, por meio de exame da perícia médica da Previdência social”⁹⁸.

Já o auxílio-acidente é um benefício que tem caráter de indenização, pode ser acumulado com outros benefícios pagos pela Previdência Social exceto o benefício da aposentadoria. O benefício deixa de ser pago quando o trabalhador se aposenta.

⁹⁵ GOES, Hugo Medeiros de. **Resumo de Direito Previdenciário**. 3.ed. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2010, p.64.

⁹⁶ BRASIL, Ministério da Previdência Social. **Auxílio Doença**. Disponível em: http://www.dataprev.gov.br/servicos/auxdoe/auxdoe_ajuda_req.htm. Acesso em: 18 de abril de 2016.

⁹⁷ BRASIL, Ministério da Previdência Social, **Auxílio Doença**. Disponível em http://www.dataprev.gov.br/servicos/auxdoe/auxdoe_ajuda_req.htm. Acesso em 18 abr 2016.

⁹⁸BRASIL, Ministério da Previdência Social **Auxílio Acidente**. Disponível em: previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=20. Acesso em 18 de abril de 2016.

Auxílio Doença deve ser um benefício previdenciário de curta duração renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária.

Quando o segurado fica incapacitado para o trabalho por mais de 15 dias consecutivos, terá direito ao auxílio-doença. Havendo relação de emprego, o contrato fica suspenso. A empresa não tem obrigação de contar o tempo de serviço, nem de pagar salário a partir do 16º dia do afastamento nos moldes do artigo 60 da Lei 8213/91. A saber: “O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.”⁹⁹

A legislação não distingue entre incapacidade total ou parcial, mas apenas menciona “ficar incapacitado”. “Entretanto, se há incapacidade total da pessoa é o caso de concessão de aposentadoria por invalidez e não de auxílio-doença”¹⁰⁰.

Nos 15 primeiros dias de afastamento da atividade por motivo de doença, caberá à empresa pagar o salário integral do empregado. “No caso da existência de relação de emprego, o contrato de trabalho fica interrompido, tendo a empresa de contar como tempo de serviço os primeiros 15 dias de afastamento e pagar os salários correspondentes”¹⁰¹.

Se o segurado tiver afastamento inferior a 15 dias, e havendo novos afastamentos, o empregador pagará os 15 dias de afastamento, somando-se os períodos de afastamento inferiores há 15 dias. O INSS pagará o benefício a partir do 16º dia. Para ter direito ao benefício, o trabalhador tem que contribuir para a previdência social por, no mínimo, 12 meses. “Esse prazo não será exigido em caso de acidente de qualquer natureza (acidente de trabalho ou fora dele) ou por doença profissional ou do trabalho”¹⁰².

Terá direito ao benefício sem a necessidade de cumprir o prazo mínimo de contribuição e desde que tenha qualidade de segurado quando do início da

⁹⁹ BRASIL. Lei nº 8.213 de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em 04 de junho de 2016.

¹⁰⁰ GOES, Hugo Medeiros de. **Resumo de Direito Previdenciário**, 3.ed. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2010, p.143.

¹⁰¹ SILVA, Wesley Adileu Gomes e. **A aposentadoria por idade mista – entre o segurado especial e o trabalhador urbano**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14224&revista_caderno=20. Acesso em: 16 de abril de 2016.

¹⁰² BACHUR, Tiago Faggioni e AIELLO, Maria Lucia. **Teoria e Prática do Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2009, p.146.

incapacidade, o trabalhador acometido de tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, doença de *paget* em estágio avançado (osteíte deformante), síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS), contaminação por radiação ou hepatopatia grave¹⁰³.

Assim dispõe o artigo 151 da Lei 8213/91:

Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada¹⁰⁴.

O trabalhador que recebe auxílio-doença é obrigado a realizar exame médico periódico e, se constatado que não poderá retornar para sua atividade habitual, deverá participar do programa de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, prescrito e custeado pela Previdência Social, sob pena de ter o benefício suspenso ou seja, “se o indivíduo, por exemplo não consegue realizar certa atividade com a perda de um dos dedos, possivelmente desenvolverá outra atividade com os demais membros do corpo”¹⁰⁵.

Para que possa haver a concessão do auxílio doença é imprescindível que se tenha a qualidade de segurado, ou quando perdida tal condição existam no mínimo quatro contribuições que devem ser ligadas às anteriores totalizando doze meses. É preciso considerar, ainda, que perde esse benefício o segurado que retorna ao trabalho ou quando se converte em aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença deixa de ser pago quando o segurado recupera a capacidade e retorna ao trabalho ou quando o benefício se transforma em aposentadoria por invalidez, algo que ocorre quando a doença não pode ser curada com o tempo. O INSS processará de ofício o benefício, quando tiver conhecimento, por meio de documentos que comprovem essa situação, de

¹⁰³ PANTALEÃO, Sergio Ferreira. **Direitos e Benefícios aos portadores de doenças graves e deficiências.** Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/doenca-deficiente-direitos.htm>. Acesso em 18 de abril de 2016.

¹⁰⁴ BRASIL. **Lei 8.213/91.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm. Acesso em: 18 de abril de 2016.

¹⁰⁵ BRASIL, Ministério da Previdência Social. **Auxílio Acidente.** Disponível em: previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=20. Acesso em: 18 de abril de 2016.

que o segurado encontra-se incapacitado para o trabalho e impossibilitado de se comunicar com o INSS. Nesse caso, será obrigatória a realização de exame médico-pericial pelo INSS para comprovação da alegada incapacidade, algo extremamente raro de ser visto em nossa realidade¹⁰⁶.

Esse também tem sido o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme se observa da jurisprudência colacionada a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. APOSENTADORA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PROVAS A RESPEITO DA INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROVA PERICIAL. Não comprovada a incapacidade permanente para o trabalho, é incabível a concessão do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez. Inexistindo elementos suficientes nos autos para se infirmar a prova pericial, as conclusões nela firmadas devem prevalecer¹⁰⁷.

Quanto ao auxílio reclusão, nos moldes do artigo 80 da Lei 8213/91 se dá nos mesmos moldes da pensão por morte, portanto o referido auxílio, é um benefício devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, sendo devido durante o tempo em que estiver preso sob o regime fechado ou semiaberto. “Não cabe concessão de auxílio reclusão aos dependentes do segurado que estiver em livramento condicional ou cumprindo pena em regime aberto”¹⁰⁸.

O segurado que tiver sido preso não poderá estar recebendo salário da empresa na qual trabalhava, nem estar em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. “A reclusão deverá ter ocorrido no prazo de manutenção da qualidade de segurado”¹⁰⁹.

Uma vez concedido o benefício, os dependentes devem apresentar à Previdência social, de três em três meses, atestado de que o trabalhador continua preso, emitido por autoridade competente, sob pena de suspensão do benefício. Esse documento será o atestado de recolhimento de segurado à prisão¹¹⁰.

Tem-se, ainda, o salário-maternidade que é prestado às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes

¹⁰⁶ STUART, André. **Direito Previdenciário - Teoria Geral da Previdência Social**. Instituto Intellegens. Disponível em: www.intellegens.com.br. Acesso em: 23 de abril de 2016.

¹⁰⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0071.12.000679-7/001**. Relator: Desembargador Tiago Pinto. Data do julgamento 16/03/2016. Data da publicação. 20/04/2016. Acesso em: 23 de abril de 2016.

¹⁰⁸ BRASIL, **Lei 8.213/91**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm. Acesso em: 18 de abril de 2016.

¹⁰⁹ BACHUR, Tiago Faggioni e AIELLO, Maria Lucia. **Teoria e Prática do Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2009, p.168

¹¹⁰ BRASIL, Ministério da Previdência Social. **Auxílio Reclusão**. Disponível em: previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=20. Acesso em: 18 de abril de 2016.

individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto, inclusive o natimorto, aborto não criminoso, adoção ou guarda judicial para fins de adoção.

