

FISCALIZAÇÃO CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA SOBRE LEIS PREVIDENCIÁRIAS

Artigo Científico*
André Luís Moura Castilho¹
Alexandre Sormani²

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO, 1. 1.APONTAMENTOS SOBRE ISONOMIA EM COMPARAÇÕES COM A IGUALDADE 1.1 O Conteúdo Jurídico da Isonomia, 2. A EMANCIPAÇÃO CIVIL DO DEPENDENTE DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, 2.1. A QUESTÃO DA EMANCIPAÇÃO CIVIL NA LEI Nº 13.183/15 2.2. A Incompatibilidade Material Da Lei Que Cessa A Pensão Por Morte Do Dependente Do RGPS À Luz Do Preceito Constitucional Da Isonomia, CONCLUSÕES FINAIS, REFERÊNCIAS.

RESUMO

Sob a ótica do conteúdo jurídico da isonomia, a presente pesquisa teve por objeto analisar uma alteração legislativa promovida nas causas de extinção da pensão por morte, que é um benefício previdenciário de cunho constitucional pago ao dependente do segurado do RGPS (inciso V, artigo 201, da Constituição Federal). Concluiu-se, em tese, que, com o advento desta alteração legislativa, a saber trazida pela Lei nº 13.183/15, a emancipação civil do dependente em gozo de pensão por morte deixou de ser uma causa necessária à extinção do seu benefício, assim revelando-se agravo ao preceito da isonomia na medida em que não houve idêntica eliminação por lei quanto à exigência deste não ser emancipado à hora da concessão do referido benefício. Nessa continuidade, a pesquisa objetivou averiguar, ao menos no campo de aplicação da lei pelas esferas do Judiciário e no âmbito da autarquia INSS, possíveis caminhos à preservação deste valor constitucional em face da legislação vigente.

Palavras-chave: Constitucionalidade de leis. Previdência Social. Dependentes. Poderes Públicos.

ABSTRACT

From the point of view of the legal content of isonomy, in the beginning, this research had the objective of analyzing a legislative amendment promoted in the causes of extinction of the death pension, which is a constitutional social security benefit paid to the dependent of the insured person of the RGPS (subsection V, article 201, of the Federal Constitution). It was concluded, in theory, that, with the advent of this legislative amendment, namely brought by

¹ Aluno do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

² Professor Ms. do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo - Docente Titular da Disciplina de Direito Administrativo; Juiz Federal.

*Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, para obtenção do grau de bacharel em direito.

Law 13.183 / 15, the civil emancipation of the dependent in the enjoyment of a death pension ceased to be a necessary cause for the termination of his benefit, revealing an aggravation to the rule of isonomy to the extent that there was no identical elimination by law as to the requirement that it should not be emancipated at the time the said benefit was granted. In this continuity, the research aimed to ascertain, at least in the field of application of the law by the spheres of the Judiciary and within the scope of the INSS autarchy, possible ways to preserve this constitutional value in the face of current legislation.

INTRODUÇÃO

Nem todas as normas de um ordenamento jurídico se exteriorizam como regras, assim redigidas à forma escrita, explícita e construídas objetivamente para incidir sobre situações especificíssimas. Além das regras, há aquelas normas nominadas como princípios que se constituem em “relatos com maior grau de abstração, que não especificam a conduta a ser seguida e se aplicam a conjunto amplo, por vezes indeterminado de situações” (BARROSO, 2009, p. 353/354).

Isto é, afora as normas de fácil intelecção e subsunção, no sistema normativo jurídico, também coexistem outras de grau mais generalizado que o integram ainda que não sejam palpáveis a olho nu ou delimitadas a um ponto particular do texto legal. Logo, é da essência dos princípios a reputação do que se conhece por “*norma geral de clausura*”, de fonte axiológica do direito, deveras útil ao seu intérprete para completude do sistema jurídico positivo (BOBBIO, 1999, pg. 209).

Antevendo a relevância destas normas jurídicas ao ordenamento jurídico, de rigor destacar que princípio pode ser conceituado:

Por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo... (MELLO, 2015, pg. 987).

Com efeito, à baliza de tais valores se concebeu a própria Constituição Federal de 1988. No teor de seu preâmbulo, essencialmente dogmático, observa-se o seguinte enunciado inaugural (BRASIL, 2018, pg. 14):

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. (grifo nosso).

Pois bem. De fato, a Constituição da República é solene, analítica. Entretanto, do mesmo modo principiológica, dirigente, de difícil ou inviável alteração – exemplo é o princípio federativo; o direito ao voto direto, secreto, universal e periódico - nos termos lapidados no § 4.º, artigo 60, da Carta Magna. Nos dizeres de Celso Bastos (apud TEMER, 1999, pg. 38), a Constituição é a particular maneira de ser do Estado; que, neste sentido, revela aquilo que diz respeito à sua forma de organização, à de governo, aos órgãos do poder e à declaração dos direitos individuais (TEMER, 1999, pg. 38)

Neste afã, Temer ali assevera, ainda, que:

De fato, é nas Constituições rígidas que se verifica a superioridade da norma magna em relação àquela produzida pelo órgão constituído. O fundamento do controle, nestas, é o de que nenhum ato normativo – que necessariamente dela decorre – pode modificá-la (1999, pg. 41).

