



Pedro Vaz Sammarco Freitas

**PRORROGAÇÃO DA PENSÃO CIVIL DOS
FILHOS UNIVERSITÁRIOS MAIORES DE 21
ANOS DE IDADE**

Brasília – DF

2009



Pedro Vaz Sammarco Freitas

PRORROGAÇÃO DA PENSÃO CIVIL DOS FILHOS UNIVERSITÁRIOS MAIORES DE 21 ANOS DE IDADE

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientadora: Dra. Júlia Maurmann
Ximenes

**Brasília – DF
2009**

À pessoa que, além de mim, sabe exatamente o quanto me dediquei a este trabalho.

A você que é mais do que minha esposa, é minha companheira em tudo.

Aline, te amo!

Agradeço a oportunidade a mim ofertada pelo IDP, de cujo corpo discente fiz parte com muito orgulho na qualidade de bolsista.

Agradeço especialmente à Professora Júlia Ximenes, que conduziu a orientação do trabalho sempre com segurança, ternura e serenidade. Já não sou apenas um orientando seu e sim um fã.

Obrigado, Professora!

RESUMO

Pesquisa sobre a prorrogação da pensão por morte aos filhos universitários maiores de vinte e um anos. O direito à percepção da pensão civil, instituída em razão do óbito do servidor público civil da União, é garantido pela Constituição Federal de 1988 e seu detalhamento é dado pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Os beneficiários da pensão estão definidos no artigo 217 dessa lei. Muito embora a lei não preveja a possibilidade desses dependentes receberem o benefício após os vinte anos de idade, exceto em caso de invalidez, alguns juízos brasileiros têm determinado a continuidade da prestação previdenciária, nas ocasiões em que esses dependentes estejam matriculados em curso de nível superior. Nessas condições, a pensão é estendida até os vinte e quatro anos de idade ou até a conclusão do curso, o que acontecer antes. O trabalho procura expor os principais argumentos utilizados nas decisões que determinam a prorrogação do benefício previdenciário e a correção dessa utilização. O direito fundamental à educação é o principal argumento analisado, posto que normalmente aplicado de forma atécnica e desvinculada dos objetivos de qualquer direito social. Assim também é tratado o direito fundamental à previdência **social**.

Palavras-chave: prorrogação da pensão por morte. Filho universitário maior de vinte e um anos de idade. Servidor público civil da União. Direito à educação. Previdência social.

ABSTRACT

Research on the extension of pension for death to children college more than twenty-one years. The right to the perception of civil pension, instituted because of the death of civil servant of the Union is guaranteed by the Constitution of 1988 and its detailing is given by Law nº 8112, 11th December 1990. The beneficiaries of the pension are set out in Article 217 of this law. Although the law does not foresee the possibility of such dependents receive the benefit after twenty years of age, except in case of disability, some Brazilian judges have determined to continue providing welfare for those occasions when those dependents are enrolled in upper-level course. Under these conditions, the pension is extended to the twenty-four years of age or until graduation, whichever comes first. The paper attempts to draw the main arguments used in the decisions that determine the extension of social security benefits and correction of such use. The fundamental right to education is the main argument examined, since normally applied non-technique and separated from the goals of any social right. So it is treated the fundamental right to social social.

Keywords: extension of a survivor. Son university more than twenty-one years of age. Civil servant of the Union. Right to education. Welfare.

SUMÁRIO

<i>INTRODUÇÃO</i>	7
<i>Capítulo 1 - Proteção Social</i>	10
1.1 Regimes previdenciários brasileiros	14
1.2 Benefícios previdenciários dos servidores públicos civis da União.....	15
1.3 Pensão por morte.....	17
1.4 Beneficiários da pensão e divisão das cotas.....	20
1.5 Decisões judiciais e suas razões	22
<i>Capítulo 2 - Direito Fundamental à Previdência Social</i>	29
2.1 Origem dos direitos fundamentais	29
2.2 As dimensões dos direitos fundamentais	31
2.3 Direitos fundamentais e direitos humanos	34
2.4 A historicidade e a natureza relativa dos direitos fundamentais	36
2.5 Critérios objetivo e subjetivo.....	37
2.6 O direito fundamental à previdência social	39
<i>Capítulo 3 - Direito Fundamental à Educação</i>	45
3.1 Educação e instrução	45
3.2 O direito à educação no ordenamento jurídico pátrio e suas finalidades	47
3.3 Divisão da educação escolar brasileira.....	48
3.4 A fundamentalidade do direito à educação.....	50
3.5 A garantia do direito à educação pela prorrogação do benefício previdenciário.....	55
<i>CONCLUSÃO</i>	57
<i>REFERÊNCIAS</i>	60

INTRODUÇÃO

Após oito anos atuando, na qualidade de servidor público, na área de recursos humanos do Superior Tribunal Militar, especialmente na instrução de processos administrativos de concessão, revisão e extinção de pensões previdenciárias, foi possível detectar algumas inconsistências do ordenamento jurídico, até mesmo algumas contradições.

Decorrido tal período, é possível reparar em situações fáticas que as leis, em sentido amplo, não são capazes de abarcar por mais que ao senso comum isso não pareça justo. Em contrapartida, também é possível ver que a legislação, por vezes, não é apta a autorizar a negativa de um benefício que desvirtua a finalidade da proteção previdenciária.

Dessa maneira, a aplicação dos dispositivos jurídicos em compasso com os objetivos da ordem social inserida no texto constitucional é de suma importância ao intérprete, de modo a concretizar e não deformar a proteção social tencionada pela Constituição Federal.

A simples leitura da lei e da Constituição Federal, em muitas ocasiões, é pouco para concretizar e harmonizar os preceitos da proteção social. Pesquisar interpretações diversas pode levar o administrador público a satisfazer a busca estatal por uma proteção efetiva do cidadão.