Para a criança nascida ou adotada a partir de 14.06.2007, o benefício também será devido à segurada desempregada (empregada, trabalhadora avulsa e doméstica), “para a que cessou as contribuições (contribuinte individual ou facultativa) e para a segurada especial, desde que o nascimento ou adoção tenham ocorrido dentro do período de manutenção da qualidade de segurada”.¹¹¹

O benefício será pago durante 120 dias e poderá ter início até 28 dias antes do parto¹¹². “Se concedido antes do nascimento da criança, a comprovação será por atestado médico, se posterior ao parto, a prova será a certidão de nascimento.”¹¹³

À segurada da previdência social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, é devido salário-maternidade durante os seguintes períodos: “120 dias, se a criança tiver até 01 ano completo de idade; 60 dias, se a criança tiver de 01 a 04 anos completos de idade; 30 dias, se a criança tiver de 04 anos até completar 08 anos de idade”¹¹⁴.

No caso de adoção de mais de uma criança, simultaneamente, a segurada terá direito somente ao pagamento de um salário-maternidade, observando-se o direito segundo a idade da criança mais nova.

Frise-se que, para concessão do salário-maternidade, não é exigido tempo mínimo de contribuição das trabalhadoras empregadas domésticas e trabalhadoras avulsas, desde que comprovem filiação nesta condição na data do afastamento para fins de salário maternidade ou na data do parto.

A segurada especial que não paga contribuições receberá o salário maternidade se comprovar no mínimo dez meses de trabalho rural imediatamente anteriores à data do parto, mesmo que de forma descontínua (podendo se juntado neste caso, além da certidão de casamento com início da prova material, o contrato de parceria agrícola feito com terceiros ou até mesmo com os próprios pais). “Se o nascimento for prematuro, a carência será reduzida no mesmo total de meses em

¹¹¹ BRASIL, Ministério da Previdência Social. **Auxílio Maternidade**. Disponível em: previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=20. Acesso em: 18 de abril de 2016.

¹¹² BACHUR, Tiago Faggioni e AIELLO, Maria Lucia. **Teoria e Prática do Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2009, p.115.

¹¹³ BRASIL, Ministério da Previdência Social. **Auxílio Maternidade**. Disponível em: previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=20. Acesso em: 18 de abril de 2016.

¹¹⁴ BRASIL, Ministério da Previdência Social. **Auxílio Maternidade**. Disponível em: previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=20. Acesso em: 18 de abril de 2016.

que o parto foi antecipado”¹¹⁵.

Desde setembro de 2003, o pagamento do salário-maternidade das gestantes empregadas é feito diretamente pelas empresas, que são ressarcidas pela previdência Social. As mães adotivas, contribuintes individuais, facultativas e empregadas domésticas terão de pedir o benefício nas agências da Previdência social.

De acordo com o Decreto 6.722 de 30 de dezembro de 2008, os dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo INSS a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. “Da mesma forma, o segurado poderá solicitar, a qualquer tempo, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS”¹¹⁶.

Assim, pode-se concluir que o direito à previdência social é um direito fundamental social, em que o Estado estará obrigado a garanti-lo em sua expressão mínima, como contrapartida de prestações tributárias do contribuinte, igualmente limitadas¹¹⁷.

Deste modo, tal direito deve ser assegurado a todos os contribuintes do sistema, pelo ente estatal. A suspensão ilegal do benefício pode implicar o pagamento de indenização por dano moral ao segurado, por causa-lhe prejuízo, inclusive de subsistência.

¹¹⁵ GOES, Hugo Medeiros de. **Resumo de Direito Previdenciário**. 3.ed. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2010, p.96.

¹¹⁶ BRASIL, **Decreto nº 6.722 de 30 de Setembro de 2008**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6722.htm. Acesso em: 15 de abril de 2016.

¹¹⁷ GOES, Hugo Medeiros de. **Resumo de Direito Previdenciário**, 3.ed. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2010, p.96.

2.4.1. Benefício da Pensão por morte

A pensão por morte foi disciplinada pela primeira vez na Constituição de 1946, tendo o seu nascimento dado praticamente ao tempo da criação da proteção social.

No entanto, apenas na Constituição de 1988 foi regulada de maneira mais ampla, estabelecendo, em seu artigo 201, que os planos de previdência social atenderão, mediante contribuições, á cobertura dos eventos de morte ao segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
 I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
 II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
 III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
 IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
 V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º¹¹⁸.

Sendo assim, pensão por morte é o benefício previdenciário concedido aos dependentes em decorrência do falecimento do segurado.

É o benefício pago à família do trabalhador quando ele morre. “Para concessão de pensão por morte, não há tempo mínimo de contribuição, mas, segundo Marisa Ferreira dos Santos “é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, ou seja, a pessoa que faleceu já tinha o direito adquirido do benefício, já percebia o mesmo.”¹¹⁹

Se o óbito ocorrer após a perda da qualidade de segurado, os dependentes terão direito a pensão desde que o trabalhador tenha cumprido, até a data de sua morte, os requisitos para obtenção de aposentadoria pela Previdência Social ou que fique reconhecido o direito à aposentadoria por invalidez, dentro do período de manutenção da qualidade do segurado, caso em que a incapacidade deverá ser verificada por meio de parecer da perícia médica do INSS com base em atestados ou relatórios médicos, exames complementares, prontuários ou documentos equivalentes.

¹¹⁸ BRASIL. **Constituição Federativa de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 04 de junho de 2016.

¹¹⁹ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.199.

Inicialmente, antes de adentrar as alterações inseridas à pensão por morte pela Medida Provisória 664/2014 convertida na Lei nº13.135/2015 cabe conceituar a referida proteção previdenciária do Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

Conforme dito, 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.

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, diz respeito à possibilidade de rateio entre relacionamentos que configuram a existência de união estável. Essa afirmativa pode ser comprovada do inteiro teor da jurisprudência emanada do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Diante do quadro probatório, é possível inferir que o falecido manteve concomitantemente dois relacionamentos amorosos a configurar união estável. Nesse contexto, a situação fática posta em exame deve ser analisada sob a ótica da legislação previdenciária, que sempre foi mais liberal que o direito de família, ramo do direito mais suscetível às injunções de ordem moral¹²⁰.

Um novo casamento não é causa legal de extinção da pensão por morte, isso pode ser facilmente verificado no art. 77, § 2º da Lei 8.213/91 que estabelece as hipóteses de cessação do benefício. Igualmente, a pensão por morte somente se finda com a extinção da parte do último pensionista¹²¹.

Ademais, os artigos 74 a 79 da Lei 8.213/91¹²², que tratam dos planos de benefícios da previdência social, também disciplinam a pensão por morte, estipulando seu termo inicial, seu valor e sua divisão, entre outras previsões.

¹²⁰ BRASIL, São Paulo. TRF DA 3ª REGIÃO . **APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008105-68.2010.4.03.9999**. Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento. Acesso em 25 de abril de 2016.

¹²¹ BRASIL, **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em 15 de abril de 2016.

¹²² BRASIL, **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em 15 de abril de 2016.

Logo, será devida aos dependentes a contar da data: do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste; do requerimento, quando requerida após os 30 (trinta) dias do óbito; da decisão judicial, no caso de morte presumida.

O valor mensal da pensão por morte será de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento. Nunca será inferior ao salário mínimo vigente, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, hoje, no valor de R\$ 4.663,75¹²³.

Outrossim, a concessão do benefício não será protelada pela falta de habilitação ou outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que acarrete exclusão ou inclusão do dependente só produzirão efeito a contar da data da inscrição ou habilitação, de acordo com o artigo 76 do mesmo diploma legal.

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

§ 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.¹²⁴

O benefício da pensão por morte não poderá ser acumulado com a renda mensal vitalícia, benefícios de prestação continuada, pensão mensal vitalícia de seringueiro, auxílio-reclusão, ou outra pensão por morte de cônjuge ou companheiro, com óbito ocorrido após 29/04/1995, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa. Ao passo que o benefício poderá ser acumulado com o seguro desemprego, pensão por morte de cônjuge ou companheiro, com óbito ocorrido anterior a 29/24/1995, auxílio doença, auxílio-acidente, aposentadoria e salário maternidade¹²⁵.