Assim, os princípios constitucionais, principalmente os sensíveis, locupletam a razão de ser do próprio Estado, balizam a recepção, criação e alteração de qualquer seja lei abaixo ou de mesma ordem da Constituição Federal. *In verbis*, a recepção da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN – Código Tributário Nacional) nas partes e medidas em que compatíveis com os princípios da anterioridade e irretroatividade da lei tributária e, a não recepção, por exemplo, dos termos “pederastia ou outro” e “homossexual ou não”, constantes do delito de ato libidinoso tipificado no Decreto-Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969 (CPM - Código Penal Militar) sob fundamento de ferir a dignidade da pessoa humana, a isonomia e pluralidade imanente aos indivíduos (STF, 2015, on-line).

No que se refere ao princípio constitucional da isonomia, precipuamente lapidado no “caput” do artigo 5º, da Constituição Federal, Mello assevera que “a isonomia se consagra como o maior dos princípios garantidores dos direitos individuais”.

Antevendo-se o mérito que este preceito constitucional ostenta em nosso sistema jurídico positivo, bem como a existência de uma suposta afronta ao seu valor fundamental com o advento da Lei de Conversão 13.183, de 04 de novembro de 2015, o presente trabalho ensejou discutir qual alcance do prolapado princípio no processo de elaboração das normas jurídicas e, por conseguinte, no caso de sua inobservância na legislação referida quais os mecanismos jurídicos se mostrariam aptos a afastar a ofensa peremptória.

1. APONTAMENTOS SOBRE ISONOMIA EM COMPARAÇÕES COM A IGUALDADE

Kelsen faz menção à diferença que há sobre a paridade na lei - esta direcionada à pessoa do legislador - e aquela que se deve operar perante a lei, depois de sua vigência - a se destinar ao aplicador do direito (citado por MELLO, apud Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 2015, pg. 10). Na primeira situação, verificamos o que se conhece por isonomia e, na seguinte, a igualdade.

Mas não importa se isonomia ou igualdade, bem como qual também será o seu destinatário, se o que se pretende é concretizar discriminações em alinhamento com o valor constitucional. Afinal, os valores constitucionais foram impostos a todos os poderes públicos – judiciário, executivo ou legislativo. De somenos importância se no exercício de sua função típica.

Malgrado isso, é cediço que ao aplicador da lei não foi franqueada a mesma discricionariedade que possui o legislador no processo de criação das normas jurídicas. Nada obstante, a isonomia constitui-se em mandamento, preceito primário mais oportuno que a igualdade para a igualação dos sujeitos no exercício da função típica de legislar. A dizer sobre isonomia: “...o seu destinatário é, precisamente, o legislador e, em consequência, a legislação; por mais discricionários que possam ser os critérios da política legislativa...” (FRANCISCO CAMPOS, citado por MELLO, apud Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 2015, pg. 09).

De mais a mais, o que se diz é que à isonomia é vedada a mesma acepção conferida à igualdade, pois esta se limita apenas à aplicação da lei vigente, enquanto aquela há de ser considerada no próprio contexto de elaboração da lei e não após a vigência, ato contínuo, em que, face à presunção de constitucionalidade que decorre do processo legislativo terão de ser aplicadas assim como editadas.

Nessa ordem ecoa os dizeres de Hans Kelsen, que desse modo averbou:

Colocar (o problema) da igualdade perante a lei, é colocar simplesmente que os órgãos de aplicação do direito não têm o direito de tomar em consideração senão as distinções feitas nas próprias leis a aplicar, o que se reduz a afirmar simplesmente o princípio da regularidade da aplicação do direito em geral; princípio de que as normas devem ser aplicadas conforme as normas. (Teoria Pura do Direito, tradução francesa da 2ª edição alemã, por Ch. Einsenmann, Paris, Dalloz, 1962, p. 190). (citado por MELLO, apud Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 2015, p. 10).

Também, Mello:

E, não é por menos, a propósito de mensurar-lhe a importância no contexto do processo de criação das leis, que se asseverou o enunciado de súmula vinculante nº 339, aprovada em Sessão Plenária de 13.12.1963: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de

servidores públicos sob o fundamento da isonomia (STF, 2009). (MELLO, 2015, pg. 10).

Com efeito, a regra é que os atos públicos devam ser obedientes à legislação vigente, sob pena de invalidação do ato e, também, eventual responsabilização do agente que o praticou às cominações previstas em lei (MEIRELLES, 2005, pg. 87). Logo, o que importa mesmo ao aplicador do direito é aquilo que fora fixado e autorizado em lei. *Ipsis litteris*, Meirelles leciona que:

Na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador “deve fazer assim”. (2005, pg. 88)

Dessa forma, há razões bastantes para que a isonomia esteja sedimentada nas emendas constitucionais, leis e outros atos normativos de Estado. A propósito, referido preceito constitucional prescinde da edição de lei inferior para ter sua definição delimitada e assim produzir efeitos. Cuida-se de norma fundamental de eficácia plena, irradiada em todo o ordenamento pátrio.

