

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA
SOCIAL**

CARLOS LUIZ STRAPAZZON

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Carlos Luiz Strapazzon, José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-186-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos Sociais. 3. Seguridade. 4. Previdência Social. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

No Grupo de Trabalho DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, foram apresentados 24 trabalhos que refletiram nas questões relacionadas majoritariamente aos direitos previdenciários, da saúde, da assistência e alguns outros direitos fundamentais sociais previstos no artigo 7º da CF/88. As apresentações e os debates demonstraram a maturidade e pertinência dos resultados das pesquisas apresentadas, na sequência da primeira experiência deste GT, que estreou no Conpedi de Belo Horizonte. As temáticas abordadas, aliado ao contexto de reformas na seguridade social (especialmente na Previdência Social), que o País novamente enfrenta, justificam este GT como um locus privilegiado de pesquisa, debate e contribuição da academia na formulação e reformulação de políticas públicas neste campo. Os Coordenadores do GT agradecem a todos os que dele participaram, na certeza de que o sucesso e consolidação do GT depende justamente dos pesquisadores que se dedicam a esta seara. Eis uma síntese dos trabalhos apresentados.

01 - No artigo A CARACTERIZAÇÃO DE AUXÍLIOS-DOENÇA ACIDENTÁRIOS POR TRANSTORNOS MENTAIS APÓS A CRIAÇÃO DO NTEP, de Camila Marques Gilberto e Lilian Muniz Bakhos, as autoras apresentam um estudo sobre a depressão no trabalho, trazendo dados internacionais. O artigo une o direito previdenciário ao trabalhista, analisando os impactos dos transtornos psíquicos no mundo do trabalho. A depressão, através dos dados colhidos, passou a ser um dos principais motivos para afastamento do trabalho. Anasilaram o custo social da depressão. Verificaram os efeitos da Lei n. 9032/95 e suas implicações no direito do trabalho e no direito previdenciário.

02 – No artigo A FLEXIBILIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO CRITÉRIO DA NECESSIDADE NA ASSISTÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA, de Pâmela Cristine Bolson e Juliana Toralles dos Santos Braga, as autoras analisam o critério de necessidade instituído pela Constituição Federal de 1988, demonstrando que esse critério não foi instituído, seja na seara administrativa, no âmbito do INSS, seja na construção jurisprudencial. As autores analisam os julgados do TRF4.

03 – No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL FUNDAMENTAL COMO (NOVO) CONTEÚDO MÍNIMO DA CIDADANIA SOCIAL, de Fernando Amaral, o autor busca demonstrar a evolução geracional dos direitos do homem, analisando a cidadania civil e a social. Busca demonstrar que existe dentro da cidadania social um conteúdo mínimo de

dignidade que deve ser aplicado, buscando construir uma determinada cidadania social existencial a partir destes elementos.

04 – No artigo A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA PERDA DE UMA CHANCE NA APOSENTADORIA ESPECIAL, de autoria de Eric Vinicius Galhardo Lopes, o autor constatou que grande parte dos segurados tiveram seus pedidos indeferidos porque não detêm o PPP. As empresas não fornecem os mesmos, não possuem os PPPs ou até mesmo não existem mais. O empregado não concorreu com qualquer culpa nestes casos. Conclui que o INSS deve ser responsabilizado pela perda de uma chance nestes casos. Isso porque a responsabilidade do Ente Público sempre é objetivo.

05 – No artigo ANÁLISE DA CONDIÇÃO DO CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA EM FACE DA CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER, de autoria de Marcelo Eduardo Rossitto Bassetto, o autor apresenta uma análise dos tratados e convenções internacionais, propondo que o Judiciário deverá utilizar os Tratados aos quais o Brasil é signatário quando da decisão das questões envolvendo os direitos previdenciários. Entende que o Poder Judiciário deverá aplicar o Controle de Convencionalidade de ofício. Segundo este entendimento, no caso da aposentadoria por idade às trabalhadoras rurais, o autor entende que deva ser utilizada a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, buscando retroceder os efeitos desta Convenção para o dia 21/03/84.

06 – No artigo AS TUTELAS DE URGÊNCIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À JUSTIÇA E AO MÍNIMO EXISTENCIAL NA DIVERGÊNCIA ENTRE A PREVIDÊNCIA SOCIAL E O EMPREGADOR QUANTO À CAPACIDADE LABORATIVA DO TRABALHADOR EMPREGADO, de autoria de Rose Maria dos Passos e Rodrigo Garcia Schwarz, os autores analisam a convergência do Direito do Trabalho e a Previdência Social. Analisam a questão da incapacidade laboral não constatada na perícia médica previdenciária, em virtude de a empresa não aceitar o trabalhador por entender que ele está ainda incapacitado. Verificam, na pesquisa, as implicações desta situação em que os autores denominaram de “limbo previdenciário.”

07 – No artigo CONSTRUÇÃO DE GÊNERO: DIREITO, CORPO E VIOLÊNCIA, dos autores Júlia Francieli Neves de Oliveira e Leonel Severo Rocha, os autores analisam historicamente a questão do gênero, apontando os cerceamentos que as mulheres passaram historicamente. inicialmente, investigam a castração feminina. Verificam a nova divisão do trabalho no capitalismo, estudando o discurso religioso e a sexualidade negada, para, ao final, realizarem uma abordagem psicanalítica da construção da sexualidade e identidade feminina.

08 – No artigo DESAPOSENTAÇÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE, o autor Luiz Carlos Mucci Júnior analisa a desaposentação à luz dos direitos da personalidade, analisando as encíclicas papais e os tratados internacionais. Analisa o nascimento dos direitos da personalidade e as contradições que esta concepção apresenta. Investiga o instituto da desaposentação e seu trâmite no STF.

09 – No artigo DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS: DETERMINANTES E CONSEQUÊNCIAS, o autor Eliseu Sampaio Nogueira analisa os impactos da desoneração da folha de pagamento, investigando o sistema de seguridade e os impactos destas desonerações na economia. O impacto é de até 44 bilhões de reais. Entende que as desonerações não foram feitas de forma adequada, pois não foram realizados estudos sobre as atividades e setores que foram beneficiados. Conclui que a União não repôs o que retirou da Seguridade Social. Entende que a unificação das receitas (fiscais e previdenciárias) foram feita de forma inconstitucional.

10 – No artigo DIREITO À SAÚDE: A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE À LUZ DA TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH, dos autores Paulo Cerqueira de Aguiar Soares e In amaria Mello Soares, os autores analisam a relação médico com o paciente, utilizando a teoria de Axel Honneth, aplicando as categorias que este autor desenvolveu. O amor, o direito e a solidariedade são as categorias que os autores apontam para realizar a análise entre a relação médico e paciente. Analisam a medicina e suas especialidades. Avaliam os planos de saúde e a mercantilização da saúde.