No que tange à extinção da parte individual do benefício, a mesma se dá da seguinte maneira, conforme estabelece o artigo 77, §2º, da Lei 8.213/91:

¹²³ BRASIL, Instituto Nacional da Previdência Social. **Pensão por Morte**. Disponível em: <http://www.mtps.gov.br/pensao-por-morte>. Acesso em: 15 de abril de 2016.

¹²⁴ BRASIL, **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em 15 de abril de 2016.

¹²⁵ SOCIAL, Ministério da Previdência. **Pensão por Morte Urbana**. Disponível em: <http://agencia.previdencia.gov.br/e-aps/servico/356>. Acesso em: 16 de abril de 2016.

- I - pela morte do pensionista;
- II - para o filho, a pessoa a ele 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;
- III - para o pensionista inválido pela cessação da invalidez e para o pensionista com deficiência intelectual ou mental, pelo levantamento da interdição¹²⁶.

Nota-se que a única ressalva à 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 e ou em universidade.

Feitas as considerações iniciais cabe analisarmos as principais alterações inseridas pela Lei nº 13.135/2015 na referida prestação previdenciária. A primeira, senão, a mais significativa é que, se antes a 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 deste período.

No entanto, com as alterações trazidas pela Medida Provisória 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.

Se antes para o companheiro (a), o (a) cônjuge divorciado (a) ou separado (a) judicialmente ou de fato, a pensão era vitalícia de forma automática, agora somente será, se este, na data do óbito tiver 44 (quarenta e quatro) anos ou mais e se, atendido às seguintes exigências:

- Mínimo de 18 contribuições vertidas pelo segurado até a ocorrência do óbito; Tempo mínimo de casamento ou união estável de 2 anos.
- A pensão por morte agora tem duração máxima variável, conforme a idade e o tipo do beneficiário¹²⁷.

“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;

¹²⁶ BRASIL, **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Vade Mecum Saraiva. 18. ed. São Paulo: Saraiva 2015.

¹²⁷ BRASIL, **Lei nº 13.135 de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13135.htm. Acesso em: 15 de abril de 2016.

ou se o casamento ou união estável se iniciou em menos de 2 anos antes do falecimento do segurado”¹²⁸.

A pensão terá duração variável quando cumpridas as exigências abaixo e nos prazos conforme segue:

Se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 contribuições mensais pelo segurado e pelo menos 2 anos após o início do casamento ou da união estável; ou Se o óbito decorrer de acidente de qualquer natureza, independentemente da quantidade de contribuições e tempo de casamento ou união estável¹²⁹.

“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”¹³⁰.

Da tabela a seguir é possível observar o tempo de duração da pensão por morte, a qual foi modificada de modo expressivo em 2016. Senão, vejamos:

Tabela 1: Idade e duração da pensão por morte ¹³¹

Idade do Dependente na Data do Óbito	Duração Máxima do Benefício ou Cota
Menos de 21 (vinte e um) anos	3 (três) anos
Entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos	6 (seis) anos
Entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos	10 (dez) anos
Entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos	15 (quinze) anos
Entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos	20 (vinte) anos
A partir de 44 (quarenta e quatro) anos	Vitalício

¹²⁸ 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: 15 de abril de 2016.

¹²⁹ 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: 15 de abril de 2016.

¹³⁰ 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: 19 de abril de 2016.

¹³¹ Instituto Nacional da Previdência Social. **Tabela: Idade e duração da pensão por morte**. Disponível em: <http://www.mtps.gov.br/pensao-por-morte>. Acesso em: 15 de abril de 2016.

No caso de cônjuge inválido ou com deficiência, a pensão será devida enquanto durar a deficiência ou invalidez, respeitando-se os prazos mínimos descritos na tabela acima.

Redução do valor da pensão por morte no período de vigência da Medida Provisória 664 e o direito à revisão. Uma das alterações proposta referida medida, que foi vetada era a redução do valor da pensão por morte. A proposta era que a pensão deixasse de ser 100% e passasse a ser no mínimo 50% acrescida de 10% a cada dependente, até o limite de 100%.

Essa alteração não foi mantida quando da conversão da Medida Provisória 664 na Lei 13.135/2015, mas essa redução do valor da pensão por morte vigorou no período em que a referida medida provisória esteve vigente.

“Com isso, os beneficiários que tiveram a pensão concedida no período de 01/03/2015 a 17/06/2015 tiveram o benefício com a redução gerada pela regra da medida provisória”¹³².

Elucidando, consideremos o caso de uma viúva sem filhos que tenha requerido a pensão nesse período. Com a regra da Medida Provisória essa pensionista deixou de receber 40% (quarenta por cento) quando da concessão de sua pensão.

É possível perceber que as alterações promovidas pela Lei 13.135/15 provocaram alterações consideráveis no que tange ao benefício da pensão por morte, o que ainda é motivo de muitas discussões entre os operadores de direito. Importante frisar, que tais modificações vieram ao encontro da necessidade da previdência social na atualidade, o que permite com que continue cumprindo com sua função social.

¹³² 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: 19 de abril de 2016.

3 - CAPÍTULO III - A APLICAÇÃO DA ANALOGIA NA PENSÃO POR MORTE: POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO

3.1. AS LACUNAS NO DIREITO E SUA INTEGRAÇÃO

Ao analisar o sistema jurídico como aberto e incompleto, devido à impossibilidade do legislador prever todas as situações de fato, que de maneira regular se transformam, acompanhando o ritmo instável da vida, o ordenamento poderá apresentar lacunas.

Nas palavras de Maria Helena Diniz,

a evolução da vida social traz em si novos fatos e conflitos, de modo que os legisladores, diariamente, passam a elaborar novas leis; juízes e tribunais, de forma constante, estabelecem novos precedentes, e os próprios valores sofrem mutações, devido ao grande e peculiar dinamismo da vida ¹³³.

Neste sentido, devido às transformações que ocorrem na sociedade, vão surgindo novas situações que não puderam ser previstas pelo legislador, de tal sorte que é possível deparar-se com lacunas no ordenamento jurídico.

“A expressão lacuna foi adotada com um sentido metafórico, para apontar hipóteses em que o direito objetivo não oferece, em princípio, uma solução” ¹³⁴.

No que tange às considerações sobre de lacunas trata-se o tema de que os operadores do direito não são uníssonos e a doutrina não chegou a um acordo sobre o conceito de lacuna. Desse modo, a conceituação trazida nessa pesquisa é aquela vista com prevalência entre os doutrinadores.

Nesse sentido, considera-se lacuna como a falta de existência de uma norma que pretende regulamentar um caso concreto, ou seja, quando a lei torna-se silente. Remeter ao conceito de lacuna implica na afirmativa de que o direito objetivo não proporciona, num primeiro momento, uma solução para o desentrelhe de uma questão jurídica.

Conforme expressa Maria Helena Diniz, lacuna pode ser conceituada da seguinte forma:

¹³³ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 440.

¹³⁴ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 439.

Lacuna é uma imperfeição insatisfatória dentro da totalidade jurídica, representa uma falha ou uma deficiência do sistema jurídico. [...] faltas ou falhas de conteúdos de regulamentação jurídico-positiva para determinadas situações fáticas, que admitem sua remoção por uma decisão judicial jurídico-integradora¹³⁵.

Já Humberto Ávila expressa o seguinte conceito sobre lacunas:

Uma lacuna é uma incompletude contrária ao plano normativo (aferível) no âmbito do direito positivo (isto é, da lei no âmbito do seu possível sentido literal e do direito consuetudinário), mensurada pelo critério aferidor de todo o ordenamento jurídico vigente. Ou: constatamos uma lacuna quando a lei, nos limites do seu possível sentido literal e do direito consuetudinário não contém uma regra, embora o ordenamento jurídico na sua totalidade a exija¹³⁶.

A partir do momento em que se tem uma outra visão sobre a problemática da existência ou não de lacunas no direito encontra-se com uma estrutura complexa que reveste o mundo do direito, podendo-se dizer que as lacunas são também entendidas como uma questão que demanda maior entendimento na aplicação do caso concreto.

