

## **O DIREITO À PENSÃO POR MORTE DO ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE DA LEI Nº 8.213, SEU CONTEÚDO TELEOLÓGICO, EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

AROLDO JOSÉ WASHINGTON

Juiz Federal em São Paulo e Mestrando em Direito Previdenciário, pela PUC/SP.

*The Social Security in the face of student of a university death. The Constitutional foundation. The juridical base of the Social Security Death. Section 77, of the Law 8213, and her interpretation in the face of present jurisprudence, of the STJ and of the TNU. About the doctrine in view of this proposition introduced. A constitutional interpretation and a constitutional below law interpretation for defence of the doctrine introduced. Conclusions.*

*Introdução ao tema.*

A Constituição Brasileira de 1988 acaba de completar, em 5 de outubro de 2010, 22 anos de existência, com grandes avanços em matéria de proteção aos direitos sociais, com destaque à aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Este princípio constitucional irradia sobre todo o sistema sua luz, e deve ser o norte na interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais.

É tão importante este princípio, que já vem elencado no artigo 1º, da Constituição da República, que ao lado dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, constitui um dos pilares da própria República Federativa do Brasil.

Neste contexto, preocupa-nos sobremaneira o tratamento dado ao órfão, maior de 21 anos, que demonstrando empenho em seus estudos, está a cursar uma universidade, e no momento em que mais precisa, de necessidade, para concluir seu estudo universitário, se vê tolhido, de uma forma abrupta, o direito a receber a pensão proveniente da morte de seu genitor.

Evidentemente, caso o genitor fosse vivo, manteria o estudo de seu filho, até concluir a universidade, sonho de todo o pai em relação à sua descendência.

Hoje em dia, são poucos o que tem vontade de continuar a estudar, nessa sociedade massificada de consumo, onde muitos se perdem no meio do caminho.

Justamente este jovem universitário, que já sofreu com a perda passada pelo falecimento do seu genitor, vem a sofrer novamente pela segunda vez, talvez, a morte de seus sonhos, de concluir o estudo superior, face a autarquia previdenciária, por força da lei ordinária 8.213/91, cortar-lhe o benefício, sem perquirir da necessidade fundamental da pensão, para o mesmo subsistir e continuar a sonhar.

Este estudo demonstrará que encontra respaldo constitucional o deferimento da pensão ao universitário, até o mesmo concluir seu estudo superior aos 24 anos em média, capacitando-o para trabalho, prestigiando o princípio do primado do trabalho, e tornando-o habilitado para melhor desempenhar seu labor, levando em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana, renovado pelo artigo 205, da Constituição Federal.

Nossa argumentação se desenvolverá em 5 tópicos:

- a) O fundamento jurídico do benefício previdenciário pensão por morte.
- b) O artigo 77, da Lei nº 8.213, e sua interpretação pela jurisprudência atual, do Superior Tribunal de Justiça e da Turma Nacional de Uniformização.
- c) Da doutrina sobre a tese apresentada.
- d) Uma interpretação constitucional e infraconstitucional para a defesa da tese apresentada.
- e) Conclusões.
- f) Bibliografia.

*a) O fundamento jurídico do benefício previdenciário pensão por morte.*

Leciona a professora Heloisa Hernandez Derzi, em brilhante obra sobre o tema, que “tradicionalmente, a finalidade das prestações previdenciárias outorgadas por ocasião da morte do segurado constitui o atendimento às situações de necessidade em que se vêem imersas certas pessoas, ou porque realizaram despesas para custear do segurado falecido, ou porque serão privadas dos recursos econômicos que o segurado destinava à sua sobrevivência. Dizendo, em outros termos, a prestação previdenciária outorgada em virtude do falecimento do segurado pretende não privar de apoio os que sofreram desequilíbrio econômico, compensando-o por tal perda” (Derzi, Heloisa Hernandez - “Os beneficiários da pensão por morte”, Lex Editora S.A., São Paulo, 2004, p. 206).