11 – No artigo DIREITO SOCIAL À SAÚDE NO ESTADO BRASILEIRO: ASPECTOS HISTÓRICOS E DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS, de Têmis Linberger e Brunize Altamiranda Finger, os autores analisam o ingresso dos direitos sociais na ordem constitucional e sua proteção pelo Estado. Avaliam que no Brasil não houve o Estado Social. Apontam que é a partir da CF/88 que surge o Estado Social brasileiro. Analisam as crises do Estado Social, apontando como primeira crise a financeira, a segunda é a crise ideológica e a terceira a crise filosófica. Apontam que a judicialização da saúde está diretamente ligada a este Estado Social e sua não efetividade. Avaliam o direito à saúde após a CF/88, enfocando o SUS e suas atribuições.

12 – No artigo DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL – A SOLIDARIEDADE COLETIVA, SOBREPUJANDO O DIREITO INDIVIDUAL, de José Waschington Nascimento de Souza e Monica Menezes da Silva, os autores analisam a

proteção contra alguns infortúnios, mesmo sem que não tenha contribuição por parte do jurisdicionado, como é o caso da Saúde e da Assistência Social. Trazem a desaposentação para demonstrar a validade do princípio da solidariedade.

13 – No artigo FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO: COMPENSAÇÃO DE JORNADA – BANCO DE HORAS, de Rodrigo Guilherme Tomas e Merhej Najm Neto, os autores analisam historicamente a limitação da jornada do trabalho, desde a Revolução Industrial e outras leis e institutos. Verificam que na CLT consta a limitação da jornada de trabalho. Entendem que o banco de horas revela uma flexibilização dos direitos trabalhistas.

14 – No artigo JURISDIÇÃO DEMOCRÁTICA COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA (RE)AFIRMAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL DO IDOSO AO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL, de Kaira Cristina da Silva, a autora analisa a importância da jurisdição democrática, enfocando o direito do idoso aos benefícios sociais. Explicita os direitos fundamentais, no sentido de que os direitos dos idosos devem ser entendidos como direito fundamental. Analisa a questão da renda familiar “per capita”, investigando a jurisdição constitucional e o acesso à justiça.

15 – No artigo MODELOS DE SISTEMAS DE PROTEÇÃO DO DIREITO HUMANO À SEGURANÇA SOCIAL, de Carlos Luiz Strapazzon e Clarice Mendes Dalbosco, os autores apontam a proteção dos direitos sociais a partir da segurança social. Analisam os diferentes regimes de proteção social, verificando como os Estados regulamentaram isso, bem como os riscos sociais que estes Estados passaram a observar e desenvolver. Analisam os tratados internacionais. Apontam para o uso da expressão segurança social e não seguridade social.

16 – No artigo O MAGISTRADO, A TUTELA DE URGÊNCIA NOS PEDIDOS DE MEDICAMENTOS E A EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL, de Rodrigo Gomes Flores e Liane Francisca Hüning Pazinato, os autores analisam a concessão dos medicamentos, especialmente na justiça comum, em que os magistrados deferem os medicamentos utilizando os procedimentos comuns. Apontam os gastos da saúde no Rio Grande do Sul, em 2013, os dispêndios nestes casos chega a mais de 60%. Analisa o que denomina de “mito da urgência”, defendendo a tese de que sempre nestes casos deva ser ouvido o administrador da saúde.

17 – No artigo O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A SÍNDROME DE FRANKENSTEIN NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: UMA SÚMULA VINCULANTE INCONSTITUCIONAL, de Marco Cesar de Carvalho, o autor analisa as regras da aposentadoria especial do Regime Geral de Previdência Social, aplicado aos Regimes

Próprios, apontando que os critérios de ambos os regimes são incompatíveis. Com isso, torna-se inviável utilizar-se os critérios do RGPS para a concessão dos benefícios constantes nos RPPS.

18 – No artigo OS DIREITOS SOCIAIS DO IDOSO NO BRASIL: DIAGNÓSTICOS E PERSPECTIVAS DA SEGURIDADE SOCIAL, de Roberta Terezinha Uvo Bodnar, a autora analisa a Assistência, a Previdência e a Saúde. Indaga a efetividade dos direitos à Saúde em virtude das grandes demandas. Em relação à Assistência Social, o benefício social concedido não é suficiente para garantir a proteção mais global. Conclui que o direito assegurar às três áreas da seguridade social.

19 – No artigo OS IMPACTOS DA LEI N. 1135/2015 SOBRE O BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL, de autoria de Célia Regina Capeleti, a autora analisa as alterações da pensão por morte, decorrentes da Lei n. 1135/15, em relação aos servidores públicos. Todas as alterações legislativas apontam, segundo a autora, para a padronização dos direitos entre os servidores públicos e os celetistas. Analisa os Fundos de Previdência dos servidores públicos. Verifica como o princípio da proibição do retrocesso social é aplicado no Brasil. Questiona se realmente estas mudanças havidas na pensão por morte representam um retrocesso social.

20 – No artigo PARA ALÉM DA REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: A DESAPOSENTAÇÃO COMO UM DIREITO SOCIAL, de autoria de Viviane Freitas Perdigão Lima, a autora analisou as questões econômicas que implicam a desaposentação. Em 2014 a ANFIP previu que o dispêndio seria em torno de 70 bilhões de reais. A autora investiga as implicações sociais trazidas pela desaposentação. Na CF/88 existem, segundo constatou, quinze dispositivos constitucionais que permitem a desaposentação.

21 – No artigo PRINCÍPIO DA IGUALDADE: POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PENSÃO POR MORTE AO FILHO UNIVERSITÁRIO ATÉ OS VINTE QUATRO ANOS?, de autoria de Alex Pereira Franco, o autor utilizou outras fontes de pesquisa, fora do direito, para justificar sua tese. Conclui que o princípio da seletividade e o da distributividade, não é possível estender a pensão por morte ao filho universitário superior aos 24 anos. Entende que a posição do STJ é correta nesse sentido de não manter este benefício.

22 – No artigo REFLEXÃO SOBRE O CONSTRUTIVISMO OU ATIVISMO JUDICIAL: NA PERSPECTIVA DE SER UM INSTRUMENTO DE COOPERAÇÃO JUDICIAL NO

ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA, de autoria de Silvia Maria Maia Xavier, a autora analisa as sentenças trabalhista que não possuem efetividade para a Previdência Social, uma vez que é necessário que os trabalhadores ingressem novamente com as demandas na Justiça Federal. Analisa a cooperação e o diálogo institucional na perspectiva de avaliar as sentenças trabalhistas e sua efetividade na Previdência Social.