Posto isto, questiona-se, portanto, o que venha a ser o preceito fundamental da isonomia.

1.1. O CONTEÚDO JURÍDICO DA ISONOMIA

Hodiernamente, reputa-se à isonomia a mesma coisa que tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Mas em que pese para alguns essa definição popular ser suficiente, tal acepção não se basta a criação da lei segundo a igualação aspirada pela Constituição Federal. Isso porque, referida sentença, não oferece elementos que permitem dizer quem pode ou não ser reputado à diferenciação pretendida. Tampouco, com quais limites essa diferenciação haverá de se proceder.

A propósito, parece-nos que o desate do problema é indissociável a um processo legislativo regular no sistema jurídico positivo, já que “...o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações...” (MELLO, 2015, pg.)

Nesse sentido, tendo em vista que “a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente

os cidadãos” (MELLO, 2015, pg. 10) – indaga-se: de que jeito este preceito fundamental deve intervir na elaboração das leis sem ofender à Constituição Federal?

Para conferir resposta hígida à questão, de grande valia a obra “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, cuja autoria é do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello.

Justamente à vista dos pressupostos averbados naquela obra, de início, tem-se sem nenhuma ressalva, que todo atributo existente nas pessoas, circunstâncias e coisas são suscetíveis à desigualação pela lei. Em verdade, não é se evitando discriminar a raça, convicção religiosa, compleição corporal ou o sexo da pessoa que se prestigiará a isonomia. Seja dito de passagem, tal premissa até põe em xeque a garantia de isonomia aos membros de uma sociedade.

A valer, os vários microssistemas do processo coletivo brasileiro que conferem privilégios processuais e benefícios específicos à pessoa idosa, com deficiência e à criança ou adolescente, tudo visando à efetiva proteção dos interesses desses grupos que são tidos como mais vulneráveis em relação aos demais membros da sociedade. Nessa toada, a responsabilização criminal da pessoa jurídica em matéria ambiental. Ainda, a criação de um Estatuto de Igualdade Racial destinado a garantir igualdade de oportunidades e combate à discriminação racial exclusivamente em benefício da população negra, nos termos da Lei Federal 8.136, de 05 de novembro de 2013. Dessa forma, verifica-se que não é o elemento em si tomado para discriminação que implica a controvérsia a ser combatida.

De todo não se descarta o objeto levado à diferenciação. Em verdade, a doutrina cria verdadeiras balizas à forma pela qual se procederá discriminação ao elemento evocado à desigualação. Assim, a aceitação do tratamento díspare de muito dependerá do seu objeto.

A proposição inicial é que as normas devem ser necessariamente jungidas de boa-fé. Afinal, como cediço, as leis não se prestam a oportunizar favoritismos arbitrários, nem podem ser usadas como instrumentos a incutir perseguições injustificadas. Por isso: “A lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania” (BUENO, 1857, pg. 424).

Nessa lógica, a questão primária suscitada pela doutrina pátria é a de que não se pode direcionar a lei a algo ou alguém em especial; mais gravemente se de maneira absoluta, inarredável, com fim de oferecer desigualação a um objeto especificamente acolhido pelo

regime que vier a disciplinar. Foi à cata de elucidar que tipo de norma evidencia essa individualização absoluta e terminante que Mello agraciou-nos exemplificando:

Figure-se grotesca norma que concedesse benefício ao Presidente da República empossado com tantos anos de idade, portador de tal título universitário, agraciado com as comendas tais e quais e que ao longo de sua trajetória política houvesse exercido os cargos X e Y. **Nela se demonstraria uma finalidade singularizadora absoluta; viciosa, portanto.** (MELLO, 2015, pg. 25). (grifo nosso).

Com efeito, a lei deve se opor à individualização de tratamento. De rigor, deve colher os sujeitos, as coisas e as circunstâncias, discriminando-as de forma isenta e abstrata, apanhando toda uma classe de indivíduos, sendo de pouca valia quem será por ela atingido no momento de sua edição (MELLO, 2015, pg. 27).

A hipótese circunscrita pela lei também deve ser renovável, novamente reproduzível. À guisa de exemplo, a ilustrar uma situação repetível, o requisito etário de 65 (sessenta e cinco anos), ressalvada as demais exigências legais, para obtenção do Benefício de Prestação Continuada. Essa exigência concorda com a expectativa de vida do brasileiro à vista das Taxas de Mortalidade do IBGE, o que justifica razoavelmente o tratamento dispensado pela norma.

Ademais, as normas jurídicas só podem dispensar diferenciação às características presentes no objeto elegido. Com isso se assevera, *exempli gratia*, que o tempo cronológico, por si só, jamais poderá servir à discriminação. Apesar de a vida humana não se eternizar no tempo, tal fenômeno também nela não se imortaliza. É por isso que Mello leciona que “... o princípio da isonomia preceitua que sejam tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as situações desiguais quando *nelas* não se encontram fatores desiguais” (MELLO, 2015, pg. 35). Isto é, a isonomia visa garantir a paridade dos direitos fundamentais a quem ostenta a condição de usufruí-los.