Existem doutrinadores que não reconhecem a existência de lacunas dentro do ordenamento jurídico legal.

De outro lado, os autores que negam a existência de lacunas, admitem que a lacuna é da lei (lacuna formal) e não do direito (lacuna material), já que neste sempre haverá uma solução para o caso concreto. que a lacuna existente é na lei, nos códigos, enfim, o que existe é lacuna formal, jamais material¹³⁷.

No que diz respeito à classificação das lacunas vê-se num primeiro momento a distinção entre as lacunas autênticas e não autênticas.

Aquela será observada quando a lei não dispõe de resposta para determinado caso concreto, enquanto esta será vislumbrada quando a lei apresenta uma solução indesejável para determinado fato-tipo. Nesse ínterim, considera-se que a solução prevista pela lei é insatisfatória. apenas a lacuna autêntica é uma lacuna jurídica, considerada propriamente dita, pois a não-autêntica é apenas uma lacuna política ou crítica¹³⁸.

Existe, ainda, a diferenciação entre lacunas reais e as denominadas de ideológicas ou impróprias, as quais aparecem quando se presume existir uma ausência de norma justa.

¹³⁵ DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.70.

¹³⁶ ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.439.

¹³⁷ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **As lacunas da lei e as formas de aplicação do Direito**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30>. Acesso em: 19 de maio de 2016.

¹³⁸ DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.70.

Lacunas reais (*iure conditio*) e lacunas ideológicas ou impróprias (*iure condendo*). Nessa classificação, as lacunas reais são lacunas propriamente ditas, enquanto as lacunas ideológicas surgem a partir de uma confrontação entre o que é um sistema real e um sistema ideal, significando a ausência de norma justa¹³⁹.

Existe, de igual maneira uma classificação que diferencia as lacunas em intencionais e não intencionais:

As intencionais são as que o legislador, propositadamente, deixa em aberto e as não-intencionais são aquelas que surgiram, ou porque o legislador não observou o direito com a precisão necessária, ou porque a matéria não existia na época que a norma foi elaborada¹⁴⁰.

Denota-se a existência de diferentes classificações para as lacunas como se observa do disposto, isso se dá diante da dimensão do ordenamento jurídico brasileiro. Nesse ponto, importantes são as considerações de Maria Helena Diniz:

Ante a consideração dinâmica do direito e a concepção multifária do sistema jurídico, que abrange um subsistema de normas, de fatos e de valores, (...) três são as principais espécies de lacunas: 1ª) normativa, quando se tiver ausência de norma sobre determinado caso; 2ª) ontológica, se houver norma, mas ela não corresponder aos fatos sociais, (por exemplo, o grande desenvolvimento das relações sociais e o progresso técnico acarretarem o anciloseamento da norma positiva); e 3ª) axiológica, no caso de ausência de norma justa, ou seja, quando existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua solução será insatisfatória ou injusta¹⁴¹.

Deste modo, permite-se o uso da analogia na hipótese de se constatar na legislação semelhança entre fatos diferentes, onde, fazendo-se juízo de valor esta semelhança se sobrepõe às diferenças.

Logo, ao constatar a existência de uma lacuna dentro do ordenamento jurídico, é função do intérprete e operador do direito, lançar mão de todos os artifícios existentes para que possa cobri-la, como, por exemplo, aplicar a analogia, a qual doravante passaremos a dissertar.

¹³⁹ BOBBIO, Noberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995, p.209.

¹⁴⁰ BOBBIO, Noberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995, p.209.

¹⁴¹ DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.95.

3.2. USO DA ANALOGIA

É preciso ponderar nesse sentido que analogia é uma das fontes de direito previstas pelo ordenamento jurídico. A aplicação da analogia, enquanto fonte do Direito: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”¹⁴²

A analogia, “consiste em aplicar, a um caso não contemplado de modo direto ou específico por uma norma jurídica, uma norma prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado”¹⁴³.

“O costume é outra fonte supletiva, seja ele decorrente da prática dos interessados, dos tribunais e dos jurisconsultos”¹⁴⁴.

Os princípios gerais de direito são utilizados quando a analogia e o costume não conseguem solucionar o preenchimento da lacuna. “São enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico”¹⁴⁵. Logo, os princípios gerais de direito são diretrizes inerentes ao ordenamento jurídico, de maneira implícita.

Quando se fala do uso da analogia é importante nesse momento conceituá-la:

Analogia é fonte formal mediata do direito, utilizada com a finalidade de integração da lei, ou seja, a aplicação de dispositivos legais relativos a casos análogos, ante a ausência de normas que regulem o caso concretamente apresentado à apreciação jurisdicional, a que se denomina anomia¹⁴⁶.

Para Miguel Reale o uso da analogia vai ao encontro dos fins pretendidos pelo Direito, desde que haja idêntica razão jurídica.

A analogia atende ao princípio de que o Direito é um sistema de fins. Pelo processo analógico, estendemos a um caso não previsto aquilo que o legislador previu para outro semelhante, em igualdade de razões. Se o sistema do Direito é um todo que obedece a certas finalidades fundamentais, é de se pressupor que, havendo identidade de razão jurídica,

¹⁴² DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 451.

¹⁴³ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 451.

¹⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 460.

¹⁴⁵ REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 304.

¹⁴⁶ 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 de abril de 2016.

haja identidade de disposição nos casos análogos, segundo um antigo e sempre novo ensinamento¹⁴⁷.

Assim, para corrigir a existência de uma lacuna na lei, ou seja, quando ela se tornar silente é permitido a aplicação da analogia ao caso concreto.

Costuma-se fazer referência, em geral, a um raciocínio ou procedimento argumentativo que permite transferir a solução prevista para um outro determinado caso, a outro não regulado pelo ordenamento jurídico, mas que comparte com o primeiro, certos caracteres essenciais ou a mesma suficiente razão, isto é, vinculam-se por uma matéria relevante 'simili' ou a pari¹⁴⁸.

Em consonância com os dizeres da citação acima trazida à pesquisa, Maria Helena Diniz aduz que é possível analisar um caso concreto tendo por base outro que se enquadra e que tenha sido anteriormente julgado, nisso consiste a analogia.

A analogia consiste em aplicar a um caso não previsto de modo direto ou específico por uma norma jurídica, uma norma prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado, fundado na identidade do motivo da norma e não da identidade do fato¹⁴⁹.

Ao averiguar os conceitos apresentados é possível perceber a existência de similitude entre os núcleos, em que os verbos demonstram claramente a existência de semelhança entre os fatos a fim de serem aplicados àqueles que não têm previsão legal.

Segundo Miguel Reale, o processo analógico é um raciocínio baseado em razões relevantes de similitude. Assim, quando se encontra uma forma de conduta “não disciplinada especificamente por normas ou regras que lhe sejam próprias, consideramos razoável subordiná-la aos preceitos que regem relações semelhantes, mas cuja similitude coincida em pontos essenciais¹⁵⁰”.

Deste modo, se não há uma norma para determinada situação específica, mas de outro lado, há uma norma para um caso similar, deverá se proceder à aplicação da analogia, desde que sejam relevantes os pontos de contato entre os casos que se assemelham.

¹⁴⁷ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva. 2002, p. 296.

¹⁴⁸ PRADO, Luiz Regis. **Argumento analógico em matéria penal**. Artigo publicado pela Revista de Ciências Jurídicas. Maringá. Publicação oficial do curso de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá, Maringá, nº 1, 1997, p. 162.

¹⁴⁹ DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.98.

¹⁵⁰ REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 85.

De acordo com “o tridimensionalismo do direito, recomendado por Miguel Reale, toda norma jurídica pressupõe um fato e um valor antecedentes à sua elaboração”¹⁵¹.

O legislador não consegue prever todas as situações para o presente e para o futuro, pois o direito é dinâmico, e está em constante movimento, com isso surgem casos e fatos que não estarão previstos no ordenamento jurídico, estes questionamentos recebem o nome de lacunas. O termo lacuna então designa “os possíveis casos em que o direito objetivo não oferece em princípio uma solução”¹⁵².