23 – No artigo TABAGISMO E OBESIDADE: OS REFLEXOS DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES, de autoria de Manuela Corradi Carneiro Dantas e Adrienne Rodrigues-Coutinho, as autoras buscam demonstrar a discriminação dos trabalhadores quando são tabagista e estão na fase da obesidade. Avalia se nestes casos é concedido os benefícios do auxílio-doença a estes trabalhadores. Faz uma análise dos diversos tipos de Estado, verificando os tratados internacional e sua aplicabilidade neste sentido. Analisa os dados do tabagismo no Brasil, bem como os mecanismos para coibir o tabagismo no Brasil. A cada ano, morre no Brasil 200 mil pessoas com doenças relacionadas ao tabaco. Em 2014, pesquisa aponta que 51% das pessoas estão acima do peso.

24 – No artigo UMA BREVE E ATUAL ANÁLISE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL E A SUA PERSPECTIVA DE FUTURO NESTES TEMPOS HIPERMODERNOS, de autoria de Aline Fagundes dos Santos, a autora pretende investigar algumas questões previdenciárias na sociedade atual. Indaga como garantir os frutos dos benefícios futuramente, enfrentando as questões da feminização do mercado de trabalho, a mudança da família, a expectativa de vida e a queda da fecundidade, entre outros. Os dados apontam que em 2050 a pirâmide vai se inverter, entrando em choque o modelo de repartição simples até então suficiente. A questão levantada pela autora é justamente a sustentabilidade do sistema previdenciário.

Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon (UNOESC)

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa (FURG)

Prof. Dr. Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho (UPE)

PRINCÍPIO DA IGUALDADE: POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PENSÃO POR MORTE AO FILHO UNIVERSITÁRIO ATÉ OS VINTE E QUATRO ANOS?

PRINCIPLE OF EQUALITY: POSSIBILITY EXTENSION OF PENSION FOR DEATH TO COLLEGE SON UNTIL TWENTY-FOUR YEARS?

Alex Pereira Franco ¹

Resumo

O presente artigo irá analisar se o filho pensionista que esteja cursando faculdade ou curso técnico ao completar a idade de vinte e um anos tem o direito a obter a extensão desse benefício até a idade de vinte e quatro anos. Para tanto será utilizado como marco teórico o conceito de igualdade em Alexy, bem como em quais situações seria obrigatório um tratamento desigual. Após analisar trabalhos que relacionam anos de estudo, empregabilidade e renda, restará demonstrado que não há fundamento para a extensão do benefício, posto que referida pessoa não faz parte da parcela mais desprotegida da sociedade.

Palavras-chave: Igualdade, Pensão, Beneficiário estudante menor que 24 anos

Abstract/Resumen/Résumé

This article will examine whether the son pensioner who is attending college or technical course and complete twenty-one years has the right to obtain an extension of this benefit until twenty-four years. For that will be used as a theoretical framework the concept of equality in Alexy, as well the situations in which unequal treatment would be required. After being analyzed several studies about years of study, employment and income remain demonstrated that there is no basis for extension this benefit, since that person is not part of most unprotected segment of society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Equality, Pension, Pensioner student less than twenty four years

¹ Mestrando em Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna; Pós-Graduado em Direito Público pela UNB e Direito Previdenciário pela PUC-Minas; Procurador Federal.

1. Introdução

O presente artigo tem como objetivo geral fazer uma análise do Direito Geral de Igualdade a partir do pensamento de Robert Alexy.

Como objetivo específico será analisado se existe uma desigualdade, à luz dos conceitos fornecidos por Alexy, que justifique decisões judiciais proferidas por tribunais pátrios no sentido de estender o benefício de pensão por morte a filhos do instituidor da pensão que estejam cursando uma faculdade ou curso técnico até a idade de 24 anos.

Assim, na primeira parte será analisado o Direito Previdenciário como Direito Fundamental, bem como as normas relativas à pensão por morte, mais especificamente quanto a cessação desse benefício quando o dependente for filho do instituidor da pensão.

Já na segunda parte o conceito de igualdade na obra de Robert Alexy será estudado, delimitando na visão desse autor o que se entende por igualdade, bem como em quais situações é obrigatório um tratamento igual e desigual.

Ato contínuo, no próximo tópico o que se debaterá é se existe uma desigualdade que obrigue a extensão do benefício de pensão por morte ao filho que esteja cursando faculdade ou curso superior até a idade de vinte e quatro anos. Para tanto, serão analisados estudos científicos que correlacionam anos de estudos à empregabilidade e à renda, bem como os fundamentos favoráveis e contrários a essa extensão.

Por fim, apresentar-se-á uma conclusão sobre o objeto de análise desse artigo.

O método utilizado para feitura desse artigo foi o dedutivo, através de estudos bibliográficos, quais sejam, livros, artigos científicos e jurisprudência correlata ao tema.

2. O direito previdenciário como direito fundamental

Conforme expõe Bernardo Gonçalves Fernandes (2011, pág. 223), estabelecer um conceito de direitos fundamentais não é tarefa fácil. Não obstante a diversidade conceitual, para o presente trabalho, o conceito fornecido por João Trindade Cavalcante Filho é suficiente. Aduz referido autor:

Poderíamos definir os direitos fundamentais como os direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica. (FILHO, ca. 2010).

No plano interno, os direitos fundamentais são os inseridos e reconhecidos pelas ordens dos Estados em suas Constituições.

Nesse contexto, não restam dúvidas de que o direito à previdência social, no caso da República Federativa do Brasil, é um direito fundamental, haja vista que o mesmo vem garantido no artigo 6.º da Constituição Federal, que se encontra situado no seu Título II, denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Pois bem. Dito isso, a Lei 8.213/91 veio a criar o Regime Geral de Previdência Social, complementando as normas constitucionais que dispõem sobre a Previdência Social.

Esse diploma legal previu o benefício de pensão por morte aos dependentes do segurado que vier a falecer. Referido benefício é concedido aos dependentes do segurado da Previdência Social, sendo que o filho menor de 21 anos ou inválido trata-se de dependente de primeiro grau, juntamente com o cônjuge e companheiro(a), ou seja, têm preferência quanto aos demais dependentes para recebimento do referido benefício, tudo nos termos do artigo 16 da Lei 8.213/91.