No contexto mais amplo, a pesquisa proposta cingir-se-á ao Direito Constitucional. Em termos mais específicos, tratará da ordem social, no que se refere à seguridade social.

Na seguridade social, o tema se insere no âmbito da previdência social, mais especificamente quanto aos benefícios previdenciários assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Dentre esses benefícios, propõe-se a análise de um particularmente, qual seja: a pensão instituída em razão da morte do segurado.

Em nosso ordenamento jurídico há dois principais regimes previdenciários vigentes: o geral e o próprio, este dedicado aos servidores públicos; sendo que cada um tem suas particularidades. Em razão disso, a pesquisa buscará se ater à análise

do benefício concedido aos dependentes dos segurados do regime próprio de previdência do servidor público civil da União.

A ordem jurídica brasileira contempla como beneficiários da pensão instituída em razão do óbito do segurado os filhos até os 21 anos de idade ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez. Esse critério é objetivo e não transparece a aceitação de nenhuma análise subjetiva quanto a outros elementos. Contudo, recentemente, alguns juízos têm interpretado os dispositivos legais e constitucionais de maneira a autorizar a concessão ou a prorrogação do pagamento do benefício aos filhos maiores de 21 anos, não inválidos, até os 24 anos ou até concluírem o curso de nível superior.

A presente pesquisa objetiva estudar com mais atenção um argumento fundamentador comum a todas essas decisões, qual seja a concretização do direito à educação. O principal objetivo é desvendar em que medida a prorrogação da pensão realiza esse direito.

A conclusão almejada pela pesquisa é o esclarecimento quanto ao acerto da prorrogação do benefício pensional aos filhos maiores universitários, tendo em vista a fundamentalidade do direito à educação e a existência digna da pessoa humana.

O trabalho divide-se em três capítulos. O primeiro dedica-se à proteção social, com a apresentação dos regimes previdenciários brasileiros, explanação do regime próprio dos servidores públicos civis da União; também apresenta os benefícios atinentes a esse regime com enfoque especial à pensão por morte. Por fim, o primeiro capítulo mostra decisões exemplares que asseguraram a prorrogação do benefício aos filhos maiores universitários.

O segundo capítulo inicia-se com uma breve apresentação da teoria geral dos direitos fundamentais, para, ao final, discutir acerca da fundamentalidade do direito à previdência.

O terceiro e último capítulo apresenta o direito à educação no ordenamento jurídico brasileiro, analisa a sua fundamentalidade. Ao final, busca analisar a medida em que é garantido com a prorrogação da pensão.

O sistema de chamada utilizado é o conhecido como numérico, com numeração única para todas as notas de rodapé, inclusive para as notas explicativas.

A pesquisa busca a melhor solução interpretativa aos dispositivos legais e constitucionais que tratam da pensão previdenciária a que faz jus o filho do segurado.

A técnica utilizada é a bibliográfica, com a aplicação de transcrição direta, paráfrase e comentários. O relatório final da pesquisa consiste num estudo monográfico, que assume a forma dissertativa.

CAPÍTULO 1

PROTEÇÃO SOCIAL

A preocupação com os infortúnios da vida tem sido uma constante na história humana. E desde a formação dos núcleos familiares a proteção contra esses acontecimentos, inesperados ou não, é feita de maneira coletiva.

Fábio Zambitte Ibrahim ressalta que a proteção social surge no seio familiar¹:

Pode-se afirmar que a proteção social nasceu, verdadeiramente, na família. A concepção da família já foi muito mais forte do que nos dias de hoje e, no passado, as pessoas comumente viviam em largos aglomerados familiares. O cuidado aos mais idosos e incapacitados era incumbência dos mais jovens e aptos para o trabalho.

Não há na passagem transcrita uma definição clara do que seja proteção social, mas é possível compreender que o conceito de família era um pouco diferente do que temos atualmente. Nos dias atuais, a família é um núcleo afetivo e de convivência muito mais restrito. Por isso, em tempos remotos a proteção que se conhece como social era feita no seio familiar, haja vista o grande número de integrantes.

Com a redução do núcleo familiar e a modificação do modo de produção, principalmente com a Revolução Industrial, que alterou sensivelmente a maneira como os bens passaram a ser produzidos, a proteção social foi obrigada a assumir outras feições. Os grupos profissionais, primeiramente, viram-se obrigados a se proteger mutuamente das contingências incapacitantes, tendo sempre em vista a incerteza de quem poderia ser atingido por qualquer dos infortúnios da vida aptos a deixá-los em tal condição.

Assim começa a se desenhar a proteção social, em que todos os capacitados para as atividades laborais, ou seja, todos aqueles que podem dispor da sua força de trabalho garantem sustento àqueles que foram ou serão dela alijados por algum infortúnio, previsível ou não.

Celso Barroso Leite tem uma boa definição da proteção social:

¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 8. ed. Niterói: Impetus, 2006, p. 1.

Proteção social, portanto, é o conjunto de medidas de caráter social destinadas a atender certas necessidades individuais; mais especificamente, às necessidades individuais que, não atendidas, repercutem sobre os demais indivíduos e, em última análise, sobre a sociedade.²

A Revolução Industrial é marco extremamente relevante para o surgimento do Estado Contemporâneo. Ela tem enormes influências na construção do ideário liberal do Estado Moderno, fundado no individualismo e na liberdade contratual. Contudo, nesse período liberal, a Revolução gerou efeitos na sociedade e trouxe alguns problemas como a concentração de renda e a exploração do trabalho sem salvaguarda de direitos.

Com o desenvolvimento da sociedade industrial a proteção social também evoluiu, como ressaltam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari: “Com o desenvolvimento da sociedade industrial vai se obter um salto considerável em matéria de proteção social, com o reconhecimento de que a sociedade no seu todo deve ser solidária com seus integrantes”³.

Assim, com a evolução do Estado com feição industrial, a proteção social também evoluiu, até chegar ao ponto de ser entendida como um dever da sociedade. Abandonado, dessa forma, o conceito inicial de seguro, que se restringia às categorias profissionais.