Por fim, chega-se a algumas conclusões diminutas, no sentido de que a lei respeita à isonomia: (i) com isenção, generalidade, direcionada a discriminar sujeito futuro e indeterminável; (ii) desiguando elementos detectáveis nas pessoas, coisas e fatos; (iii) jamais individualizando de forma absoluta e inarredável o elemento, contemplando em seu texto normativo situação repetível, renovável.

Nessa continuidade, Michael J. Sandel, filósofo-político da contemporaneidade, também ofertou contribuições acerca do pensamento aristotélico. No popular best seller “Justiça: o que é fazer a coisa certa?” - fruto de suas aulas na Harvard Law School - acertadamente lecionou que:

A justiça discrimina de acordo com o mérito, de acordo com a excelência relevante. E, no caso das flautas, o mérito relevante é a aptidão para tocar bem. **Seria injusto basear a discriminação em qualquer outro fator, como riqueza, berço, beleza física ou sorte (como na loteria).** (SANDEL, 2014, pg.234). (grifo nosso).

Dessa forma, há uma nova fronteira ao legislador quanto à manipulação do propalado preceito fundamental da isonomia. Qual seja: o fator, o objeto, o elemento eleito, de somenos importância a nomenclatura, jamais poderá receber tratamento desarrazoado, arbitrário, imotivado. Necessariamente, há de haver nexos causal isento e coeso entre a discriminação dispensada e o traço ou característica exposto à diferenciação. Com efeito, a doutrina pátria disciplina que:

Em síntese: a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada. (MELLO, 2015, pg. 39).

Não por menos que vige a regra de motivação dos atos públicos no ordenamento jurídico brasileiro, a permitir, quando evitados de vício de finalidade, o controle, reforma ou anulação por instância superior.

Por sinal, o dever de preservação da igualdade “*latu sensu*” não parece irradiar como um comando a ser racionalizado apenas nos atos emanados pelos poderes públicos da República Federativa do Brasil. Jeff Sessions, Procurador-Geral dos EUA, emitiu recente nota pública questionando a legitimidade das políticas de admissão de estudantes na Universidade de Harvard. *In verbis*, declarou que:

Nenhum americano deve ser impedido de entrar na escola por causa de sua raça. Como beneficiário de dólares do contribuinte, Harvard tem a responsabilidade de conduzir sua política de admissão sem discriminação racial usando critérios de admissão significativos que atendam aos requisitos legais. O Departamento de Justiça tem a responsabilidade de proteger os direitos civis do povo americano. **Este caso é significativo porque as políticas de admissão em nossas faculdades e universidades são importantes e devem ser conduzidas legalmente.** (SESSIONS, 2018, pg. 16). (grifo nosso).

No entanto, torna saliente que “a correlação lógica a que se aludiu, nem sempre é absoluta, ‘pura’, a dizer, isenta da penetração de ingredientes próprios das concepções da época, absorvido na intelecção das coisas” (MELLO, 2015, pg. 39).

A saber, a aceitação do liame jurídico por qual se correlaciona o elemento eleito para discriminação dependerá do contexto jurídico-político no qual a norma debatida fora editada. No momento presente, vivenciamos era conglobante na ordenação jurídica brasileira cujo alicerce parametriza-se por normas internas e pactos internacionais compatíveis com o sistema jurídico positivo brasileiro (*exempli gratia* - Emenda Constitucional nº 45, de 2004). À vista disso: “O que contraria a Constituição é inconstitucional. O que é inconstitucional não pode valer. O que não vale – não tem valor – não pode subsistir” (ROCHA, 2004, pg. 165).

2. A EMANCIPAÇÃO CIVIL DO DEPENDENTE DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

2.1. A QUESTÃO DA EMANCIPAÇÃO CIVIL NA LEI 13.183/15

A legislação previdenciária vigente descarta o beneficiário emancipado do rol de dependentes que delimita. O texto de lei em vigor é taxativo e não contempla outras pessoas abrangidas por outros regimes, como no caso dos dependentes inscritos na declaração do imposto de renda ou dos legatários incluídos na partilha. A saber, é a lei quem determina quem pode receber benefício previdenciário na condição de dependente. Não é o segurado.

Neste sentido, o Regime Geral de Previdência Social, após ter tido sua alteração pela Lei 13.146/15, quanto à lei de dependentes, disciplinada pela Lei Federal 8.213, de 24 de julho de 1991 - dispõe que:

“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 ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;
(...)

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (grifo nosso).

Basta a ver a lei supracitada, se verifica que o aperfeiçoamento da emancipação civil válida induzirá à consequente perda da qualidade de dependente no RGPS – Regime Geral da Previdência Social. Isto é, ainda que o suposto beneficiário seja menor de 21 (vinte e um) anos, mas se encontre emancipado, não fará jus à pensão por morte. E, nem mesmo ao auxílio-reclusão, em se tratando de segurado de baixa-renda.