Lado outro, o artigo 77 desse mesmo diploma legal estipula que a pensão por morte do filho deve cessar aos vinte e um anos ou pela emancipação dos filhos do instituidor da pensão, salvo se os mesmos forem inválidos.

Não obstante, inúmeros filhos pensionistas que completam a idade de vinte e um anos e que se encontram cursando faculdade ou curso técnico recorrem ao Poder Judiciário para terem a pensão por morte mantida até o implemento da idade de 24 anos, mesmo havendo norma legal expressa em sentido contrário, sob os argumentos de que o direito de família reconhece o direito à percepção da pensão alimentícia até essa idade, quando o filho estiver cursando faculdade, além de que a Lei 9.250/95, que trata do imposto de renda, considera o filho estudante que esteja fazendo curso superior ou escola técnica como dependente dos pais. Nesse contexto, entendimento diverso se confrontaria com o estabelecido no artigo 205 da Constituição, que prima pela garantia dos estudos e violaria o princípio da dignidade humana, da proteção social e da previdência social. Veja o que aduz Janaína Rosa Guimarães:

Defendendo o direito à prorrogação do benefício previdenciário, eis que a própria Constituição garante o direito à educação, a corrente minoritária apresenta a tutela da dignidade da pessoa humana, com forte ênfase no princípio da igualdade. Obedecendo o mesmo parâmetro, mais uma vez faço pausa do tema para novas considerações teóricas.[...] Assim, verificando a sustentação de ambas as correntes, ao meu ver, a exigência de trato diverso sustentado apenas na lei é de lógica e não de justiça. Veja-se que neste caso não há razão para se sustentar o princípio da legalidade como bem jurídico maior ao princípio da igualdade, eis que não existe desigualdade para justificar um tratamento que não seja absolutamente igualitário. Vale esclarecer que o que se busca não é a extensão pura e simples do benefício pelo simples fato do

dependente ainda cursar uma universidade. O que se pretende zelar é a garantia aos estudos, tutelado pelo artigo 205 da Constituição Federal, em razão de ainda persistir a dependência econômica, eis que a pensão contribui e auxilia no pagamento das mensalidades, em sendo o ensino privado, bem como na obtenção de material didático, alimentação, vestuário, transporte etc. Atualmente, é certo que o mercado de trabalho classifica, seleciona e exige qualificação profissional. Neste sentido, a prorrogação do benefício vem de encontro a atual realidade, eis que auxilia na capacitação do dependente que, concluindo ensino superior, terá condições melhores de trabalho, podendo com mais rapidez, via de regra, organizar-se financeiramente. Ressalte-se, por oportuno, que é pacífico na jurisprudência a prorrogação da prestação alimentícia de pais a filhos dependentes economicamente e que ainda estejam concluindo seus estudos. Vê-se, também, que, nos termos da Lei nº 9.250/95, em seu § 1º do artigo 35, será permitida a dedução do imposto de renda caso o dependente, ainda que maior até o limite 24 anos, esteja cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau. (GUIMARÃES, 2009)

Agasalhando referida tese, LAZZARI e DE CASTRO (2008, pág. 588). Também nesse sentido há alguns julgados:

PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA -REVISÃO – DEFERIMENTO. Previdenciário - Pensão por morte - Filho maior de 21 anos - Estudante de curso técnico ou superior - Dependência econômica - Manutenção do benefício. É de ser mantido o pagamento de pensão por morte ao filho maior de 21 anos de idade até a conclusão do curso técnico ou superior que esteja frequentando ou até completar 24 anos, considerando a proteção social a que se destina o benefício em questão. Apelação da impetrante provida. (TRF-3ª Região - 10ª T.; ACi nº 0000985-08.2009.4.03.6119; Mogi das Cruzes-SP; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; j. 22/6/2010; votação unânime).

PENSÃO POR MORTE DOS PAIS – ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. Impende consignar que, apenas o fato de estar cursando ensino superior não legitima o pagamento da pensão por morte aos filhos maiores de vinte e um anos. Necessário se faz conjugar a este fator a real dependência econômica em relação ao benefício para o seu sustento durante a vida acadêmica, o que, quanto à autora, restou configurado. Ademais, cabe invocar analogicamente a legislação tributária sobre o imposto de renda, que confere a condição de dependente do contribuinte ao filho que curse estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de 2º grau até os vinte e quatro anos, nos termos do artigo 35, § 1º, da Lei nº 9.250/95. (...). (TRF-2ª Região – EI Ap. Civ. 197037 – 1ª Seção – Rel. Des. Chalu Barbosa – Publ. em 4-8-2004)

Nesse contexto, mister se faz analisar se referidos argumentos têm o condão de gerar um tratamento desigual a filhos pensionistas que completam vinte e um anos de idade, sendo que alguns terão o benefício cessado e outros não, por estarem cursando ensino superior ou escola técnica, tendo como marco teórico o conceito de igualdade em Robert Alexy.

3. O conceito de igualdade em Robert Alexy

Alexy delimita seus estudos sobre direitos fundamentais com base no direito constitucional Alemão e decisões do Tribunal Constitucional desse país. Não obstante, os

estudos do referido autor correram o mundo devido à sua robustez, tendo no Brasil sido bastante disseminado, conforme exposto por NEVES (2014, IX-X).

A primeira observação que ALEXY (2015, pág. 393) faz quanto ao direito de igualdade é no sentido de que “as leis devem ser executadas sem considerações pessoais”.

Outra observação importante no que tange ao dever de igualdade é que esse não existe somente na aplicação do direito, mas também na sua criação (ALEXY, 2015, p. 395).

Assim, o dever de igualdade faz com que todos devam ser tratados de forma igual pelo legislador. Contudo, alerta ALEXY (2015, p. 396-397) que esse dever não pode significar que todos sejam inseridos na mesma posição jurídica, haja vista que nem todas as pessoas possuem as mesmas características naturais ou fáticas. Caso o legislador insista em inserir todas as pessoas na mesma posição jurídica, certamente produzirá normas injustas, sem sentido e incompatíveis com a sua finalidade.

Apesar do narrado supra, para que o direito à igualdade não seja desprovido de conteúdo, não se pode admitir que o legislador realize qualquer tipo de diferenciação sem algum conteúdo, sem motivos justificáveis para tanto, razão pela qual ALEXY (2015, p. 397) propõe a chamada fórmula clássica como ponto de partida para justificar um tratamento desigual, qual seja, “o igual deve ser tratado igualmente e o desigual, desigualmente.”