Essa alteração visionária tem relação com o surgimento do Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*). Essa nova feição da proteção é ressaltada pelos autores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

Passava-se a entender que a proteção social era dever da sociedade como um todo, apresentando o caráter de solidariedade até hoje presente, pelo qual todos contribuem para que os necessitados de amparo possam tê-lo. Este conceito é fundamental para a noção de seguro social, já que sem o caráter de proteção de todos por todos, mediante a cotização geral dos indivíduos, não se pode falar em previdência social.⁴

A proteção social, como dever de toda a sociedade, se desenvolve e respeita as escolhas políticas e as características de cada grupo social. Normalmente, a proteção é realizada de acordo com modelo dotado de princípios, valores e objetivos políticos, econômicos e sociais que florescem das peculiaridades

² LEITE, Celso Barroso. *A proteção social no Brasil*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1978, p. 16.

³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 10. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 37.

⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 10. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 40.

de determinada nação. Porém, algumas diretrizes são comuns a mais de um modelo, por conta das influências históricas.

Dentre os sistemas que influenciaram de forma marcante os modelos adotados atualmente pelas diferentes nações do mundo ocidental merecem destaque dois: o de Bismarck e o de Beveridge.

O sistema de Bismarck foi criado em 1881 e tinha como característica principal a contribuição. É muito bem apresentado por Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen:

O modelo criado pelo Chanceler Bismarck, na Alemanha, em 1881, é considerado o marco do nascimento da Previdência Social no mundo, e tem como nota característica seu caráter contributivo (em suma, o acesso às prestações depende de contribuição, por parte do beneficiário). O plano de Bismarck previa um sistema público de segurança social fundamentalmente para os trabalhadores, ofertando, como direitos, segurança obrigatória contra as contingências de doença, acidentes do trabalho, velhice e invalidez, custeada por contribuições vertidas pelos empregados e empregadores, em Caixas próprias para cada categoria profissional.⁵

O outro sistema foi idealizado mais recentemente por William Beveridge. Tinha como ideais a liberação da necessidade através de uma justa distribuição de renda. Nesse sistema, a proteção social não mais se restringe aos seguros sociais dos trabalhadores, mas passa a abarcar também a assistência social, a saúde, o atendimento familiar, políticas de pleno emprego, entre outras medidas⁶.

O modelo de proteção social adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por ela denominado Seguridade Social, tem característica de ambos os sistemas apresentados. Está inserido no título que trata da Ordem Social, que tem como base o primado do trabalho e como objetivos o bem-estar e a justiça social.

Há discordância entre alguns autores sobre o acerto da expressão adotada pela Constituição Federal de 1988 para denominar o sistema de proteção social. Apenas para ilustrar a discussão, apresentam-se duas passagens de autores diferentes:

Seguridade Social foi expressão adotada pelo constituinte de 1988, a qual recebeu algumas críticas, pois o termo mais adequado da língua portuguesa seria *segurança*, e não *seguridade*.

⁵ FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. *Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 25.

⁶ FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. *Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 26.

Entretanto, foi objetivo do constituinte originário criar um sistema protetivo, até então inexistente em nosso país, e certamente os autores de língua espanhola tiveram sua influência na elaboração da norma.⁷

Para certos autores, seria incorreto falar-se em seguridade social, pois trata-se de um estrangeirismo, advindo do espanhol *seguridad*, que significa, nessa língua, segurança. Daí se dizer que o termo correto deveria ser *segurança social*, tanto que em Portugal utiliza-se esta expressão. Mesmo na língua inglesa, a palavra *security* não quer dizer “seguridade”, mas “segurança”. Basta lembrar a expressão *national security*, que quer dizer “segurança nacional”.

(...)

“Seguridade” provém do latim *securitate(m)*, decorrente de *securitas*. Não se trata, portanto, de castelhanismo, mas palavra que caiu em desuso e foi agora empregada na Constituição.

(...)

Dessa forma, preferimos esse conceito amplo de Seguridade Social em razão do supra-exposto e também porque a Constituição assim versou sobre o tema.⁸

O nome oferecido ao sistema, mesmo que não seja o mais adequado em nossa língua, não desnatura a proteção social cunhada pela Constituição Federal. Se Seguridade Social foi o termo escolhido, até para diferenciar de forma mais enfática de segurança pública, utilizado para finalidade bem diversa, será ele adotado no decorrer deste trabalho, em respeito à opção feita pelo constituinte originário de 1988.

A Seguridade Social brasileira é composta de três elementos: a Saúde, a Assistência Social e a Previdência Social. Dessa mesma forma definiu Sergio Pinto Martins: “Na atual Constituição, a Ordem Social abrange a saúde, a previdência e a assistência social, o que não era previsto na Lei Maior anterior”⁹.

A Saúde e a Assistência Social são tratadas separadamente, mas têm uma característica comum, que é a universalidade (o acesso aos seus serviços não demanda filiação prévia, tampouco contribuição). E é nesse ponto que o modelo de proteção social brasileiro se aproxima do sistema de Beveridge.

Já a Previdência Social tem como principal característica ser sistema protetivo contributivo. Assim, abarca um contingente mais restrito de beneficiários. É assim definida por Sergio Pinto Martins: “Previdência vem do latim *pre videre*, ver

⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 8. ed. Niterói: Impetus, 2006, p. 4.

⁸ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. São Paulo: Atlas, 2005, pp. 43-44.

⁹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 43.

com antecipação as contingências sociais e procurar compô-las, ou de *praevidentia*, prever, antever¹⁰.

A proposta de análise neste trabalho cinge-se a um benefício próprio da Previdência Social, mais especificamente do regime próprio dos servidores públicos civis da União. Porém, antes de restringir o enfoque a esse regime previdenciário, convém apresentar os regimes existentes no Brasil.