Nessa continuidade, a emancipação civil, diametralmente atingida pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei Federal 13.146, de 06 de julho de 2015), tem em sua regência civilista, hipóteses jurídicas em que a pessoa que não tenha atingido a maioridade possa ter cessada a sua incapacidade de outra forma – por isso de somenos importância o grau de incapacidade ou a idade do indivíduo.

Nesse seguimento, a doutrina civilista majoritária classifica as disposições legais relacionadas à emancipação civil. Gonçalves (2011, pg. 135), por exemplo, refere-se à emancipação voluntária, judicial e legal. No que concerne às legais, o Código Civil em vigor prevê as hipóteses de casamento; exercício de emprego público efetivo; colação de grau em curso de ensino superior e estabelecimento de economia própria.

Nada obstante à forma com a qual se cessa a incapacidade, por emancipação ou implemento da maioridade, a princípio, haverá idêntica consequência jurídica: a entrega da autonomia civil da pessoa para a prática dos atos da vida civil. A título de exemplo, a emancipação como causa de extinção do poder familiar consoante o inciso II, do artigo 1.635, do Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Por outro lado, segundo o Código Civil anterior, Lei Federal 3.071, de 1º de janeiro de 1916, a maioridade só era alcançada depois dos 21 (vinte e um) anos de idade. E, é justamente nesse contexto jurídico que se inaugurou a legislação previdenciária em comento. Essa parece ser a razão pela qual considerar-se-á a pessoa como dependente até referida idade.

Nada obstante, haja vista a independência dos regimes jurídicos disciplinados, sob o prisma da nova lei civilista em cotejo com previdenciária, verifica-se que a superveniência da maioridade do dependente em nada afeta a sua cobertura previdenciária, porque ele ainda será considerado beneficiário do RGPS até o implemento da idade de 21 (vinte e um) anos.

Contudo, apesar de haver a correspondência de fato entre a maioridade e a emancipação (plena aptidão para os atos civis), o emancipado será o único não considerado dependente do segurado do RGPS. Aliás, não surtirá qualquer prejuízo à condição de

dependente daquele que, após a maioridade, venha a realizar quaisquer atos jurídicos contemplados nas causas de emancipação. Isto é, quem alçou maioridade não incidirá mais na emancipação e, sendo assim, poderá contrair matrimônio, exercer emprego público efetivo, colar de grau em curso de ensino superior e estabelecer economia própria sem prejuízo ao direito de se habilitar perante a previdência ou ver cessado o benefício que eventualmente dela receba. Esse é o primeiro e suposto gravame à isonomia.

Em segundo plano, o inciso I, § 2º, do artigo 77, vigente na Lei Federal 8.213, de 24 de julho de 1991. No teor de sua redação legal, depreende-se quanto às causas de cessação da pensão por morte que:

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

I - pela morte do pensionista; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015) (Vigência) (grifo nosso)

Desse modo, conclui-se por um segundo ponto supostamente violador da isonomia. Isso porque a condição pela qual a pessoa foi considerada beneficiária do segurado para fins da concessão de pensão por morte – não ser emancipado - não está mais prevista para a cassação da cota do benefício previdenciário. Quer dizer, acaso o dependente se emancipe após sua habilitação no INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, não haverá óbice à continuidade da prestação previdenciária, porque inexistente qualquer imposição legal fundada na emancipação.

Em sendo assim, resta necessário fiscalizar a efetiva validade da legislação vigente à luz do princípio constitucional da isonomia.

2.1. A Incompatibilidade Material Da Lei Que Cessa A Pensão Por Morte Do Dependente Do RGPS À Luz Do Preceito Constitucional Da Isonomia.

O regime geral da previdência social é o principal objeto disciplinado pela Lei Federal 8.213, de 24 de julho de 1991. É certo que nesta lei também se menciona o regime facultativo complementar, porém, as regras que versam sobre tal regime estão mais bem

reguladas em legislação complementar específica, matéria alheia ao objeto de estudo deste artigo.

Entretanto, cumpre dizer, que a eleição de prestações a serem destinadas a beneficiários determinados, em geral, é própria dos regimes de previdência e, no caso do regime geral, estas se constituem em benefícios e serviços a serem dispensados a segurados e seus dependentes, consoante dispuser a lei.

Martinez (2010, p. 348) ensina que: “os segurados são pessoas indicadas na lei, compulsoriamente filiadas à previdência social, contribuindo diretamente para o custeio social das prestações”.

De outro lado, os dependentes do segurado não são compulsoriamente filiados, tampouco recebem prestação previdenciária em razão das próprias contribuições. Estão acobertados por efeito de dependência econômica e contribuições que envolvem o segurado.

Em que pese tais diferenças, coincide que lei não os faz em gênero. Tanto os segurados quanto os dependentes estão classificados em espécies e há razão para isso: a dispensação equânime das prestações previdenciárias.

Relativamente ao segurado consideremos a prova do período de carência.

O ministro de confissão religiosa comprova carência com contribuições sem atraso, ao passo que, ao pequeno produtor rural, enquanto segurado especial, se exige apenas início de prova documental comprovando o tempo de labor rurícola (Súmula 149/STJ, 1995), independente se nesse tempo houve recolhimento de contribuição previdenciária.