Sempre que houver lacuna, o magistrado deve utilizar-se das fontes do direito para solucionar o processo, mas é importante entender como ocorre a constatação da lacuna. Assim, Maria Helena expõe:

A constatação da lacuna resulta de um juízo de apresentação, porém o ponto decisivo não é a concepção que o magistrado tem da norma de direito, nem tampouco o conteúdo objetivo da ordem jurídica, mas o processo metodológico por ele empregado¹⁵³.

Portanto, o processo metodológico utilizado pelo magistrado se faz categórico para a constatação da lacuna, ou seja, ao julgar o caso à aplicação da norma, o magistrado exerce o processo de análise e interpretação que dá origem a concepção da lacuna, sendo esse procedimento o ponto decisivo, pois é a partir dele que o magistrado identifica a ausência de norma.

Não há divergência quanto ao fundamento da analogia, a saber: o princípio da igualdade jurídica, visto que diante da existência de um ordenamento jurídico não deve haver diferenciação de leis. Como expressa Paulo Queiroz:

Mas a analogia é essencial à realização do direito por um outro motivo: ao recorrerem, na fundamentação de suas decisões, a leis, precedentes judiciais ou doutrina, juízes e tribunais, a pretexto de fazerem subsunção, em realidade fazem analogia, pois as situações em comparação nunca são idênticas, mas mais ou menos semelhantes. Dito de outro modo: as leis, doutrina, ou precedentes e situações a que se referem nunca são absolutamente iguais ou absolutamente desiguais, e sim, mais ou menos análogos; e quando as semelhanças prevalecem sobre as dessemelhanças – e isso requer um juízo de valor sempre questionável -, damos tratamento unitário; caso contrário, damos solução jurídica diversa¹⁵⁴.

¹⁵¹ REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito**. – 27. ed. ajustada ao novo código civil. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 82.

¹⁵² DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 436.

¹⁵³ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 447.

¹⁵⁴ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal. Parte Geral**. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 88.

Diante do preconizado pelo mencionado princípio é fundamental que os casos semelhantes sejam regulados por normas semelhantes. A analogia, para ser aplicada, demanda que sejam ponderados alguns requisitos. Ressalte-se que o pressuposto para a aplicação do direito por meio da analogia é a existência de uma lacuna na lei.

Após isso, passa-se a analisar os requisitos necessários para a aplicação da lei através da analogia. É possível enumerar os requisitos da seguinte forma: 1º) o caso deve ser absolutamente não previsto em lei; 2º) deve existir elementos semelhantes entre o caso previsto e aquele não previsto; 3º) esse elemento deve ser essencial e não um elemento qualquer, acidental¹⁵⁵.

Apenas depois de ponderados esses requisitos é que será lícito ao aplicador da lei valer-se da analogia.

Sendo assim, o próprio sistema proporciona solução para casos que esteja *sub judice*, utilizando mecanismos designados a suprir lacunas da lei, que são: a analogia, o costume e os princípios gerais de direito.

Portanto quando vai se tratar da analogia, encontramos uma pluralidade de conceitos. Porém, dentre esse emaranhado de conceitos de analogia, existe um ponto de consenso entre os doutrinadores, qual seja, a existência da ideia de semelhança ou similitude, entre casos abstratamente previstos e aqueles não previstos em lei.

3.3. A EXTENSÃO DO PRAZO DA PENSÃO POR MORTE EM PERÍODO UNIVERSITÁRIO

Na esfera tributária, o filho pode ser declarado dependente sobre o Imposto de Renda de Pessoa Física até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando ensino superior ou escola técnica de segundo grau, tal situação está prevista no art. 35, inciso III e V, e § 1º da Lei 9.250/95¹⁵⁶, ratificado pela Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil (RFB) nº 1.500, art. 90, § 1º de 29 de outubro de 2014. In verbis:

¹⁵⁵ PRADO, Luiz Regis. **Argumento analógico em matéria penal**. Artigo publicado pela Revista de Ciências Jurídicas. Maringá. Publicação oficial do curso de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá, Maringá, nº 1, 1997, p. 162.

¹⁵⁶ BRASIL. **Lei nº 9.250 de 26 de dezembro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9250.htm. Acesso em: 15 de maio de 2016.

Art. 90. Podem ser considerados dependentes:

I - o cônjuge;

II - o companheiro ou a companheira, desde que haja vida em comum por mais de 5 (cinco) anos, ou por período menor se da união resultou filho;

III - a filha, o filho, a enteada ou o enteado, até 21 (vinte e um) anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

IV - o menor pobre, até 21 (vinte e um) anos, que o contribuinte crie e eduque e do qual detenha a guarda judicial;

V - o irmão, o neto ou o bisneto, sem arrimo dos pais, até 21 (vinte e um) anos, desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

VI - os pais, os avós ou os bisavós, desde que não auferam rendimentos, tributáveis ou não, superiores ao limite de isenção mensal;

VII - o absolutamente incapaz, do qual o contribuinte seja tutor ou curador.

§ 1º As pessoas elencadas nos incisos III e V do caput podem ser consideradas dependentes quando maiores até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de 2º (segundo) grau.¹⁵⁷

Sendo assim, compreende não só o essencial ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral. Abrange assim o indispensável ao sustento, vestiário, habitação, assistência médica, instrução e educação¹⁵⁸.

Deste modo, tendo em vista que desde o momento de sua concepção o homem é um ser carente por excelência, o fundamento da obrigação se dá na incapacidade natural do ser humano de produzir os meios necessários à sua manutenção. “Portanto, por um princípio natural jamais questionado, é reconhecido o direito de ser nutrido”¹⁵⁹.

Entretanto, atingindo o ser humano seu desenvolvimento completo, “assume em princípio, a responsabilidade por sua subsistência, e deve cessar para ele, o direito de reclamar de quem quer que seja a prestação daquilo que é necessário para sua manutenção”¹⁶⁰.

Parte-se da premissa de que o ser humano antes mesmo de nascer já é dependente, e não possui condições para manter seu próprio sustento, até que atinja a maioridade, em regra, e busque por si mesmo os meios dos quais precisa para sobreviver.

Ocorre que, embora o indivíduo assim desenvolvido deva procurar por si a conservação da própria existência, buscando a realização de seu aperfeiçoamento

¹⁵⁷ BRASIL. **Instrução Normativa nº 1.500 da Receita Federal do Brasil**. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=57670&>. Acesso em 04 de junho de 2016.

¹⁵⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Direito de família**. vol VI. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 440.

¹⁵⁹ CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 30.

¹⁶⁰ CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 31.

moral e espiritual com os recursos obtidos de seu próprio esforço, sempre se reconheceu, contudo, que certas situações, sejam momentâneas, sejam permanentes, como a inabilitação para o trabalho ou incapacidade de qualquer outra espécie, podem colocar o adulto diante de uma impossibilidade de conquistar os meios de que necessita para sua subsistência; daí então, o problema da proteção que passa a ser-lhe devida¹⁶¹.

Não obstante, há que se pensar naqueles que, embora atinjam a maioridade, não estão aptos a buscarem por si próprio os meios para a sua manutenção.

Nessa linha de raciocínio, Maria Berenice Dias leciona que “o adimplemento da capacidade civil, aos dezoito anos, ainda que enseje o fim do poder familiar, não leva à extinção automática do encargo familiar”¹⁶². Persiste a obrigação pelos laços de parentesco derivados da relação paterno-filial.

Quando se fala da extensão do prazo da pensão por morte ao estudante que encontra-se cursando uma universidade ou curso técnico, denota-se o caráter alimentar da prestação.

As obrigações alimentares estão previstas nos artigos 1.694 e seguintes do Código Civil. Todavia, a jurisprudência atentando às dificuldades atuais da sociedade, em que há necessidade cada vez maior de qualificação para a inserção no mercado de trabalho, há muito vem dilatando o período de vigência dos alimentos. “Exige tão só que o filho esteja estudando. Aliás, a própria lei estende o pensionamento às necessidades de educação (artigo 1.694, do Código Civil)”¹⁶³.

Tal matéria está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça: Súmula 358 “O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos”¹⁶⁴. Assim, não há fixado um termo final para a obrigação alimentícia.