Um ponto importante a ser frisado no pensamento de ALEXY (2015, pág. 399) é que o mesmo deixa claro que para interpretar a fórmula colocada acima, mister se faz preocupar com o conteúdo das normas e não com exigências formais dessas, ou seja, deve-se dar prevalência ao mérito das normas, no intuito de obtenção da igualdade material e não formal.

Conforme aduz MINHOTO, analisando a igualdade no pensamento de Alexy:

O autor em questão, portanto, se afasta das inquinações críticas de caráter puramente formal apontadas às políticas igualitárias, indicando que o campo meritório e, como ele mesmo diz, valorativo, é, por fim, o real ponto de interesse nesse mesmo debate. (MINHOTO, 2013)

Analisando a jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, Alexy aduz que o fio condutor do direito à igualdade pode ser resumido da seguinte forma:

[...]o enunciado da igualdade é violado se não é possível encontrar um fundamento razoável, que decorra da natureza das coisas, ou uma razão objetivamente evidente para a diferenciação ou para o tratamento igual feitos pela lei; em resumo, se a disposição examinada tiver que ser classificada como arbitrária. (ALEXY, 2015, p. 403).

Assim, não seria admitida uma diferenciação arbitrária, sendo essa caracterizada quando não for possível encontrar um fundamento qualificado para essa diferenciação (ALEXY, 2015, p. 407-408). Ocorre uma inexistência de razão suficiente quando todas as razões levantadas são consideradas insuficientes (ALEXY, 2015, p. 408). Portanto, para haver uma diferenciação, necessário se faz que haja razões plausíveis que fundamentem a mesma.

Observada essas premissas, o legislador teria uma ampla liberdade de conformação das normas para promover o dever de igualdade na forma ora analisada, não sendo tarefa do Tribunal Constitucional Alemão decidir pela regulamentação mais justa ou mais conveniente, tendo o Tribunal a tarefa de fixar os limites extremos que não podem ser ultrapassados pelo legislador. (ALEXY, 2015, p. 406).

Há casos, contudo, em que estão presentes razões suficientes para uma diferenciação, mas que não geram a obrigatoriedade de um tratamento diferenciado, ou seja, o dever de igualdade não exige nem um tratamento igual nem um desigual, razão pela qual terá o legislador uma liberdade para estabelecer uma desigualdade ou uma igualdade. (ALEXY, 2015, pág. 412-413).

Abarcando todas essas possibilidades e as resumindo, Alexy traça algumas regras sobre a materialização da igualdade, no que nos interessa:

(7) Se não houver uma razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual, então, o tratamento igual é obrigatório.

[...]

(8) Se não houver razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento igual, então, é obrigatório um tratamento desigual.

[...]

(9) Se houver uma razão suficiente para o dever de um tratamento desigual, então, o tratamento desigual é obrigatório. (ALEXY, 2015, p. 408-410).

Nesse sentido, uma discriminação com o objetivo de fomentar a criação de uma igualdade fática somente é obrigatória se houver razões suficientes para tanto, conforme explicitado por ALEXY (2015, p. 427).

Portanto, é preciso analisar, tendo como marco teórico o direito de igualdade em Alexy, se há alguma razão suficiente, algum fundamento plausível que obrigue o legislador brasileiro a conferir um tratamento desigual a uma pessoa que esteja recebendo pensão por morte em virtude do falecimento de um dos seus genitores a ter seu benefício mantido até a idade de vinte e quatro anos, quando a lei determina a cessação desse benefício aos vinte e um anos, salvo se o beneficiário for inválido, somente pelo fato desse estar cursando faculdade ou curso técnico.

4. Existe uma desigualdade que obrigue a extensão do benefício de pensão por morte ao filho que esteja cursando faculdade ou curso técnico até os vinte e quatro anos?

A Previdência Social é uma espécie do gênero Seguridade Social, que contempla ainda a Saúde e a Assistência Social.

A Constituição Federal ao falar sobre a Seguridade Social, no seu artigo 194, parágrafo único, descreve seus objetivos, quais sejam: universalidade na cobertura de atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; diversidade da base de financiamento; equidade no financiamento; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

A doutrina vem aduzindo que esses objetivos são os princípios da Seguridade Social. Assim, na conceituação de ALEXY (2015, p. 104), esses princípios devem ser concretizados na maior medida possível, levando em consideração as possibilidades fáticas e jurídicas. “Nesse sentido, eles não contêm um *mandamento definitivo*, mas apenas *prima facie*.”

Para análise do objeto de estudo deste artigo, necessário se faz analisar os princípios da universalidade da cobertura e do atendimento e da seletividade e distributividade.

Segundo CASTRO e LAZZARI (2008, p. 98), “por universalidade da cobertura de atendimento entende-se que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessita”.

Já com relação à seletividade e distributividade, Miguel Horvath Júnior (2006, p. 75), aduz que levando em conta referido princípio, “O legislador escolhe e seleciona os riscos que serão protegidos através da legislação ordinária, de acordo com a capacidade econômica do Estado. A seletividade e a distributividade devem ser pautadas, sempre que possível, pelo princípio da universalidade (caráter programático).”

Rocha e Baltazar Júnior (2008, p. 37) corroboram o entendimento supra mencionado, aduzindo ainda que “o princípio da distributividade colima eleger as necessidades mais prementes que deverão ser satisfeitas prioritariamente.”

Ainda quanto ao princípio da distributividade, vê-se que esse deve levar em conta, conforme expõe Miguel Hovart Júnior (2006, pág. 39) seguindo lições de Wagner Balera, que “a regra da distributividade autoriza a escolha de prestações que, sendo direito comum a todas as pessoas, contemplam de modo mais abrangente os que demonstrem possuir maiores necessidades.”

No que tange especificamente à espécie Previdência Social o artigo 201 da Constituição Federal, aduz que a sua organização levará em conta critérios que observem o

equilíbrio econômico e atuarial do sistema, remetendo ao legislador ordinário disciplinar como se dará a cobertura dos eventos descritos nos incisos desse artigo: doença, invalidez, morte, idade avançada, maternidade, desemprego, prisão, salário-família e pensão por morte.

Assim, percebe-se que há uma opção do constituinte pátrio em deixar para o legislador ordinário estabelecer as normas atinentes à Previdência Social, materializando as regras e os princípios constitucionais.