Por outro lado, embora a lei previdenciária flexibilize as regras visando à inclusão do trabalhador rural no regime previdenciário, nas condições sobreditas, não haverá direito à aposentadoria por tempo de contribuição, nem concessão de benefício previdenciário com valor acima do salário mínimo.

Têm-se, portanto, entre outros, os seguintes tratamentos díspares envolvendo os segurados do Regime Geral da Previdência Social: requisito etário inferior na aposentadoria por idade da mulher; extensão do período de graça ao segurado que contribuiu com mais de 120 contribuições; não incidência do fator previdenciário a quem atinge a fórmula 85/95; redução do tempo contributivo conforme o grau de deficiência nas aposentadorias da pessoa com deficiência.

A despeito dos segurados serem os principais beneficiários do RGPS (Regime Geral de Previdência Social), não se pode desconsiderar que, embora dentro de um espectro mais reduzido, os dependentes também recebem proteção previdenciária, fato que justifica a análise de suas problemáticas jurídicas.

A lei previdenciária não predispõe pessoas para mera intitulação como dependentes do segurado, mas as escolhe de forma taxativa e as classifica com o fim de receberem proteções específicas.

Assim, só as pessoas mencionadas no artigo 16 da lei receberão as benesses constitucionais alhures cominadas aos incisos IV e V, do artigo 201, da Constituição Federal Brasileira.

Quando a lei escolhe quem são os dependentes, exclui da possibilidade da prestação previdenciária, as pessoas não mencionadas por ela. Quando classifica, as desune em grupos com fins de oferecer tratamentos distintos, de modo que existe classe mais privilegiada e classe menos privilegiada de dependentes, fundamentalmente na prioridade do direito que recai primeiro sobre certo grupo em relação a outro e, na prova de dependência econômica exigida para certas pessoas e toleradas a outras de classe diferente.

Quanto à estrutura da norma, a lei vigente não diz que àquele (s) filho (s) ou irmão(s) emancipado(s) de determinado segurado(s) não será (ão) dependente(s), ou seja, não há individualização concreta, privilégio ou perseguição destinada à pessoa determinável no presente.

Contrário a isso, pela substantivação comum dos fatores, submete qualquer pessoa com característica oposta à positivada, à exclusão dos direitos previdenciários que fazem jus os dependentes e, igualmente delibera o direito de ser dependente à pessoa, quando a exigência para sua habilitação é satisfeita por características subjetivas, imprescindíveis dentro de um contexto normativo geral e abstrato, em que a pessoa as deve possuir para receber o tratamento diversificado, dispensado em qualquer época da vigência da lei, interminavelmente, à grupos de pessoas.

Conclui-se que a discriminação escolhida pelo legislador não repousa terminante sobre pessoa (s) determinada (s), nem é dispensada em razão de características alheias às suas. Quer dizer, a norma não é individualmente absoluta, contempla circunstância repetível, renovável no tempo de sua vigência. E, a princípio, ostenta certa correlação lógica entre o elemento tomado para diferenciação e o tratamento consequente.

Por exemplo, a lei vigente não admite o discrimen previdenciário à pessoa que seja dependente apenas de imposto de renda, pois os traços diferenciais elegidos pela lei previdenciária lhe são impróprios e, portanto, não coexiste dentro do mesmo regime a correlação lógica prescindível para a regularidade da isonomia.

Situação hipotética, igualmente aconteceria se um filho inválido, habilitado como dependente do segurado deixar de assim ser considerado porque não mais pode ser incluído como dependente do imposto de renda.

Neste ínterim, de plano, a lei não ofende a isonomia.

Entretanto, é necessário repisar no que segue. Como já visto, a redação dos incisos I e II, referente ao artigo 16, da legislação em apreço, considera ser dependente o filho ou irmão não emancipado menor de 21 (vinte e um) anos de idade.

Desta maneira, a cessação da incapacidade civil pelo implemento da maioridade não exclui o filho ou irmão do segurado do rol de dependentes, circunstância que não ocorrerá àqueles que forem atingidos pelo instituto da emancipação antes do pedido de habilitação como dependente perante a previdência social. Ou seja, emancipado não tem direito à cobertura previdenciária porque é capaz de praticar os atos da vida civil e, por esta razão, economicamente independente dos pais.

Ocorre que, à pessoa maior não haverá idêntica preterição pela lei. Ao contrário disso, ela ainda poderá, após a maioridade, habilitar-se e gozar do benefício a que faz jus: pensão por morte ou auxílio-reclusão.

Por outro lado, a nova redação de lei presente no inciso II, § 2º, do artigo 77, da Lei 8.213, modificada pela Lei de Conversão 13.183, de 04 de novembro de 2015.

Colocando a norma supra em pauta, verifica-se como dito alhures que a legislação vigente não prevê mais a emancipação como hipótese extintiva das respectivas cotas individuais da pensão por morte prestada.

Isto é, se a emancipação é superveniente à concessão do benefício ou do serviço, a lei continuará admitindo o recebimento do benefício daquele que já não é mais considerado dependente do segurado à hora da habilitação perante a previdência social.