1.1 Regimes previdenciários brasileiros

A Previdência Social pública brasileira comporta uma grande divisão, entre o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e os regimes próprios dos servidores públicos.

O Regime Geral, administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), está previsto no artigo 201 da Constituição Federal de 1988. No que se refere aos seus benefícios, tem como norma básica a Lei nº 8.213/91.

Os regimes próprios são os mantidos pela União, pelos Estados e por alguns Municípios em favor de seus servidores públicos civis e militares. Os regimes próprios dos servidores civis devem seguir as normas constantes do artigo 40 da Constituição Federal e as das Leis nºs 9.717/98 e 10.887/04.

Os regimes dos servidores militares observam o contido nos artigos 42 (militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios) e 142 (militares da União) da Constituição Federal. Quanto às normas infraconstitucionais, têm como legislação básica a Lei nº 6.880/80, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei nº 10.416/02 e pela Medida Provisória nº 2.215-10/01.

O presente estudo tratará de instituto previdenciário comum a todos os regimes existentes na legislação brasileira, qual seja: a pensão concedida aos dependentes do segurado em razão de seu óbito. Porém, a fim de melhor sistematizar a análise do instituto e da questão relativa ao filho universitário maior de 21 anos de idade, o estudo limitar-se-á ao regime próprio de previdência dos servidores públicos civis da União (RPPS).

¹⁰ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 301.

1.2 Benefícios previdenciários dos servidores públicos civis da União

As regras previdenciárias dos servidores públicos civis da União estão dispostas no artigo 40 da Constituição Federal e nos artigos 183 a 229 da Lei nº 8.112/90.

Preliminarmente, observe-se que só são abrangidos por esse regime próprio os ocupantes de cargos ou empregos efetivos na administração pública direta, autárquica e fundacional da União (artigo 183, § 1º, da Lei nº 8.112/90). Por consequência, os ocupantes exclusivamente de cargos em comissão são segurados do Regime Geral (RGPS).

A partir do artigo 186, a Lei nº 8.112/90 relaciona os benefícios previdenciários. São eles: aposentadoria, auxílio-natalidade, salário-família, licença para tratamento de saúde, licença à gestante e à adotante, licença-paternidade, licença por acidente em serviço, pensão, auxílio-funeral e auxílio-reclusão.

A maioria dos benefícios é concedida ao próprio servidor público. A aposentadoria, o auxílio-natalidade, o salário-família, a licença para tratamento de saúde, a licença à gestante e à adotante, a licença-paternidade e a licença por acidente em serviço são todos benefícios concedidos diretamente ao servidor. Enquanto a pensão, o auxílio-funeral e o auxílio-reclusão são pagos aos dependentes dele.

A previdência do servidor público foi reformada duas vezes após a promulgação da Constituição Federal de 1988. As reformas foram implementadas pelas Emendas Constitucionais nºs 20, de 15 de dezembro de 1998, e 41, de 19 de dezembro de 2003. Por fim, algumas alterações menores foram introduzidas pela Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005.

Na primeira reforma previdenciária, trazida pela Emenda Constitucional nº 20/98, as mudanças versaram quase que exclusivamente acerca da aposentadoria. Com ela, foi modificada sensivelmente a regra geral de inativação voluntária do servidor constante do artigo 40 da Constituição Federal. Também foi criada regra de transição constante do artigo 8º da própria Emenda.

Dentre as principais alterações, temos a introdução da exigência de idade mínima e a modificação do requisito de tempo mínimo para a aposentadoria. Até então, era exigido tempo de serviço e a partir daí passou a ser necessária a implementação de período mínimo de contribuição.

No que se refere à pensão por morte, essa Emenda não trouxe novidades que mereçam destaque.

Mais alterações foram sentidas com a publicação da Emenda Constitucional nº 41/03. Com ela, mais uma vez a regra geral de inativação voluntária do servidor constante do artigo 40 da Constituição Federal foi modificada. Porém, dessa vez os requisitos para aposentadoria permaneceram os mesmos, porém a forma de cálculo dos proventos é que foi drasticamente modificada.

Com a Emenda Constitucional nº 41/03, os proventos dos servidores que se aposentarem pela regra do artigo 40 da Constituição Federal serão calculados com base em média aritmética simples, obtida a partir de 80% (oitenta por cento) das remunerações do servidor que serviram de base para a contribuição previdenciária desde julho de 1994 até o mês da aposentação.

Além disso, essa emenda também alterou a forma de revisão dos proventos e das pensões, desvinculando-a da alteração da remuneração dos servidores em atividade. Essa alteração ficou conhecida como o “fim da paridade”.

A Emenda nº 41/03 também trouxe duas regras de aposentadoria de transição. Estão elencadas nos artigos 2º e 6º do texto da própria emenda. Porém, o cálculo dos proventos com base na média aritmética e a revisão dos benefícios sem paridade com os servidores ativos não se aplicam à regra constante do artigo 6º, que continua tendo os proventos calculados com base na última remuneração do servidor inativando e a revisão com paridade em relação aos servidores ativos.

Essa emenda trouxe sensíveis alterações de cálculo da pensão por morte. O dispositivo constitucional que cuida desse benefício é o § 7º do artigo 40. Ele foi alterado pela Emenda Constitucional nº 41/03, que adotou uma nova forma de cálculo do benefício. Antes, a pensão era concedida em valor igual aos proventos recebidos pelo servidor falecido, se inativo na data do óbito, ou igual aos proventos a que teria direito, caso falecesse em atividade.

A nova redação conferida ao § 7º alterou consideravelmente a forma de cálculo do valor da pensão. Agora, o benefício sofrerá redução de 30% (trinta por cento) do que a totalidade da remuneração ou dos proventos do servidor ultrapasse o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência.