Aduz que “no caso de morte, a situação de necessidade não recai sobre a pessoa do segurado, mas desloca-se para terceiros. Embora a situação de necessidade (sobrevivência do dependente) não venha conceituada em lei, poderá ser deduzida, por meio de sua regulamentação jurídica, como a situação das pessoas que, em razão da morte ou da ausência do segurado, deixem de receber recursos econômicos que lhe proviam subsistência. E o seu fundamento encontra-se no efeito negativo que a falta de suporte econômico provoca nas pessoas sem condições de, por si só, realizar o próprio sustento” (*op. cit.* pág. 207).

Desta lição se extrai que o fundamento último do benefício pensão por morte é a necessidade econômica que os dependentes do segurado terão, face a ausência do mesmo, para manter sua própria subsistência.

Mas a subsistência não se consubstancia apenas na alimentação, vestuário e moradia. A subsistência do ser humano, com a irradiação do princípio da dignidade da pessoa humana, se complementa com a educação, nos termos do artigo 205 da Constituição Federal:

“Art. 205. 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.”

Este preceito normativo dá a melhor interpretação, em busca do ideal de Justiça, para o órfão, que já teve uma perda no passado, e evita-se um novo trauma, para que o mesmo consiga o seu pleno desenvolvimento e sua qualificação para o trabalho.

Caso a família não tenha mais condições econômicas de sustentar o jovem

universitário, e tendo este o gozo de pensão por morte de seu genitor, é dever da sociedade e do Estado promover esta condição e, com excelência, a Previdência Social, representando o Estado, pode adimplir este encargo.

A legislação ordinária deve guardar consonância com a Constituição Federal, sem dúvida alguma. Este argumento encontra respaldo na melhor doutrina, não havendo nenhuma voz autorizada a se levantar contra esta frase.

Conforme doutrina Wagner Balera, somente terão validade no Brasil as normas jurídicas postas em plena harmonia com o rol de Direitos Sociais.

São palavras do Professor Balera: “deve existir... certa simetria entre os diversos dispositivos que cuidem, de modo direto ou indireto, dos direitos concernentes à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança social e a proteção aos desamparados (art. 6º). Os fundamentos emanam do Estatuto Supremo. São valores e princípios que, bem explorados, influirão poderosamente em todos os preceitos que venham a disciplinar a matéria” (Balera, Wagner – “Noções Preliminares de Direito Previdenciário”, Editora Quartier Latin do Brasil, 2ª edição, 2010, p. 39).

E conclui o consagrado doutrinador: “para que as normas que estruturam a Ordem Social tenham vigência em nosso País, é necessário que elas contenham em si concretas propostas de realização de bem-estar e da justiça social. Assim, o lugar que cada norma infraconstitucional ocupará no sistema já se acha adrede definido. Queremos dizer, com isso, que não ingressam no universo jurídico brasileiro normas que contrariem objetivos fundamentais da república. Ainda que venham a ser editadas, serão repelidas pela ordem jurídica, por meio do devido processo legal” (*op. pag. cit.*).

Partindo-se das normas constitucionais acima citadas, devemos fazer agora uma breve incursão na legislação ordinária.

*b) O artigo 77, da Lei nº 8.213, e sua interpretação pela jurisprudência atual, do Superior Tribunal de Justiça e da Turma Nacional de Uniformização.*

Preceitua o artigo 77, da Lei nº 8.213:

“Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

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;

III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.”

Com fundamento neste artigo, e ainda aliado ao artigo 16, da Lei nº 8.213, onde está disciplinado quem são os dependentes do segurado (“Art. 16. 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”), o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente negado o benefício de pensão por morte ao universitário.

Um exemplo ilustrativo, espelhando a posição daquela augusta Corte, vamos encontrar no julgamento do AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 875.361 - RJ (2006/0178638-9), relator Ministro Nilson Naves:

“Veja-se que é da própria letra da lei que o pagamento de pensão por morte a dependente de segurado extingue-se quando o filho completa 21 anos de idade, salvo se inválido. À vista disso, é firme o posicionamento do Superior Tribunal de que, ante a ausência de previsão legal, não se pode estender o benefício até que o filho complete vinte e quatro anos, mesmo em se tratando de estudante universitário.

Confiram-se os seguintes precedentes:

‘Previdenciário. Pensão por morte. Dependente. Filho. Estudante de curso universitário. Prorrogação do benefício até os 24 anos de idade. Impossibilidade. Precedente.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente.