Neste interregno, de plano, a lei ofende sim a isonomia.

Vejamus que, a característica que foi escolhida para fins do tratamento diverso deverá ser o mesmo fator para a extinção do direito quando sobre a pessoa não mais residir a diferença justificadora da discriminação dispensada. Qual seja o entendimento, a perda da qualidade de dependente pressupõe, necessariamente, a consequente cassação da pensão por morte que eventualmente perceba.

Com efeito, haja vista a vigência da Lei de Conversão 13.183, deflagra-se claro desacordo, descompasso, entre as exigências legais inicialmente impostas à condição de ser dependente e a necessária manutenção dessa qualidade como o fator de garantia da pensão por morte.

Assim, verifica-se, no bojo das situações, pessoas e circunstâncias alinhavadas que a lei previdenciária propicia evidente agravo à isonomia. Como visto, a norma jurídica deve atribuir tratamento diverso à medida do objeto, elemento ou fator tomado para discriminação, com ele resguardando pertinência lógica à vista da disparidade dos regimes outorgados (MELLO, 2015, pg. 47).

Máxime o regime geral, caráter contributivo e filiação obrigatória personificarem a previdência social, como ocorre com demais ramos da seguridade social, a ela também se mitiga a seletividade e distributividade das prestações previdenciárias, objetivando sempre atender o máximo de pessoas possíveis e acolher as necessidades mais prementes. *In verbis*, Sérgio Pinto Martins asseverou que:

“A lei é que irá dispor a que pessoas os benefícios e os serviços serão estendidos. É uma escolha política. Salário-família e auxílio-reclusão para o segurado e dependente de baixa renda são formas de seletividade, de atender a determinadas pessoas que seriam necessitadas e não outras”. (MARTINS, 1992, pg. 56) (grifo nosso).

Em sendo assim, se a pretensão da lei é dispensar proteção previdenciária aos filhos ou irmãos do segurado por presumi-los dependentes econômicos em razão da incapacidade para os atos da vida civil, o deve fazer ao máximo de pessoas que se encontrem em situação verossímil, de rigor àqueles que se encontrem em situação igual. Pouco importa se antes ou depois de deferido o pedido de pensão por morte ou de auxílio-reclusão.

Entrementes, nos parece que a legislação previdenciária sobredita oferece agravo ao mandamento constitucional de isonomia ao passo que também resta incompatível com os interesses prestigiados pela seguridade social.

CONCLUSÕES FINAIS

Com base nos estudos desenvolvidos, na primeira parte deste artigo científico conseguiu-se entender que em nosso sistema jurídico pátrio não vigem somente regras e que em verdade elas decorrem da existência de princípios, que são normas de grau mais abstrato a funcionar como verdadeiros vetores direcionados à política legislativa.

À luz do preceito fundamental da isonomia objetivou-se fiscalizar a consistência da lei dos dependentes do Regime Geral da Previdência Social, no que se refere à distribuição da

pensão por morte. Para isso, distinguiu-se a diferença basilar que existe entre igualdade e isonomia, apurando-se que a escorreita aplicação da igualdade em sentido estrito de nada trouxe de proveito à solução da controvérsia relativa à desigualação persistente entre os sujeitos.

Diante disto, no item 1.1 deste artigo, nomeado como “Conteúdo Jurídico da Isonomia”, buscou-se explorar qual o seu alcance doutrinário-constitucional, verificando-se não se bastar o paradigma aristotélico de que todos devem ser tratados à medida de sua desigualdade. Para muito além disso, apercebeu-se que a isonomia estará devidamente resguardada quando existir devida correlação lógica entre o fator tomado na lei para diferenciação e o tratamento que couber como melhor reputado; e que este liame jurídico se equacionará com os interesses protegidos na Constituição Federal.

Por derradeiro, colocou-se defronte do aludido princípio a problemática enfrentada durante a pesquisa, que versava sobre o instituto da emancipação civil e as suas consequências em repercussão à alteração da legislação previdenciária vigente, como cediço, trazidas pela Lei de Conversão 13.183, de 04 de novembro de 2015. Para além, avistou-se também a ruptura do valor constitucional se confrontando a superveniência da maioria em relação a própria incidência da emancipação no caso.

Verificou-se no segundo capítulo, a real ofensa ao princípio constitucional. Em cotejo aos elementos doutrinários e normativos trazidos e por meio de análise sistemática, apurou-se real agravo à isonomia em razão da exclusão da hipótese legal de cessação da pensão por morte com base na emancipação. Aliás, referida ofensa se também se apresentou crível em contraposto à maioria vigente na lei civilista.

Em todo o trabalho, o que se buscou foi abordar os limites de política legislativa em face da Constituição Federal, essencialmente tomando por base a isonomia. A Constituição Federal, a propósito, assume papel supremo em relação ao ordenamento jurídico como um todo, aos atos normativos que dela decorram e, também, vinculando a atuação dos poderes de Estado.

Porém, a situação deflagrada não resiste às saídas e soluções franqueadas pelo próprio ordenamento pátrio. Como bem se sabe, a inafastabilidade da jurisdição é direito fundamental que reclama tutela jurisdicional satisfativa, segundo juízo de persuasão racional do magistrado.