A última emenda constitucional a tratar da previdência do servidor público foi a de número 47, que antes da sua promulgação ficou conhecida como “PEC paralela”. A principal norma introduzida ao regime previdenciário foi mais uma regra de transição para aposentadoria voluntária, constante do artigo 3º. Três são as características principais dessa regra: os proventos são calculados com base na última remuneração do servidor; a revisão é feita paritariamente aos servidores em atividade; e as pensões concedidas aos dependentes dos servidores aposentados nessa regra serão reajustadas também com base na regra da paridade.

Traçadas as linhas gerais da previdência social do servidor público, importante fazer algumas considerações acerca do benefício pensão por morte, tendo em vista o regramento específico da Lei nº 8.112/90.

1.3 Pensão por morte

O § 7º do artigo 40 da Constituição determina que a lei disporá sobre a pensão por morte. Desde 1990, a lei que dispõe sobre a pensão instituída em razão do óbito dos servidores públicos civis da União é a 8.112/90. O regramento do benefício consta dos artigos 215 a 225.

A pensão por morte é benefício concedido aos dependentes do servidor em razão do seu falecimento e visa à manutenção da família. Nesse sentido, Sergio Pinto Martins assim define o benefício: “Conceitua-se pensão por morte como o benefício previdenciário pago aos dependentes em decorrência do falecimento do segurado”¹¹.

Definição não menos interessante é a de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

A pensão por morte é o benefício pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, conforme previsão

¹¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 389.

expressa no art. 201, V, da Constituição Federal, regulamentada pelo art. 74 da Lei do RGPS. Trata-se de prestação de pagamento continuado, substituidora da remuneração do segurado falecido. Em face disso, considera-se direito irrenunciável dos beneficiários que fazem jus a ela.¹²

Apenas observe-se que a remissão à legislação do RGPS não prejudica a inteligência do benefício pago aos dependentes dos servidores públicos.

Fábio Zambitte Ibrahim é claro quanto ao objetivo da pensão: “A pensão por morte é benefício direcionado aos dependentes do segurado, visando à manutenção da família, no caso da morte do responsável pelo seu sustento”¹³.

Das definições, importante perceber que a pensão se assemelha à remuneração e aos proventos do servidor, pois é prestação de pagamento continuado. Ademais, desde já relevante estabelecer o principal objetivo do benefício, qual seja: a manutenção da família do servidor (segurado) na falta daquela pessoa que garantia o sustento, sozinha ou não.

O pagamento da pensão tem como matriz ideológica a principal finalidade da Previdência Social, que é a proteção da dignidade da pessoa. Acerca do tema, assim se manifestam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

Se a principal finalidade da Previdência Social é a proteção à dignidade da pessoa, não é menos verdadeiro que a solidariedade social é verdadeiro princípio fundamental do Direito Previdenciário, caracterizando-se pela cotização coletiva em prol daqueles que, num futuro incerto, ou mesmo no presente, necessitem de prestações retiradas desse fundo comum.¹⁴

Definida a pensão por morte e a sua principal finalidade, a análise dos preceitos legais que disciplinam o benefício é importante para aclarar as suas peculiaridades.

A pensão pode ser definitiva ou provisória. O regular, tendo em vista a natureza do evento ensejador da concessão do benefício (morte), é a sua definitividade. Porém, existem circunstâncias que exigem a concessão em caráter apenas provisório. O artigo 221 da Lei nº 8.112/90 traz os casos em que a pensão será concedida provisoriamente por morte presumida do servidor:

- declaração de ausência;
- desaparecimento em desabamento, inundação, incêndio ou acidente; ou

¹² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 10. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 583.

¹³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 8. ed. Niterói: Impetus, 2006, p. 546.

¹⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 10. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 49.

- desaparecimento no desempenho das atribuições do cargo ou em missão de segurança.

São situações que realmente exigem a provisoriedade do pagamento do benefício, a fim de não deixar a família desamparada, mas também de não descuidar dos direitos do servidor, que pode ainda estar vivo.

Após cinco anos da sua vigência, a pensão passará a ser definitiva. Contudo, o reaparecimento do servidor acarreta o cancelamento do benefício. A pensão vige desde a data do óbito do instituidor.

As pensões podem ser, quanto à sua natureza, vitalícias e temporárias. As vitalícias compõem-se de cotas permanentes, que somente se extinguem ou reverterem com a morte de seus beneficiários. As temporárias são integradas por cotas que se extinguem ou reverterem pela morte, cessação da invalidez ou alcance de determinada idade pelo beneficiário.

Os beneficiários de cada um desses tipos de pensão serão analisados mais adiante.

Trata-se de um benefício sem prazo decadencial para o seu exercício. Portanto, pode ser requerido a qualquer tempo, prescrevendo apenas as prestações exigíveis há mais de cinco anos (artigo 219). Contudo, qualquer habilitação tardia que implique exclusão de beneficiário ou redução da cota só terá vigência a partir do pedido.

O reajuste das pensões será feito nos termos do § 8º do artigo 40 da Constituição Federal, apenas para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Trata-se de norma constitucional de eficácia limitada, visto que os critérios devem ser definidos em lei.

A lei regulamentadora a matéria é a de número 10.887/04. O artigo 15, já com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.784/08, dispõe que as pensões serão reajustadas na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do RGPS. A norma ressalva os beneficiados pela garantia de paridade de revisão de acordo com a legislação a reger a pensão recebida.

A ressalva é necessária, pois a lei a reger a pensão é aquela vigente na data do óbito do servidor. Não interessa quando ela foi ou será concedida, mesmo que a

norma já tenha sido revogada, serão as suas disposições aplicáveis ao benefício até que ele se extinga.

A lei limita o número de pensões que uma pessoa pode receber. Resguarda o direito de opção, mas veda a percepção cumulativa de mais de duas pensões.

1.4 Beneficiários da pensão e divisão das cotas

São beneficiários da pensão vitalícia (artigo 217, inciso I):

- o cônjuge;
- a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;
- o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;
- a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;
- a pessoa designada, maior de sessenta anos e pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor.