Recurso provido.’ (REsp-638.589, Ministro Felix Fischer, DJ de 12.12.05.)

‘Recurso especial. Previdenciário. Pensão por morte. Lei nº 8.213/91. Idade limite. 21 anos. Estudante. Curso universitário.

A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Recurso provido.’ (REsp-639.487, Ministro José Arnaldo, DJ de 1º.2.06.)

‘Previdenciário. Recurso especial. Pensão por morte. Filha não-inválida. Cessação do benefício aos 21 anos de idade. Prorrogação até os 24 anos por ser estudante universitária. Impossibilidade.

1. A qualidade de dependente do filho não-inválido extingue-se no momento que completar 21 (vinte e um) anos de idade, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Não havendo previsão legal para a extensão do pagamento da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos, por estar o beneficiário cursando ensino superior, não cabe ao Poder Judiciário legislar positivamente. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.’ (REsp-718.471, Ministra Laurita Vaz, DJ de 1º.2.06.)

No mesmo sentido: REsp-768.174, Ministro Nilson Naves, DJ de 28.3.06; REsp-811.699, Ministro Felix Fischer, DJ de 3.3.06.”

Da análise de toda a jurisprudência colecionada, percebe-se claramente que não houve uma única alusão a natureza jurídica do direito à pensão, ou seja, da necessidade do pensionista. Não houve uma única análise sob o ponto de vista constitucional, do direito ao benefício, levando em conta o princípio da dignidade da pessoa humana, e ao preceituado no artigo 205, da Constituição Federal, mesmo de forma reflexa, pois o controle direto de constitucionalidade pertence ao Supremo Tribunal Federal.

Nesta matéria, o colendo Superior Tribunal de Justiça apenas repetiu um precedente, não analisando com a profundidade costumeira, o caso *sub judice*. Adotou uma posição extremamente positivista, sem se ater a uma interpretação de todo o sistema

jurídico constitucional e legal. No mesmo sentido seguiu a Turma Nacional de Uniformização, em sua Súmula nº 37.

Ora, o órfão, sem pai ou sem mãe, que continua seus estudos superiores, sem respaldo econômico, e sem orientação material ou espiritual dos pais, pois estes já se encontram na eternidade, enfim, sem o ombro paterno ou materno, e sem suporte financeiro, merece a proteção estatal, nos termos do artigo 205, combinado com o artigo 6º, da Constituição Federal, aliado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Ao contrário do sustentado pela jurisprudência acima, o Superior Tribunal de Justiça tem legislado sim positivamente, dando uma interpretação de acordo com os ideais de Justiça, no caso de rurículas, por exemplo, quando confere aposentadoria rural, por idade, no caso de fraca prova documental, onde há omissão legislativa.

No caso do estudante universitário, o próprio artigo 1º, da Lei nº 8.213, pode ser aplicado, para deferir o benefício ao estudante universitário, matéria esta não apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça:

“Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.”

Ora, o artigo 1º, da Lei nº 8.213, deve ser interpretado à luz dos artigos 205 e 6º, da Constituição Federal, levando em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana.

Se a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por morte daqueles de quem dependiam economicamente, somente pelo fato do dependente completar 21 anos, não cessa esta dependência, principalmente no caso do estudante universitário. Ao contrário, é o momento em que ele vai mais precisar, para completar seus estudos, e tornar-se um cidadão mais útil à nação.

Pelo simples fato de completar 21 anos, o mesmo não deixa de ser filho, não deixa de pertencer a uma família necessitada. O fato objetivo de idade, não deve ser causa suficiente para cortar-lhe o benefício.

O Superior Tribunal de Justiça, Corte de vanguarda, não se ateve a este dado.

Na esteira do Superior Tribunal de Justiça, temos ainda a Turma Nacional de Uniformização, dos Juizados Especiais Federais, que sumulou a matéria, com o seguinte enunciado:

“A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário.” Súmula nº 37 da TNU.

Dando uma interpretação condizente à Lei nº 8.213, aliada a todos os princípios já aduzidos, é perfeitamente possível o deferimento da pensão ao universitário, e diria, até completar seu estudo superior, atendido a um critério de razoabilidade.