Nesse diapasão, o legislador ordinário deverá necessariamente observar o critério que preserve o equilíbrio econômico financeiro e atuarial do sistema previdenciário, tendo em vista o disposto no *caput* do artigo 201 da Constituição. Por equilíbrio econômico e atuarial se entende, segundo Ibrahim:

Sucintamente, pode-se entender o equilíbrio financeiro como o saldo zero ou positivo do encontro de receitas e despesas do sistema. Seria, pois, a manutenção do adequado funcionamento do sistema no momento atual e futuro[...] Já o equilíbrio atuarial diz respeito à estabilização da massa, isto é, ao controle e prevenção de variações graves no perfil da clientela, como, por exemplo, grandes variações graves no universo de segurados ou amplas reduções de remuneração, as quais trazem desequilíbrio ao sistema inicialmente projetado. (IBRAHIM, 2008, pág. 41)

Já a Lei 8.213/91 que regulamenta o plano de benefícios da Previdência Social, no seu artigo 2.º, deixa expresso um rol de princípios que devem reger o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), fazendo menção também aos princípios da distributividade e seletividade.

Assim, teria o legislador ordinário diante desse conjunto de princípios e regras se equivocado ao não prever a extensão do benefício de pensão por morte ao filho que esteja cursando faculdade ou curso técnico até os vinte e quatro anos de idade?

Na concepção de Alexy, existiria uma razão suficiente para o dever de um tratamento desigual com os demais filhos pensionistas que completam a idade de vinte e um anos e pelo fato de não estarem cursando faculdade ou curso técnico tiveram seu benefício cessado, sendo obrigatório esse tratamento desigual?

Para responder a essa pergunta, o contexto fático que levou o legislador ordinário a estabelecer a regra que determina a cessação do benefício de pensão por morte percebida pelo filho aos vinte e um anos, salvo se o mesmo for inválido, deverá ser analisado, bem como os argumentos de parte da doutrina e jurisprudência minoritária que defendem a obrigatoriedade do tratamento diferenciado.

Conforme estudo da Fundação Getúlio Vargas (2008), o crescimento do salário de uma pessoa chega a ser majorado em até 15,07% por cada ano de estudo e a taxa de ocupação cresce 3,38% a cada ano de estudo. Ainda segundo referido estudo, “os salários dos universitários pós-

graduados são 544% superiores aos dos analfabetos com as mesmas características sócio-demográficas e a chance de ocupação 422% maior. Há ainda outros estudos nesse sentido, como o desenvolvido pelo IPEA (2013), analisando os dados da PNAD 2012 sobre o mercado de trabalho brasileiro e o estudo desenvolvido por ZIMMER (2011).

Portanto, a pessoa que alcança a idade de 21 anos e está cursando uma faculdade ou curso técnico tem um índice de empregabilidade maior que outra pessoa que não está nessa situação, além de que, via de regra, possui salário superior ao seu par de comparação que não está cursando faculdade ou curso superior.

Ou seja, a pessoa que não está cursando faculdade ou curso técnico é mais vulnerável que uma pessoa que esteja. Lado outro, a pessoa que esteja cursando um curso técnico ou faculdade tem muito mais condições de se manter financeiramente do que seu par de comparação que não ingressou na universidade ou curso técnico.

Assim, vê-se que não há razão suficiente para que o legislador ordinário fosse obrigado a criar uma regra de exceção contendo um tratamento desigual no qual as pessoas agraciadas seriam justamente as que têm maior empregabilidade e salário, ou seja, vulnerabilidade social baixa.

Tal fato feriria frontalmente o princípio constitucional da distributividade e seletividade nas prestações da Seguridade Social estabelecido na Constituição Federal.

Ademais, é preciso pontuar que a Seguridade Social tem programas específicos para os estudantes de baixa renda, quais sejam, o Prouni e o Fies. Assim, caso o filho pensionista ao completar a idade de vinte e um anos seja uma pessoa de baixa renda e necessite de apoio governamental para estudar, o caminho correto é buscar o apoio do governo através dos programas acima mencionados, jamais com a extensão da pensão até os vinte e quatro anos de idade.

Ademais, há que se pontuar que grandes injustiças podem ser perpetradas caso o entendimento pela extensão da pensão prevaleça. É só analisar a situação de um filho que o pai tinha um bom emprego, com alto salário e que deixou uma pensão para seu filho perto do teto da previdência e comparar com outro pai que tinha um emprego modesto e deixou uma pensão previdenciária no valor mínimo para seu filho. O primeiro, em virtude desse fato teve mais oportunidade de ter acesso a melhores escolas, comprar livros, acesso à internet, ou seja, em virtude das regras previdenciárias, sendo isso justo ou não, já foi mais beneficiado que o segundo. Assim, estender o prazo da pensão para o primeiro estaria aumentando a desigualdade entre essas pessoas, sendo que o objetivo da Previdência Social é justamente o contrário.

Justamente por tais fatos que DANIEL e JÚNIOR concluem:

De ponderar, ainda, que a interpretação extensiva acaba por estender o benefício, sem previsão legal, para a parcela mais favorecida de nossa sociedade, pois os demais filhos que não tiveram a fortuna de terem ingressado em ensino qualificado, continuariam sem o direito a prestação. (DANIEL e BALTHAZAR JÚNIOR, 2008, p. 100)

Quanto ao argumento utilizado por parte da doutrina no sentido de que a não extensão da pensão ao filho maior de 21 anos que esteja cursando faculdade ou ensino técnico feriria o princípio da dignidade humana e da proteção social, esse não tem embasamento científico.

Como demonstrado pelos estudos científicos acima mencionados, esse pensionista tem uma possibilidade maior de se manter no mercado de trabalho, bem como, via de regra, auferir maiores salários, tendo em vista uma quantidade maior de anos de estudo.

Ademais, o princípio da dignidade humana não pode ser utilizado como escudo para mascarar uma opinião pessoal. Não basta alegar-lo. Mister se faz que seja demonstrado em que medida e grau o mesmo está sendo lesado. Nesse sentido, referido princípio está ligado ao mínimo existencial, sendo que uma pessoa que está cursando faculdade, que recebeu o benefício de pensão por morte até os vinte e um anos de idade, que tem maior chance de obter emprego e se manter empregado, além de ter maior probabilidade de auferir maiores rendimentos do que uma pessoa que tem menos tempo de estudo, não está provida do mínimo existencial. Assim, o mínimo existencial quanto à educação do pensionista já foi efetivado, ele cursou o ensino fundamental e médio.

Já quanto ao argumento de que a não extensão da pensão nos termos já mencionados violaria o direito à educação previsto no artigo 205 da Constituição Federal esse também não procede. Referido diploma legal deixa claro que a prioridade do Estado deve-se dar na educação infantil até o ensino fundamental. Como demonstrado acima, se o cidadão cursou até o ensino médio e ingressou em instituição de ensino superior ou curso técnico, estatisticamente terá melhores condições de se manter e custear o restante dos estudos. Ademais, como cidadão possuiu melhor estrutura para guiar sua vida de forma autônoma.