Neste viés, Carlos Roberto Gonçalves explana que reiterada jurisprudência tem, afirmado a não cessação da obrigação alimentar paterna diante da simples maioridade do filho, determinando a manutenção do encargo até o limite de vinte e

¹⁶¹ CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 31.

¹⁶² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 534.

¹⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 534.

¹⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 358**. Disponível em: <http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/96104/superior-tribunal-de-justica-edita-sumula-n-358-pensao-alimenticia-de-filhos-nao-cessa-automaticamente-com-a-maioridade>. Acesso em: 04 de junho de 2016.

quatro anos deste, enquanto estiver cursando escola superior, salvo se dispuser de meios próprios para sua manutenção¹⁶⁵.

Ressalte-se que a lei define 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.

Esse limite etário também foi extraído da legislação sobre imposto de renda de pessoa física, artigo 35, inciso III e IV e § 1º da Lei nº 9.250 de 26 de dezembro de 1995, que considera dependentes os filhos de até vinte e quatro anos que estejam cursando ensino superior ou escola técnica, qual seja:

Art.35. Poderão ser considerados como dependentes:

III- a filha, o filho, a enteada ou o enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

V- o irmão, o neto ou o bisneto, sem arrimo dos pais, até 21 anos, desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

§1º Os dependentes a que se referem os incisos III e V deste artigo poderão ser assim considerados quando maiores até os 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau¹⁶⁶.

Deste modo, no âmbito civil, a pensão alimentícia, deve ser fixada até o parâmetro de vinte e quatro anos desde que esteja estudando, para atender às necessidades de sua educação, assim mais fácil tornou-se sustentar a subsistência da obrigação mesmo depois de alcançada à maioridade pelo filho estudante, podendo no caso da pensão alimentícia ser estendido até para maiores de 24 anos, importante ressaltar, que quando se fala em alimentos esse não tem termo final, ou seja, perdura enquanto persistir o trinômio possibilidade/necessidade/proporcionalidade.

Portanto a obrigação alimentar não tem um termo final, haja vista que a simples conquista da maioridade não pressupõe independência econômica e capacidade de manter o próprio sustento.

Levando-se em consideração que o legislador previdenciário não pôde prever as implicações futuras nos casos de benefício de pensão por morte e a evolução da sociedade que exige cada vez mais, melhor qualificação dos jovens, estipulou que o

¹⁶⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Direito de Família**. vol. VI. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 474.

¹⁶⁶ BRASIL. **Lei nº 9.250 de 26 de dezembro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9250.htm. Acesso em: 15 de maio de 2016.

benefício da pensão por morte seria extinto quando completados os vinte e um anos de idade do dependente, como dispõe o artigo 77, §2º, da Lei 8.213/91:

- I - pela morte do pensionista;
- II - para o filho, a pessoa a ele 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;
- III - para o pensionista inválido pela cessação da invalidez e para o pensionista com deficiência intelectual ou mental, pelo levantamento da interdição¹⁶⁷.

Não obstante, nota-se que a única ressalva à 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.

Deste modo, atingida tal idade estipulada, é cessado automaticamente o benefício da pensão concedido pela Previdência Social, limitando os recursos familiares, de modo a levar os dependentes muitas das vezes interromperem seu desenvolvimento educacional.

Desta feita, constata-se que o legislador previdenciário no momento da criação das leis não atentou-se 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, etc¹⁶⁸.

Diante disso, surge a necessidade do jovem ser auxiliado economicamente até os vinte e quatro anos ou quando da conclusão de seu ensino superior ou

¹⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Vade Mecum Saraiva. 18. ed. São Paulo: Saraiva 2015.

¹⁶⁸ 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: 20 maio de 2016.

curso técnico. Tal afirmação coaduna com o preconizado pelo legislador constitucional quando garante de modo amplo o acesso à educação em todos os sentidos.

Assim, tendo em vista que o direito à educação é um direito social, previsto na Constituição Federal, que é considerado, ainda, direito fundamental e é abrangido pelo mínimo existencial, a extinção do benefício da pensão por morte aos vinte e um anos daqueles que estejam em período universitário prejudicará a efetivação deste direito.

Neste viés, a educação que deveria ser garantida e incentivada, principalmente pelo Estado, encontra-se violada.

Logo, a violação do direito à educação fere também ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Neste sentido, no Imposto de Renda de Pessoa Física, o filho pode ser declarado dependente do seu responsável até os vinte e quatro anos de idade, se estiverem frequentando cursos de nível superior ou escola técnica, para assegurar a estes jovens recursos suficientes para financiarem seus estudos.

Assim, nada mais justo que o benefício da pensão por morte tenha finalidade semelhante, utilizando como recurso a analogia na similitude de cenários. Portanto, é cabível a 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 fim de que se dê uma solução próxima para o caso previdenciário, que apresenta similitude ao de âmbito tributário.

Deste modo, constatada a lacuna, há que se considerar que o fato dos pais poderem declarar seus filhos como seu dependente até os vinte e quatro anos de idade no Imposto de Renda de Pessoa Física se este estiver estudando, tem a mesma finalidade do benefício da pensão por morte, qual seja manter a condição social da pessoa que dependa da dependência ou do benefício, de forma a garantir meios indispensáveis às condições mínimas de vida.

Por conseguinte, se aquele que é declarado dependente até os vinte e quatro anos conforme Imposto de Renda de Pessoa Física, em decorrência de seus estudos, presumindo sua necessidade e sua inabilitação para o trabalho, pelo emprego da analogia, aquele que recebe o benefício da pensão por morte também deve ter este direito assegurado, pois tem as mesmas necessidades daquele indivíduo que são dependentes de seus pais, por estar estudando.

É, aliás, o que propõe o Projeto de Lei nº 6.812/2010¹⁶⁹, que tramita no Senado Federal, proposto pelo ex - senador José Sarney.

A proposta do Projeto de Lei nº 6.812 é que passe a vigorar a redação do inciso II, §2º do art. 77 da Lei nº 8.213, da seguinte forma:

[...] II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação, ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, ou ao completar 24 (vinte e quatro) anos de idade, se cursando o ensino superior ou o ensino técnico de nível médio, salvo se for inválido.¹⁷⁰

Frise-se que representa mudança importantíssima, visto que preenche as lacunas nesse sentido, permitindo que aquele que recebe o benefício da pensão por morte seja resguardado pelo benefício até que findo o curso superior ou curso técnico, possibilitando mais chances de integração no mercado de trabalho.

Atualmente, o projeto encontra-se aguardando aprovação no Senado Federal, para que possa tornar-se válido em nosso país.

Sendo assim, a proposição amplia o limite etário para recebimento da pensão, a fim de que se garanta aos jovens de até vinte e quatro anos de idade, que perdem seu pai ou mãe precocemente, a oportunidade de concluir sua formação profissional.

Conseqüentemente, esses jovens serão mais bem preparados para assegurar o seu próprio sustento, além de garanti-los o direito à educação.

Deste modo, é de suma importância a matéria ora tratada, que ao longo dos anos vem ganhando ainda mais relevância.

Neste viés, tribunais e juízes de primeiro grau vêm modificando o entendimento acerca da prorrogação do benefício até os vinte e quatro anos, em se tratando de dependentes que estejam cursando a universidade, para deste modo, resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à educação que é garantido constitucionalmente.

É o que demonstra a apelação em Mandado de Segurança nº 4550 SP 2004.61.11.004550-1, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

¹⁶⁹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.812/2010.** Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1F106949F22858C7C71B509F04CB172B.proposicoesWeb1?codteor=733782&filename=PL+6812/2010. Acesso em 29 de maio de 2016.

¹⁷⁰ BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.812/2010.** Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1F106949F22858C7C71B509F04CB172B.proposicoesWeb1?codteor=733782&filename=PL+6812/2010. Acesso em: 29 de maio de 2016.