Com efeito, não prospera em nosso ordenamento jurídico o que se conhece por jurisdição administrativa ou qualquer outro sistema que o valha, posto que lei alguma excluirá

da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito (XXXV, artigo 5º, da Constituição Federal). Aqui vige a denominada jurisdição una.

Como cediço, noutra faceta desta garantia fundamental, opera a publicidade e motivação das decisões judiciais, sob pena de nulificação do ato decisório (inciso IX, artigo 93, da Constituição Federal). À cata de melhor consagrá-la ao cidadão brasileiro, a adoção na legislação processualista do princípio “*optima lex quae minimum relinquit arbitrio judicis*” – a significar “*tanto mais perfeita é a lei quanto menor arbítrio deixa ao juiz*” (exempli gratia – enrijecimento da fundamentação judicial, nos termos do § 1º, artigo 489, do NCPC).

Conquanto, lei nenhuma pode tolher a faculdade, convicção íntima ou juízo de valor que tem o magistrado para apreciar, livremente, o que lhe é posto à solução. Em tempos outros, era possível detectar-se a imposição de Ordálias, provas tarifadas, métodos de julgamento. Mas como se sabe isso não é agasalhado pela Constituição Federal.

Em verdade, é a própria Carta Magna a fronteira incutida ao Poder Judiciário que no ápice de seu organismo – Supremo Tribunal Federal, vulgo guardião da Constituição, possui plena competência constitucional.

Ou seja, o Poder Judiciário constitui-se, em ultima ratio, como verdadeiro curador do cidadão brasileiro, de seus direitos e garantias fundamentais outrora preconizados na Constituição Federal.

Nada obstante, o compromisso pelo desvelo da Constituição Federal é obrigação imposta ao Estado (inciso I, artigo 23, da Constituição Federal) e não apenas ao Poder Judiciário. Aliás, de rigor, nem mesmo a inauguração de um novo Poder Constituinte Originário poderá superar, afastar ou abolir a separação de poderes e os direitos e garantias de ordem fundamental.

Nesse diapasão, qualquer ato tendente a ofendê-los estará sujeito à sanção cominada na Constituição Federal. E, em cotejo com o caso abordado, concluiu-se que a legislação ordinária também não estará imune, isenta, no caso averiguar-se sua eventual incompatibilidade com os interesses constitucionais.

Assente de que, com a vigência do dispositivo de lei em voga houve ofensa à cláusula constitucional de isonomia, à medida que nele se desconsiderou a emancipação como causa de cessação do pagamento de pensão por morte, deduziu-se duas possibilidades de saneamento do vício legislativo mediante provimento jurisdicional: (i) o reconhecimento da incompatibilidade material em sede de controle difuso, no qual o magistrado ao constatar a inconstitucionalidade incidental no processo, em nome da segurança jurídica, prestigiará o

valor constitucional da isonomia em detrimento da legislação vigente; (ii) a alteração do texto de lei mediante deflagração do processo legislativo federal; (iii) a promoção de ação direta de inconstitucionalidade por órgão legitimado para que, em sede de controle concentrado de leis, haja vista a contrariedade em face da Constituição Federal, com efeito vinculante, possa afastar a aplicação da lei pelos órgãos públicos envolvidos assim como fora editada. A dizer, com incompatibilidade material em relação ao princípio constitucional da isonomia.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Direito Previdenciário para Concursos Públicos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, DE 05 DE OUTUBRO DE 1988. Preâmbulo e §5º, do Artigo 34, da ADCT**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 18 de outubro de 2018.

BRASIL. **LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991**. Do Regime Geral da Previdência Social, Dos beneficiários, Das prestações em geral, Da pensão por morte. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm> Acesso em: 18 de outubro de 2018.

BRASIL. **LEI Nº 13.135, DE 24 DE JULHO DE 1991**. Do Regime Geral da Previdência Social, Dos beneficiários, Das prestações em geral, Da pensão por morte. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm> Acesso em: 18 de outubro de 2018.

BRASIL. **LEI Nº 13.183, DE 04 DE NOVEMBRO DE 2015**. Lei de Conversão da Medida Provisória nº 676, de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13183.htm> Acesso em: 18 de outubro de 2018.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**, 32ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes Rocha. **Constituição e Segurança: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada (estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence)**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SORMANI, Alexandre. **Inovações de ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade: uma visão crítica da Lei n. 9.868/99 sob o viés da segurança jurídica**. 1ª Edição. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

STF. **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO FUNDAMENTAL: 291/DF**. Relator:

Ministro Luís Roberto Barroso. DJ: 28/10/2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10931627> Acesso em: 18 de outubro de 2018.

TEMMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 15ª Edição. São Paulo.: Malheiros, 1999.

USA. **Justice Department Files Statement of Interest in Harvard Discrimination Case Defending Claim That Harvard Intentionally Discriminates on the Basis of Race in Admissions**. Disponível em: <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-files-statement-interest-harvard-discrimination-case-defending-claim-0> Acesso em: 18 de outubro de 2018.