Nesse contexto, conforme exposto supra, essa mesma pessoa, caso necessite da ajuda do Estado, deverá recorrer aos programas governamentais de fomento ao estudo após o ensino médio, tais como o Prouni e o FIES e não jogar a conta para ser paga pelos demais segurados da previdência social.

Quanto à alegação de que o direito de família reconhece o direito à percepção da pensão alimentícia até os vinte e quatro anos, quando o filho estiver frequentando curso universitário, o que demonstraria que o mesmo é dependente, é preciso salientar que o direito

de família tem como objeto de sua proteção bens jurídicos diversos da Previdência Social. O direito de família se baseia em laços de sangue, de afeição, amor, paternidade afetiva, dever dos familiares socorrerem os entes mais próximos em caso de necessidade, enquanto o objeto da previdência social é amparar os seus beneficiários das chamadas áleas, a maior parte composta por riscos sociais, devendo priorizar o atendimento das camadas mais vulneráveis. Ora, fazer uma faculdade ou curso técnico não é um risco social, pelo contrário é uma ascensão social.

Demonstrando que os fundamentos do direito de família são diversos do direito previdenciário, não há obrigatoriedade do pai continuar pagando pensão para o filho até o mesmo completar a idade de vinte e quatro anos se estiver cursando faculdade. Tudo vai depender do binômio *possibilidade x necessidade*. Nesse contexto, estando o pai desse mesmo jovem em penúria e o filho em situação regular financeiramente, pode ocorrer do filho ter que pagar pensão ao pai e não o contrário, tudo conforme artigo 1.696 do Código Civil.

Comprovando ainda que as normas do Código Civil não se aplicam ao Direito Previdenciário quando esse tiver regra específica, o Código Civil prevê a capacidade plena da pessoa aos dezoito anos de idade e nem por isso se cogita em cessar o benefício de pensão por morte do filho que completar dezoito anos de idade.

Por fim, quanto ao argumento de que a Lei 9.250/95, que trata do imposto de renda, considera o filho estudante que esteja frequentando curso superior ou escola técnica como dependente dos pais, esse argumento não enseja a necessidade de extensão da pensão previdenciária dos filhos que estejam cursando faculdade ou curso técnico até os vinte e quatro anos de idade.

Referida Lei não tem escopo previdenciário e sim tributário, razão pela qual os mesmos argumentos utilizados quanto às especificidades dos diplomas legais civil e previdenciário também podem ser utilizados aqui. Nesse diapasão, o Estado permite que o valor utilizado com a educação do filho que ainda não completou a idade de vinte e quatro anos e que esteja cursando faculdade ou curso técnico seja utilizado para abater o montante do imposto de renda até um limite, sendo que no ano-calendário 2014 o limite foi de R\$ 3.375,88¹. Portanto, o pai não recebe do Estado todo o valor que desembolsou com o estudo do filho, apenas uma pequena parte. Esse diploma guarda correlação com a Lei Civil. Ora, se nesses casos os filhos podem ser considerados ainda dependentes dos pais para fins de custeio de estudos, optou o legislador

¹ Vide site da Receita Federal do Brasil. Informação disponível em: < <http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisica/IRPF/2015/perguntao/assuntos/deducoes-despesas-com-instrucao.htm>>. Acesso em 14 fev. 2016.

em oportunizar a esse pai a abater parte do valor gasto com a educação dos filhos no imposto de renda, nada mais, até porque referido tratamento não é obrigatório, podendo ser modificado a qualquer momento. Ou seja, enquadra-se na hipótese descrita por Alexy em que qualquer decisão do legislador seria legítima. (ALEXY, 2015, pág. 412-413).

Por fim, o que explicaria o fato de um filho pensionista que ingressou na faculdade ou no curso técnico até a idade de 20 anos, 11 meses e 29 dias tenha sua pensão estendida até os 24 anos e um filho pensionista que ingressou nesses mesmos cursos aos 21 e um dia não, haja vista que quando completou a idade de 21 anos ainda não havia ingressado em um desses cursos e portanto sua pensão foi extinta. Isso é igualdade material?

O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais vêm rechaçando a tese da possibilidade de extensão da pensão por morte ao filho maior de 21 anos que esteja cursando universidade ou curso técnico. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 6º DA LINDB. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO A **PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO.** MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. O acórdão recorrido não padece de omissão, contradição ou obscuridade, pois analisou de maneira suficiente e fundamentada as questões relevantes a solução das questões trazidas neste processo. 2. "A jurisprudência desta Corte tem-se manifestado no sentido de que a matéria contida no art. 6º da LINDB não pode ser invocada em recurso especial, já que esse dispositivo é mera reprodução do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal (EDcl no AREsp 62.333/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJE 04/09/2012). 3. O Tribunal de origem reconheceu o direito de filho, maior de 21 anos, receber a pensão, por ostentar a qualidade de universitário antes mesmo do óbito do genitor, com base na documentação juntada aos autos, e interpretação das Leis Complementares Estaduais 28/2000 e 43/2002. A alteração do entendimento é inviável no recurso especial, por força das Súmulas 7/STJ e 280/STF, esta aplicada por analogia. 4. Não obstante a boa qualidade dos argumentos expendidos pelo agravante, o arrazoado, que somente reitera os argumentos do recurso especial, não tem o condão de infirmar os fundamentos da decisão agravada. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ: AgRg no AREsp 614130 / PE, DJe de 08/10/2015, rel. conv. OLINDO MENEZES).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. RECEBIMENTO DE PENSÃO ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO SUPERIOR OU ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com o entendimento desta Corte, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o direito à percepção da pensão por morte cessa quando o beneficiário completa 21 anos de idade, independentemente de sua condição de estudante universitário. Ausência de previsão legal para o pagamento do benefício ao dependente estudante maior de 21 anos. 2. Apelação da parte Autora desprovida. (TRF1, AC 0018333-43.2011.4.01.3300 / BA, DJF1de 15/01/2016, p. 236, rel. Juiz Federal Saulo José Casali Bahia)

Portanto, após analisar todas as variáveis, conclui-se que não há uma razão suficiente para o dever de tratamento desigual na hipótese em análise, razão pela qual o tratamento igual é obrigatório por parte do Estado, tendo o legislador ordinário legislado de forma correta ao prever a cessação do benefício de pensão por morte pago ao filho quando esse completar a idade de 21 anos, prevendo como única exceção a hipótese do mesmo ser inválido nessa época.