[...] 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. [...] VI - O parâmetro de 24 (vinte e quatro) anos tem sido adotado pela jurisprudência pátria, com base na legislação do Imposto de Renda (Lei nº9.250/95, art. 35, III, § 1º), que considera dependente o filho até 24 anos, se ainda estiver cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica. VII - Esta interpretação do conceito de dependência possibilita a implementação do direito fundamental à educação, garantido constitucionalmente. VIII - Não se trata de considerar inconstitucional a regra inscrita no inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, mas de não considerá-la taxativa¹⁷¹.

Portanto, deve-se analisar a norma previdenciária sob a ótica do texto constitucional e não considerá-la taxativa, visto que a finalidade da concessão da pensão por morte é a proteção do dependente, para que o mesmo possa garantir seu sustento, até que se torne apto a fazê-lo por si próprio.

Nessa linha de raciocínio percebe-se que violar aquilo que determina o direito à educação de modo a garantir a estes recursos suficientes para que prossigam em seus estudos, contraria o que estabelece o princípio da dignidade da pessoa humana, amplamente estudado ao longo dessa pesquisa.

Não obstante, ao julgar improcedente as ações intentadas com base na extensão, a alegação utilizada é de que não há legislação específica sobre o tema propondo o princípio da legalidade. 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.

Neste viés, resta observar o precedente produzido pelo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A IDADE DE 24 (VINTE QUATRO) ANOS. IMPOSSIBILIDADE. A pensão por morte é devida ao filho até a idade de 21 (vinte e um) anos, não havendo previsão legal para ampliar esse período, mesmo que o beneficiário seja estudante universitário. Agravo regimental desprovido¹⁷².

¹⁷¹ BRASIL, SÃO PAULO. TRF 3. **MAS 4550 SP 20046111004550-1**, Relatora: Juíza Convocada Giselle França. Data de Julgamento: 13/06/2014. Disponível em: <http://Web.trf3.Jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/1399338>. Acesso em: 15 de maio de 2016.

¹⁷² BRASIL. STJ. **AgRg no REsp: 1333472 MS 2012/0142693-0**. Relator: Ministro Ari Pargendler. Data de Julgamento: 09/04/2013. Data de Publicação no DJe: 16/04/2015. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23340885/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1333472-ms-2012-0142693-0-stj>. Acesso em: 16 de maio de 2016.

Se não há legislação específica sobre o tema, constatada está a lacuna deixada pelo legislador previdenciário. Ademais, não parece correto sobrepor o princípio da legalidade ao do princípio da dignidade da pessoa humana, nem ao direito à educação que é fundamental para todos os seres humanos.

Desta forma, faz-se necessário a aplicação da analogia tendo em vista que no Imposto de Renda de Pessoa Física Lei 9.250/95, art 35, incisos III e V e § 1º, ratificado pela Instrução Normativa da Republica Federativa do Brasil (RBF) nº 1.500, art. 90, § 1º de 29 de outubro de 2014, que as pessoas elencadas nos incisos III e V e § 1º podem ser consideradas dependentes quando maiores até os 24(vinte e quatro) anos de idade se estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica.

Logo, é preciso considerar que o entendimento do Imposto de Renda de Pessoa Física, possui data limite é de 24 (vinte e quatro) anos de idade, não podendo dilatar. Desse modo a extensão da idade é feita diante da analogia à Lei do Imposto de Renda de Pessoa Física, fazendo com que 24 (vinte e quatro) anos seja idade limite para a extensão do auxílio recebido por meio da pensão por morte.

É fundamental que se continue aplicando o instituto da analogia para que assim o benefício cumpra o seu papel auxiliando os que dele necessitam a prover sua subsistência a fim de se resguardar o direito à educação e ao mínimo existencial, garantidos constitucionalmente, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, que é fundamento de Estado democrático de direito àqueles enquadrados na norma previdenciária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das ideias apresentadas no presente trabalho, foi possível analisar que o princípio da dignidade da pessoa humana se mostrou imprescindível de ser resguardado ao longo dos anos, a fim de proteger todos os seres humanos das possíveis violações que este princípio pode sofrer.

Neste contexto, observou-se o significativo progresso dos direitos fundamentais, sobretudo na Constituição Federal de 1988, e a classificação destes em dimensões ou gerações.

Foi possível verificar ainda, o direito à educação, sendo este um direito social, garantido constitucionalmente a todos seres humanos.

Não obstante, constatou-se que o mínimo existencial é constituído de um grupo menor e mais preciso de direitos sociais, que é impreterível para se tenha uma vida digna, e deve, portanto, ser assegurado pelo Estado.

Verificou-se ainda, que o mínimo existencial é núcleo essencial dos direitos fundamentais, e está ancorado no princípio da dignidade humana.

De igual maneira, foi possível verificar a evolução dos direitos sociais, que com o passar dos anos foi ganhando relevância, sendo positivado e aceito no ordenamento jurídico.

Abordou-se também o desenvolvimento da Seguridade Social no Brasil, que passou a ser gênero, tendo a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde como espécies.

Contudo, destas espécies foi dado maior enfoque à Previdência Social, haja vista que é por meio desta que são concedidos os benefícios previdenciários. Assim, foram expostos os princípios norteadores deste ramo da Seguridade Social.

Nesta ótica, tratou-se dos benefícios previdenciários, e, em especial, do benefício da pensão por morte, de como se dá sua concessão e extinção.

Neste sentido, abordou-se também a questão das lacunas no direito, que são resultado das constantes mudanças ocorridas na sociedade e da impossibilidade do legislador prever tais circunstâncias.

Deste modo, foi possível abordar como constatar tais lacunas e de que maneira se dá o uso da analogia.

Outrossim, possibilitou-se concluir que, considerando que há uma omissão do legislador previdenciário quanto à extensão do prazo do benefício da pensão por

morte, e, por conseguinte a presença de lacuna legislativa, bem como a extinção do referido benefício impreterivelmente aos vinte e um anos, independente da situação do beneficiário, deve-se por bem, aplicar o instituto da analogia.

Isto porque, no Direito Tributário, contido no Imposto de Renda de Pessoa Física Lei 9250/95 art 35, incisos III e V e § 1º, ratificado pela Instrução Normativa RBF nº 1.500, art. 90, § 1º de 29 de outubro de 2014, que as pessoas elencadas nos incisos III e V e § 1º podem ser consideradas dependentes quando maiores até os 24(vinte e quatro) anos de idade se estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica. É preciso considerar que o entendimento do Imposto de Renda de Pessoa Física, possui data limite é de 24 (vinte e quatro) anos de idade, não podendo dilatar.

Desta forma, ao se possibilitar o uso da analogia no caso da extensão do benefício da pensão por morte, visto que a finalidade é a mesma, de vinte e um para vinte e quatro anos, aos jovens dependentes do referido benefício quando estudante, conseqüentemente, estará se promovendo o direito à educação, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **As lacunas da lei e as formas de aplicação do Direito**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30>. Acesso em: 19 de maio de 2016.

ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

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.

BACHUR, Tiago Faggioni e AIELLO, Maria Lucia. **Teoria e Prática do Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2009.

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 de abril de 2016.

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

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros. 2011.

BRASIL. **Constituição Federativa de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 04 de junho de 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum Saraiva. 18. ed. São Paulo: Saraiva.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 16 DE JULHO DE 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 04 de junho de 1934.

BRASIL. **Decreto lei nº 4.682 de 24/01/1923**. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4682-24-janeiro-1923-538815-norma-pe.html>. Acesso em 20 de abril de 2016.

BRASIL. **Decreto Lei nº 22.872 de 29/06/1933**. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22872-29-junho-1933-503513-norma-pe.html>. Acesso em: 15 de abril 2016.

BRASIL. **Decreto nº 24.273 de 22/05/1934.** Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24273-22-maio-1934-526828-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 15 de abril 2016.

BRASIL. **Decreto nº 24.615 de 09/06/1934.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24615-7-julho-1934-526837-norma-pe.html>. Acesso em: 04 de junho de 2016.

BRASIL, **Decreto nº 6.722 de 30 de Setembro de 2008.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6722.htm. Acesso em: 15 de abril de 2016.