Os termos são os mesmos utilizados pela lei, inclusive com as impropriedades dele oriundas. Ora, o ordenamento jurídico pátrio já não se utiliza da expressão “desquitada”. Ademais, a jurisprudência também já evoluiu ao ponto de conceder o benefício inclusive ao cônjuge separado de fato que dependa economicamente do outro.

O companheiro ou companheira também não precisa ser designado antes do falecimento do servidor. Basta que comprove a união estável existente até a data do óbito. Além disso, caso a união tenha se dissolvido antes dessa data e o companheiro sobrevivente receba pensão alimentícia ou dependa economicamente do servidor também fará jus à pensão.

Os dois últimos grupos de beneficiários só poderão receber a pensão caso nenhum dos pertencentes aos três primeiros grupos se habilite.

São beneficiários da pensão temporária (artigo 217, inciso II):

- os filhos, ou enteados, até vinte e um anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;
- o menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade;
- o irmão órfão, até vinte e um anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;
- a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até vinte e um anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

O problema a ser estudado no presente trabalho atine exatamente até que momento deverá ser paga a pensão temporária aos integrantes do primeiro grupo de beneficiários, caso estejam matriculados em curso universitário.

Ocorrendo habilitação de dependentes titulares de pensão vitalícia e temporária, o benefício será dividido em duas partes iguais. Caberá, então, metade da pensão aos beneficiários da pensão vitalícia e metade aos titulares da pensão temporária. Então, os titulares de cada tipo de pensão dividirão a respectiva metade em partes iguais correspondentes ao número de beneficiários.

Por morte ou perda da qualidade de pensionista a cota que cabia a esse beneficiário será revertida em favor dos titulares remanescentes da pensão de mesma natureza (vitalícia ou temporária). A cota só será revertida aos titulares remanescentes da pensão de natureza diversa quando não restarem mais beneficiários de pensão da mesma natureza.

Acarreta a perda da qualidade de beneficiário (artigo 222):

- o falecimento do pensionista;
- a anulação do casamento, quando a decisão ocorrer após a concessão da pensão ao cônjuge;
- a cessação de invalidez, em se tratando de beneficiário inválido;
- a maioridade de filho, irmão órfão ou pessoa designada, aos vinte e um anos de idade;
- a renúncia expressa.

A lei dispõe sobre a maioridade aos vinte e um anos. Cabe lembrar que a Lei nº 8.112 foi editada em 1990, quando ainda vigia o Código Civil de 1916. Esse código dispunha que só se adquiria a capacidade plena com vinte e um anos de

idade. Entretanto, em 2002 foi editado o Novo Código Civil, que alterou a idade para o atingimento da maioridade civil para os dezoito anos.

A melhor interpretação é a de que o critério para aferição da perda de qualidade do beneficiário é objetivo. Assim, a cota deve ser revertida quando o pensionista completa os vinte e um anos e não aos dezoito.

No que concerne à aferição da invalidez, há dispositivo que autoriza a Administração convocar o pensionista a qualquer momento, para avaliação das condições que ensejaram a concessão do benefício.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.112/90 não contempla em nenhum de seus dispositivos a prorrogação da pensão ao filho ou enteado maior de vinte e um anos que esteja matriculado em curso universitário ou qualquer outro que seja.

Ora, a legislação a disciplinar o benefício pensional no âmbito da União traz regra específica e peremptória quanto à possibilidade de seu recebimento pelo filho do servidor público civil e estabeleceu um limite etário, exceto para o caso de invalidez. E mais, percebe-se que o texto legal é o mesmo desde a edição da lei, não tendo sofrido alteração nem com a edição da Emenda Constitucional nº 41, que modificou a Constituição Federal no que diz respeito à pensão.

Não obstante a objetividade do texto legal, alguns julgados já determinam a extensão do direito até os vinte e quatro anos de idade ou até a conclusão do curso de nível superior.

A seguir serão apresentadas algumas decisões ilustrativas e suas razões de decidir.

1.5 Decisões judiciais e suas razões

Inicialmente, constata-se que são poucos os julgados que abraçam a teoria da possibilidade de prorrogação da pensão por morte para além dos 21 anos de idade no caso do filho que ainda não concluiu o curso universitário.

De antemão, esclareça-se que, em pesquisa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em seu sítio na rede mundial de computadores, não foi identificada nenhuma decisão que se coadune com a tese da prorrogação.

Contudo, algumas decisões, cujas ementas ou razões conclusivas serão transcritas aqui, servirão de base para uma análise dos argumentos e confronto com a opinião contrária que ainda predomina na jurisprudência e na doutrina nacionais.

Nesse sentido se posicionou o juiz Ricardo César Mandarino Barreto da 1ª Vara Federal no Estado de Sergipe, conforme noticiado na revista eletrônica Consultor Jurídico em 09 de agosto de 2005¹⁵. Na sentença, analisava-se o pedido de prorrogação do benefício deixado pela avó, servidora da Fundação Nacional de Saúde, ao neto, que estava às vésperas de completar 21 anos de idade.

Nesse julgado, o magistrado começa a fundamentar a sua decisão na necessidade de o juiz fazer uma interpretação da lei que mais atenda às aspirações da Justiça e do bem comum em contraposição à interpretação formal.

Mais à frente, considera um ponto crucial nessa análise. A Lei nº 3.765/60, que disciplina as pensões militares, com alteração imposta pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, dispõe na alínea *d* do inciso I do artigo 7º que a pensão militar será devida aos: “filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez”.

Identifica o magistrado uma lacuna na legislação reguladora da pensão devida ao filho universitário do servidor público civil. E arremata considerando que ela (a lacuna) poderá ser colmatada pela integração.

Assim, entende ser devida a extensão aos filhos dos servidores civis do disposto na lei que disciplina a pensão militar. Defende que essa extensão é imposta por dois valores constitucionais: o direito à educação e a isonomia. Por fim, conclui o seu pensamento sugerindo que seria injusto não ser deferida a prorrogação da pensão.