### *c) Da doutrina sobre a tese apresentada*

Este posicionamento, admitindo a concessão de pensão por morte ao estudante universitário, é também defendido, entre outros doutrinadores, por Carlos André de Castro

Guerra (*in* Castro Guerra, Carlos André – “Pensão por morte a dependente universitário”, *in* *Revista do Tribunal Regional Federal 3ª Região*, nº 78, p. 159-163, jul./ago. de 2006), Deborah Barreto de Souza (Souza, Deborah Barreto - “A prorrogação da pensão por morte para dependentes universitários até a idade de 24 anos”, *in* *Jornal trabalhista Consu-lex*, v. 27, nº 1342, p. 13-14, set. de 2010) e Jairo Rodrigo Neves de Lima (Neves de Lima, Jairo Rodrigo - “Extensão da pensão por morte até os 24 anos para o beneficiário menor que ostente a condição de estudante universitário”, *in* *Revista IOB: trabalhista e previdenciária*, v. 19, nº 227, p. 163-166, maio de 2008), dentre outros.

Castro Guerra, com fundamento no Direito Constitucional, aplicando o princípio da dignidade da pessoa humana, fez arguta observação:

“A menos que seja empregada de forma irrefletida, não mais se legitima a idade de 21 anos como traço revelador de tratamento diferenciado entre o grupo de dependentes que continuou os estudos superiores e o grupo de dependentes que não continuou os estudos superiores.

Em tais circunstâncias, a interpretação necessita pautar-se de acordo com a força normativa da Constituição, extraída dos fundamentos do estado democrático de direito e dos objetivos fundamentais nacionais, assim como do direito dos dependentes à pensão por morte e à educação superior, traduzida esta não apenas no acesso, mas também na permanência no ensino superior.

Só assim concretiza-se o livre desenvolvimento da personalidade do dependente, e se promove a dignidade da pessoa humana e se põe termo à perpetuação de iníqua discriminação por idade, com vistas a construir uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 1º, II, III, e art. 3º, I e IV).

É, portanto, indispensável vincular o direito à proteção social aos objetivos de pleno desenvolvimento das faculdades da pessoa humana, com a garantia de a pensão por morte perdurar até o dependente universitário completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos, consentânea e razoável com o que faria o segurado, se não tivesse falecido, e estimam outras legislações a tal respeito”. (*op. cit.* p. 163)

Já Déborah Barreto de Souza ponderou que:

“Ademais, a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 16, § 4º, estabelece a dependência econômica como requisito para que alguém receba um benefício da Previdência Social na qualidade de dependente.

Deste modo, o critério a ser observado não é a idade ou o grau de parentesco e sim a dependência econômica, ou seja a presunção é de que, em se tratando de beneficiário estudante universitário, a cessação do benefício só ocorre no momento em que o dependente concluir o curso superior, mesmo que já tenha completado a maioridade” (*op. cit.* p. 14)”

Na mesma linha de raciocínio foi o trabalho apresentado por Jairo Rodrigo Neves de Lima, acima citado.

d) *Uma interpretação constitucional e infraconstitucional para a defesa da tese apresentada.*

Conforme lição clássica do Professor Konrad Hesse, “interpretação está vinculada a algo estabelecido. Por isso, os limites da interpretação constitucional estão lá onde não existe estabelecimento obrigatório da Constituição, onde terminam as possibilidades de uma compreensão conveniente do texto da norma ou onde uma resolução iria entrar em contradição unívoca com o texto da norma” (Konrad, Hesse - “Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha”, tradução da 20ª edição, de Luis Afonso Heck, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998, pág. 69).

E observa: “um princípio da interpretação constitucional é o critério da exatidão funcional. Se a Constituição ordena a respectiva tarefa e a colaboração dos titulares de funções estatais em uma determinada forma, então o órgão interpretador tem de manter-se no quadro das funções a ele atribuídas, ele não deve, pela maneira e pelo resultado de sua interpretação, remover a distribuição das funções” (*op. cit.* pág. 67).

Aplicando-se esta lição aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma Nacional de Uniformização, a interpretação destes órgãos judiciários faz tábula rasa do princípio esculpido no artigo 205, da Constituição Federal, sob o argumento de falta de previsão legal, infraconstitucional.