BRASIL. **Decreto nº 3.048 de 06/06/1999.** Disponível em: [.https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=53705](https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=53705). Acesso em: 04 de junho de 2016.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 5.109 de 20/12/1926.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5109-20-dezembro-1926-564656-publicacaooriginal-88603-pl.html>. Acesso em: 04 de junho de 2016.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 20 de 15/12/1997.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm. Acesso em: 04 de junho de 2016.

BRASIL. Instituto Nacional da Previdência Social. **Pensão por Morte.** Disponível em: <http://www.mtps.gov.br/pensao-por-morte>. Acesso em: 15 de abril de 2016.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 1.500 da Receita Federal do Brasil.** Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=57670&>. Acesso em 04 de junho de 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.250 de 26 de dezembro de 1995.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9250.htm. Acesso em: 15 de maio de 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.029 de 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8029cons.htm. Acesso em: 04 de junho de 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991.** Vade Mecum Saraiva. 18. Ed. São Paulo: Saraiva 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.** Vade Mecum Saraiva. 18. ed. São Paulo: Saraiva 2015.

BRASIL. **Lei nº 5.485 de 30/06/1928.** Disponível em: <http://www.mestremidia.com.br/ead/mod/resource/view.php?id=698>. Acesso em: 04 de junho de 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.135 de 2015.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13135.htm. Acesso em: 15 de abril de 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.250 de 26 de dezembro de 1995.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9250.htm. Acesso em: 15 de maio de 2016.

BRASIL. **Lei nº 367 de 31/12/1936.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-367-31-dezembro-1936-555119-publicacaooriginal-74230-pl.html>. Acesso em: 15 de abril de 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.876 de 26/11/99.** Disponível em: <http://www.mestremidia.com.br/ead/mod/resource/view.php?id=823>. Acesso em: 04 de junho de 2016.

BRASIL, Ministério da Previdência Social. **Auxílio Acidente.** Disponível em: previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=20. Acesso em 29 de março de 2016.

BRASIL, Ministério da Previdência Social. **Auxílio Doença.** Disponível em: http://www.dataprev.gov.br/servicos/auxdoe/auxdoe_ajuda_req.htm. Acesso em: 18 de abril de 2016.

BRASIL, Ministério da Previdência Social. **Auxílio Reclusão.** Disponível em: previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=20. Acesso em: 18 de abril de 2016.

BRASIL, Ministério da Previdência Social. **Auxílio Maternidade.** Disponível em: previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=20. Acesso em: 18 de abril de 2016.

BRASIL, Ministério da Previdência Social. **Pensão por Morte Urbana.** Disponível em: <http://agencia.previdencia.gov.br/e-aps/servico/356>. Acesso em: 16 de abril de 2016.

BRASIL, São Paulo. TRF DA 3ª REGIÃO . **APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008105-68.2010.4.03.9999.** Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento. Acesso em 25 de abril de 2016.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0071.12.000679-7/001.** Relator: Desembargador Tiago Pinto. Data do julgamento 16/03/2016. Data da publicação. 20/04/2016. Acesso em: 23 de abril de 2016.

BRASIL, SÃO PAULO. TRF 3. **MAS 4550 SP 20046111004550-1,** Relatora: Juíza Convocada Giselle França. Data de Julgamento: 13/06/2014. Disponível em: <http://Web.trf3.Jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/1399338>. Acesso em: 15 de maio de 2016.

BRASIL. STJ. **AgRg no REsp: 1333472 MS 2012/0142693-0.** Relator: Ministro Ari Pargendler. Data de Julgamento: 09/04/2013. Data de Publicação no DJe:

16/04/2015. Disponível em:
<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23340885/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1333472-ms-2012-0142693-0-stj>. Acesso em: 16 de maio de 2016.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.812/2010**. Disponível em:
http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1F106949F22858C7C71B509F04CB172B.proposicoesWeb1?codteor=733782&filename=PL+6812/2010. Acesso em 29 de maio de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 358**. Disponível em:
<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/96104/superior-tribunal-de-justica-edita-sumula-n-358-pensao-alimenticia-de-filhos-nao-cessa-automaticamente-com-a-maioridade>. Acesso em: 04 de junho de 2016.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 18. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

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 de março de 2016.

DIAS, Eduardo Rocha e MACEDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**, São Paulo: Método, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. **Direito à saúde e teoria da argumentação: em busca da legitimidade dos discursos jurisdicionais**. Belo Horizonte: Arraes Editores. 2012.

FIRMINO, Rafael Soares e MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **Situações Subjetivas Existenciais do Nascituro**. 2014. p. 110. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014.

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-brevs->

comentarios-as-alteracoes-promovidas-pela-lei-13135-2015. Acesso em: 19 de abril de 2016.

GARCIA, Emerson. **O direito à educação e suas perspectivas de efetividade.** Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/documentlibrary/getfile?uuid=e6ecb9f7-96dc-4500-8a60-f79b8dc6f517&groupId=10136>. Acesso em: 10 de Abril de 2016.

GOES, Hugo Medeiros de. **Resumo de Direito Previdenciário.** 3.ed. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Direito de família.** vol VI. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Parte Geral.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GROOS, Alexandre Felix. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.** Vol.1. Brasília.

GUERRA, Sidney. **O princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Mínimo Existencial.** Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, nº9. Dezembro de 2006. Disponível em: <http://funorte.com.br/files/servico-social/13.pdf>. Acesso em: 10 de abril de 2016.

Instituto Nacional da Previdência Social. **Tabela: Idade e duração da pensão por morte.** Disponível em: <http://www.mtps.gov.br/pensao-por-morte>. Acesso em: 15 de abril de 2016.

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: 26 mar 2016.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional: Curso de Direitos Fundamentais.** 3. Ed. São Paulo: Método, 2008.

MARTINÉZ. Wladimir Novais. **Curso de Direito Previdenciário.** 4. ed. São Paulo: Ltr, 2011, p. 850.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social.** 35. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

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

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

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

PANTALEÃO, Sergio Ferreira. **Direitos e Benefícios aos portadores de doenças graves e deficiências**. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/doenca-deficiente-direitos.htm>. Acesso em 18 de abril de 2016.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de Direito Constitucional descomplicado**. 6. ed. São Paulo: Método, 2012.

PRADO, Luiz Regis. **Argumento analógico em matéria penal**. Artigo publicado pela Revista de Ciências Jurídicas. Maringá. Publicação oficial do curso de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá, Maringá, nº 1, 1997.

P. Kuning, *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal. Parte Geral**. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

REALE. Miguel. **Lições preliminares do direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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: 15 de abril de 2016.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

SILVA, Wesley Adileu Gomes e. **A aposentadoria por idade mista – entre o segurado especial e o trabalhador urbano**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14224&revista_caderno=20. Acesso em: 16 de abril de 2016.

STUART, André. **Direito Previdenciário - Teoria Geral da Previdência Social.** *Instituto Intellegens.* Disponível em: [www. Intellegens.com.br](http://www.Intellegens.com.br). Acesso em: 23 de abril de 2016.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TORRES, Fabio Camacho Dell'Amore. **Princípios da Seguridade Social.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principios-da-seguridade-social,35790.html>. Acesso em: 22 abril 2016.

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: 20 maio de 2016.

ZAMBITE. Fábio. **Resumo de Direito Previdenciário.** 4. ed, São Paulo: Impetus, 2005.

ANEXO: PROJETO DE LEI N° 6812/2010

PL 6812/2010

Altera o inciso II do § 2º do art. 77 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para estender o direito à pensão por morte aos filhos e dependentes até os 24 anos de idade, quando estudantes, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O inciso II do § 2º do art. 77 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 77.

§ 2º

II – para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação, ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, ou ao completar 24 (vinte e quatro) anos de idade, se cursando o ensino superior ou o ensino técnico de nível médio, salvo se for inválido.

.....” (NR)

Art. 2º É o Poder Executivo autorizado a incluir as pessoas mencionadas no inciso II do art. 217 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, como beneficiários da pensão temporária de que trata a referida Lei até a idade de 24 anos, se cursando o ensino superior ou o ensino técnico de nível médio.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 10 de fevereiro de 2010.



Senador José Sarney
Presidente do Senado Federal