Outro julgado ilustrativo é o Acórdão que apreciou o Recurso Inominado nº 2005.33.00.765286-4/BA¹⁶. Nele, a Turma Recursal do Juizado Especial Federal

¹⁵ PINHEIRO, Aline. *Pensão por morte: estudante recebe benefício até 24 anos ou até se formar*. Consultor Jurídico: 09 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/36952,1>>. Acesso em: 27 de julho de 2009.

¹⁶ BRASIL, BAHIA, SALVADOR. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Recurso Inominado 2005.33.00.765286-4/BA. Recorrente: União Federal. Recorrido: Luciano Machado Pereira de Freitas. Relator: Juiz Federal Carlos D'Ávila Teixeira. Salvador, Bahia, 30 de janeiro de 2006. Disponível em: <http://www.ba.trf1.gov.br/TurmaRecursal/Sessoes/Sessao_55/S55_cd/2005.33.00.765286-4.pdf>. Acesso em: 27 de julho de 2009.

Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia, por unanimidade, conheceu, rejeitou as preliminares e negou provimento ao recurso interposto pela União. Está assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM FAVOR DE ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO, DESPROVIDO DE OUTRA FONTE DE RENDA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICO-FINANCEIRA QUE CARACTERIZA A DEPENDÊNCIA. GARANTIA AO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA QUE CONSIDERA O FILHO MAIOR DE ATÉ 24 ANOS, ENQUANTO ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO, DEPENDENTE DO SEGURADO. DEFERIMENTO DO PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL REQUÊSTADA.

1. Uma vez evidenciado que o recorrente dependia economicamente da segurada falecida para manter-se, por ser estudante universitário com idade inferior a 24 anos, torna-se imperioso prolongar a percepção da pensão por morte até o implemento da idade limite ou o término dos estudos. Precedente jurisprudencial desta Turma Recursal (Recurso Inominado nº 2005.33.00.702427-8, relator o Juiz Federal Wilson Alves de Souza, maioria, julg. 05.08.2005).

2. Prevalência da garantia constitucional do Direito à Educação, como norma de eficácia plena, a exigir a contrapartida do Estado na manutenção do direito público subjetivo do estudante universitário, quando ausente a mãe que o mantinha como dependente (CF, art.205). Aplicação analógica do artigo 35, §1º da Lei nº 9.250/95.

3. Antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, de ofício, limitada ao cumprimento da obrigação de fazer. Reserva das prestações vencidas para a fase ulterior de execução do julgado.

4. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida.

Dessa ementa extrai-se a principal razão de decidir: o direito à educação. No voto condutor do acórdão, o Juiz Federal Relator explica que a Constituição Federal erigiu o Direito à Educação à categoria de princípio magno e direito público subjetivo, tendo em vista o disposto no seu artigo 205, cujo *caput* transcreve.

Adiante, revela o objetivo da CF/88 ao contemplar a proteção à educação.

Expõe:

Ao esboçar de forma tão grandiosa a proteção constitucional à educação, a Carta Política teve em mira o desenvolvimento da pessoa humana, tornando-a apta para o pleno exercício da cidadania e para o desempenho de uma profissão que lhe garanta a subsistência e a de sua família, num mundo marcado pela competição.

Seguindo no desenvolvimento do seu raciocínio, o magistrado apresenta o pressuposto básico da pensão:

O benefício previdenciário de pensão por morte tem como pressuposto básico, portanto, a chamada dependência econômica, que não se confunde com outros tipos de dependência, como a psicológica, a moral, a afetiva,

todas elas de caráter subjetivo, rompidas, no plano existencial, pelo falecimento do instituidor.

E conceitua a dependência econômica:

A dependência econômica pode ser conceituada como a necessidade de sustento material, decorrente da impossibilidade de provisão pessoal, tanto em caráter definitivo, como provisório. No caso ora posto em julgamento, trata-se de uma impossibilidade provisória de sustento pessoal da recorrente, em face do curso universitário que frequenta, dificultando-lhe a disponibilidade de tempo para o exercício de um trabalho remunerado, capaz de prover a sua subsistência.

Nesse julgado o confronto legislativo considera a Lei nº 8.112/90 e a Lei nº 9.250/95. A última lei altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas e dá outras providências. Nela há um dispositivo, o § 1º do artigo 35, que considera o estudante universitário ou de escola técnica de segundo grau, até a idade de 24 anos, como dependente do contribuinte para efeito de imposto de renda.

Considera o Relator haver um conflito aparente de normas, envolvendo o § 1º do artigo 35 da Lei nº 9.250/95 e a alínea a do inciso II do artigo 217 da Lei nº 8.112/90. Esclarece que as hipóteses previstas em ambas as leis são as mesmas, a envolver a dependência econômica. Por isso, devem ter tratamento igual: “não apenas por uma questão de isonomia, como também por ser este o critério de interpretação e de aplicação da norma mais razoável”.

Outro julgado merecedor de análise, a fim de enriquecer o estudo, é o Agravo de Instrumento nº 56149-CE, decidido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região¹⁷, que está assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. FILHO MAIOR. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA.

- Não deve ser suspenso o pagamento da pensão por morte ao filho menor até os 24 anos, quando este seja estudante universitário, uma vez que ainda não cessada a condição de dependência. É que, devido à natureza alimentar, nada justifique conferir à pensão por morte uma sistemática diferenciada, a pior, com relação aos alimentos advindos da relação de parentesco estabelecidos pelo Direito Civil.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

Agravo regimental prejudicado.

¹⁷ BRASIL, PERNAMBUCO, RECIFE. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Agravo de Instrumento 56149/CE. Agravante: Davi de Maracaba Menezes. Agravado: DNOCS – Departamento Nacional de Obras contra as Secas. Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena. Recife, Pernambuco, 19 de dezembro de 2006. Diário da Justiça da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/archive/2007/02/200405000160424-20070214.pdf>>. Acesso em: 27 de julho de 2009.