Caindo por terra ainda toda a argumentação legalista atual do Superior Tribunal de Justiça e da Turma Nacional de Uniformização, encontramos na Constituição da República argumentos fortes e equilibrados para a concessão do benefício para o estudante universitário, até o mesmo completar a idade de 24 anos.

Observa Mauro Roberto Gomes de Mattos, em relação a pensão do funcionário público, em regime Estatutário:

“Apesar do artigo 217, II, da Lei nº 8.112/90, estabelecer que a pensão temporária é devida até que o beneficiário(a) atinja a maioria (21 anos), existe a possibilidade do seu recebimento até que complete a idade de 24 anos, desde que a ela se destine ao custeio dos estudos universitários, em face da aplicação do que vem estabelecido no artigo 205, da CF. (Gomes de Mattos, Mauro Roberto – ‘Lei nº 8.112/90 – Interpretada e Comentada’, Editora América Jurídica, 2006, RJ, 2ª edição, p. 1255”.)

E ainda temos o artigo 197, do Estatuto do Funcionário Público, em relação ao salário família:

“art. 197 - O salário família é devido ao servidor ativo ou inativo, por dependente econômico.

Parágrafo único: Considera-se dependentes econômicos para efeito de percepção do salário família:

I - o cônjuge ou companheiros e os filhos, inclusive os enteados até 21 (vinte e um anos) de idade ou, se estudante, até 24 (vinte e quatro) anos ou, ainda, se inválido, de qualquer idade”.

Não há dúvida que o salário-família é um benefício de prestação continuada, estando enquadrado no rol do artigo 18, I, letra f, da Lei nº 8.213/91.

Por força do artigo 40, § 12, da Constituição Federal (*Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social*),

em critério de interpretação constitucional, visto acima, podemos aplicar o limite de idade do regime Estatutário para o Regime Geral pois o § 12, do artigo 40, da Constituição, é de duas mãos, isto é, o que vale para o Estatutário, também valerá para o Regime Geral, face a equiparação de regimes feita pela Constituição, através da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

#### *e) Conclusão*

Concluindo, face a irradiação dos princípios constitucionais, da dignidade da pessoa humana e do acesso à educação e o fundamento de que a pensão é para a efetiva necessidade apresentada, será de inteira Justiça o deferimento da pensão ao universitário, que efetivamente é dependente, para a conclusão de seus estudos.

Será um ganho para a sociedade, de uma forma geral, será um ganho para o indivíduo, que conseguirá estar melhor capacitado para o mercado de trabalho, e uma forma de distribuição de riqueza, para o realmente necessitado, cumprindo a função primordial do benefício pensão por morte.

O Estado estará cumprindo os requisitos normatizados na Constituição Federal, com relevo ao princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à educação, sendo a previdência social um instrumento integrador desta vontade Constitucional.

#### *f) Bibliografia*

1. Derzi, Heloisa Hernandez - “Os beneficiários da pensão por morte”, Lex Editora S.A, São Paulo, 2004, p. 206/207;
2. Balera, Wagner - “Noções Preliminares de Direito Previdenciário”, Editora Quartier Latin do Brasil, 2ª edição, 2010, p. 39;
3. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 875.361 - RJ (2006/0178638-9), relator Ministro Nilson Naves;
4. Castro Guerra, Carlos André - “Pensão por morte a dependente universitário”, in *Revista do Tribunal Regional Federal 3ª Região*, nº 78, p. 159-163, jul./ago. de 2006;
5. Souza, Deborah Barreto - “A prorrogação da pensão por morte para dependentes universitários até a idade de 24 anos”, in *Jornal trabalhista Consulex*, v. 27, nº 1342, p. 13-14, set. de 2010;
6. Neves de Lima, Jairo Rodrigo - “Extensão da pensão por morte até os 24 anos para o beneficiário menor que ostente a condição de estudante universitário”, in *Revista IOB: trabalhista e previdenciária*, v. 19, nº 227, p. 163-166, maio de 2008;
7. Konrad, Hesse - “Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha”, tradução da 20ª edição, de Luis Afonso Heck, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998, p. 69;
8. Gomes de Mattos, Mauro Roberto - “Lei nº 8.112/90 – Interpretada e Comentada”, Editora América Jurídica, 2006, RJ, 2ª edição, p. 1255.