No máximo, após todo conteúdo analisado, estar-se-ia diante de uma situação descrita por Alexy em que haveriam razões suficientes para uma diferenciação, mas que não geram uma obrigatoriedade de tratamento desigual por parte do legislador, motivo pelo qual terá esse uma liberdade para estabelecer uma desigualdade ou uma igualdade, sendo qualquer opção legítima e válida, não cabendo ao judiciário invalidar essa opção legislativa, sob pena de ofensa indevida ao princípio da separação dos poderes sem fundamento para tanto.

Portanto, andou bem o Superior Tribunal de Justiça ao pacificar sua jurisprudência no sentido da impossibilidade de tratamento desigual no caso analisado neste artigo.

5. Conclusão

O direito à previdência social é um direito fundamental na República Federativa do Brasil, haja vista que está consagrado no artigo 6.º da Constituição Federal, no seu Título II, denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

A Lei 8.213/91 veio a regulamentar as normas sobre o Regime Geral de Previdência Social, sendo que seu artigo 77 estipula que a pensão por morte recebida pelo filho do segurado cessa aos vinte e um anos de idade, salvo se o pensionista for inválido.

Alguns filhos pensionistas ingressam com demandas judiciais requerendo a extensão desse benefício até os vinte e quatro anos de idade quando estão cursando faculdade ou curso técnico, sob o fundamento de que o direito civil os consideram dependentes dos pais quando estão nessas condições, o mesmo ocorrendo com a Lei 9.250/95, que trata do imposto de renda nessas condições. Além dos mais, posicionamento contrário violaria o artigo 205 da Carta Magna, que traz a garantia dos estudos, além dos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção social da previdência social.

Alexy entende que o tratamento igual é a regra. Contudo, como nem todas as pessoas possuem as mesmas características naturais ou físicas, a utilização de um tratamento jurídico igual para todos em todas as situações poderia produzir normas injustas, sem sentido e incompatíveis. Assim, os iguais devem ser tratados igualmente e os desiguais, de forma desigual.

Portanto, um tratamento desigual há que ser observado. Não obstante, para que esse não fique à mercê do legislador, deve ser observado alguns parâmetros para validação do tratamento desigual.

Nesse contexto, para haver um tratamento diferenciado, mister se faz que haja uma razão qualificada, fundamentos sólidos, não sendo admitidas tratamentos desiguais instituídos de forma arbitrária. Assim, v.g., há razões qualificadas para que a licença maternidade tenha um prazo maior que a licença paternidade, tendo em vista que o filho recém-nascido precisa de cuidados da mãe constantemente, tais como amamentar no peito de três em três horas.

Há ainda a hipótese de existir razões suficientes para que o legislador institua um tratamento desigual ou não, razão pela qual teria o legislador discricionariedade para escolher entre manter o tratamento igual ou não nessas hipóteses.

Nesse contexto o papel do Tribunal Constitucional seria de estabelecer os limites extremos que não podem ser ultrapassados pelo legislador, sob pena de invalidade das normas.

Respeitadas essas premissas, a opção realizada pelo legislador seria legítima, não cabendo a intervenção do Poder Judiciário para invalidar tais normas ou decidir de forma contrária às mesmas.

Nessa conjuntura, pesquisas revelaram que a renda de uma pessoa pode aumentar em mais de 15% a cada ano de estudo, bem como a sua empregabilidade aumenta mais de 3% por ano de estudo.

Portanto, alguém que está cursando faculdade ou curso técnico não se encontra em vulnerabilidade social, não está na camada da população que tem maiores necessidades.

Ademais, o Estado possui programas na área da Seguridade Social que socorrem a parcela da sociedade mais humilde que necessite de recursos para estudar, tais como o Prouni e o FIES.

Nesse diapasão, um dos objetivos principais da Previdência Social é socorrer os segurados e dependentes quando da ocorrência dos chamados riscos sociais, sendo que o ingresso em curso técnico ou faculdade jamais se trata de um risco social, mas sim uma ascensão social.

Portanto, conforme demonstrado neste artigo, não há razão suficiente para que haja um tratamento desigual aos filhos pensionistas que ingressaram na faculdade ou curso técnico a terem sua pensão estendida até a idade de vinte e quatro anos, razão pela qual totalmente acertada o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que vem rechaçando essa tese.

Referências:

ALEXY, Robert. *TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS*. 2.^a ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, São Paulo, 2015.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira. LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 10.^a ed.. Florianópolis: Conceito Editora, 2008.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. [ca. 2010] Disponível em: <
http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf >. Acesso em: 14 fev. 2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3.^a ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *VOCÊ NO MERCADO DE TRABALHO/Segunda Etapa da Pesquisa Educação e Trabalho do Jovem no Brasil / Coordenação Marcelo Cortes Neri*. – Rio de Janeiro: FGV/IBRE, CPS, 2008. Disponível em: <http://www.cps.fgv.br/cps/iv/>. Acesso em 16 fev. 2016.

GUIMARÃES, Janaina Rosa. *Pensão temporária ao universitário - a maioria como fator de suprimimento da dependência econômica*. **Acessado em**, v. 25, n. 03, 2012. Disponível em: <
https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&q=pens%C3%A3o+por+morte+maior+universit%C3%A1rio&btnG=&lr=lang_pt>.
Acesso em 12 fev. 2016.

IBRAHIM, Fábio Zambite. *Curso de Direito Previdenciário*. 13.^a edição, revista e atualizada. Niteroi: Impetus, 2008.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Aumento da escolaridade amplia renda do trabalho*. 2013. Disponível em:<
http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=20067>. Acesso em 13 fev. 2016.

JÚNIOR, Miguel Horvart. *Direito Previdenciário*. 6.^a ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MINHOTO, Antônio Celso Baeta. *Refletindo com Robert Alexy sobre liberdade e igualdade: subsídios teóricos para um debate em torno da inclusão social*. *Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, v. 1, n.º 1, 2013. Disponível em: <<http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/issue/view/1>>. Acesso em 14 fev. 2016.

NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules. Princípios e regras constitucionais*. 2.^a ed. São Paulo: WMF, 2014.

ROCHA, Daniel Machado da. BALTAZAR JÚNIOR. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 8.^a ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livra do Advogado, 2008.

ZIMMER, Roberto. *As relações entre educação, geração de renda e ocupações no estado do rio grande do sul*. Porto Alegre: 2011. 90 p. (Dissertação – Mestrado em Economia) – Programa de Pós Graduação em Economia da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2011. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/35441/000789318.pdf?sequence=1>>. Acesso em 14 fev. 2016.