No seu voto, que acabou por conduzir a decisão da Turma, o Relator equipara o tratamento dispensado à pensão estatutária (por morte) e à pensão por alimentos, senão veja-se:

De fato, entendo como desarrazoado o tratamento diferenciado outorgado ao jurisdicionado que usufrui a pensão estabelecida no art. 217 do Regime Jurídico Único, apenas até os 21 anos, e aquele beneficiado por alimentos, nos termos do Código Civil Brasileiro, em que impera o entendimento de considerá-los devidos até os 24 anos.

Adiante, além de apresentar ambos os tipos de pensão como benefícios assistenciais, expõe o que julga ser o objetivo do legislador:

Ora, obviamente na espécie há de prevalecer este último e mais elástico marco temporal para ambos os benefícios 'assistenciais', *lato sensu*, vez que teleologicamente busca o legislador ordinário garantir ao tutelado economicamente hipossuficiente condições mínimas para 'viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

E conclui: "Em suma, considero a limitação imposta pelo art. 217 da Lei nº 8.112/90 de feição antiisonômica, porquanto fundada em *discrímen* juridicamente inaceitável".

Mais uma decisão interessante é a decisão monocrática no Agravo de Instrumento interposto nos autos do processo nº 2008.04.00.021218-0/SC proferida pelo Relator Márcio Antônio Rocha¹⁸, da qual se transcrevem os argumentos essenciais:

A orientação da jurisprudência desta Corte vinha sendo a de indeferir a pretensão ora em tela, ante a falta de previsão legal da extensão da pensão por morte até os 24 anos, mesmo que o beneficiário fosse universitário, com entendimento cristalizado na Súmula nº 74.

Contudo, em relação aos servidores militares existe legislação prevendo o pensionamento até o término dos estudos universitários, até o limite de 24 anos (art. 7º, I, 'd', da Lei nº 3.765/60, alínea incluída pela MP nº 2.215-10/2001).

O direito à educação é uma garantia constitucional estendida a todos os cidadãos, sendo incabível fazer distinção entre os dependentes dos servidores civis e militares nesse ponto, devendo haver tratamento uniforme em relação às pessoas que se encontram em situações idênticas, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

[...]

¹⁸ BRASIL, RIO GRANDE DO SUL, PORTO ALEGRE. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo de Instrumento 2008.04.00.021218-0/SC. Agravante: Osvaldino Fernandes Junior. Agravado: União Federal. Relator: Juiz Federal Márcio Antônio Rocha. Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 24 de junho de 2008. Diário Eletrônico, 10 de julho de 2008. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 29 de julho de 2009.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. CANCELAMENTO. FILHA MAIOR ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS. CABIMENTO.

1. [...].

2. Uma vez que o fundamento do benefício securitário, pensão, é a garantia da continuidade do provimento dos dependentes do segurado/funcionário após o evento de sua morte, a tal desiderato deve ser dado o mais amplo sentido, propiciando o amparo de relevantes valores a que faz alusão a Carta Federal de 1988, dentre eles a educação (art. 205).

3. A pretensão ao recebimento de pensão estatutária, até que a autora complete 24 anos, de forma que possa concluir seu estudo universitário, mostra-se plenamente compatível com o espírito da atual Constituição Federal, não havendo, portanto, afronta a qualquer dos princípios incutidos pelo seu art. 37, apesar de o art. 217 da Lei 8.112/90 não possuir previsão para tanto.

4. A própria Lei 8.112/90, em seu art. 197, considera como dependente econômico do servidor, para fins de percepção de salário-família, o filho maior, até 24 anos, desde que seja estudante. A caracterização, como dependente, do filho estudante até os 24 anos, também aparece no parágrafo 1º do art. 35 da Lei 9.250/95, legislação que versa sobre o imposto de renda.

5. Da mesma forma, se a Medida Provisória nº 2.215-10/2001, legislação direcionada para os militares, prevê o pensionamento dos filhos maiores estudantes universitários até os 24 anos, por analogia, não deveria se opor a Administração em estender a pensão da autora pelo simples fato de que seu benefício está subordinado a regime jurídico distinto, em nítida afronta ao princípio constitucional da isonomia.

6. (...) (TRF2, AC 2005.02.01.010920-6, Relatora Juíza Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, OITAVA TURMA ESP., julgado em 21/11/2006, publicado em 28/11/2006).

Ainda, na mesma linha, a decisão tomada pela Quarta Turma deste Tribunal, na sessão de julgamentos de 07-11-2007 (AC 2004.71.00.022940-2, Relator Des. Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior, unânime, D.E. 27-11-2007).

Diante do exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento.

Destaque-se que na decisão foi considerada a regra legal que estende o benefício da pensão militar aos filhos até os 24 anos de idade, até o término dos estudos universitários. Aliado a isso, discorre o magistrado ser o direito à educação uma garantia constitucional estendida a todos os cidadãos. Dessa forma, considera incabível a distinção entre os dependentes dos servidores civis e militares, devendo haver tratamento uniforme, sob pena de violação do princípio da isonomia.

Destaca, também, o fundamento da pensão, qual seja a garantia da continuidade do provimento dos dependentes do segurado/servidor após a sua morte. Defende que a esse desiderato deve ser dado sentido mais amplo, de modo a propiciar o amparo de valores relevantes a que alude a CF/88. Conclui

argumentando que a prorrogação da pensão mostra-se plenamente compatível com o espírito da Constituição Federal.

Parecem ser julgados bastante representativos dessa corrente que se forma na jurisprudência nacional. Note-se que os argumentos se repetem, mas dois são comuns a praticamente todas as decisões: o direito à educação e a isonomia.

Contudo, como essa não é a opinião prevalente na jurisprudência pátria, há julgado em sentido inverso. Apenas para ilustrar a tese dominante, a seguir serão apresentados julgados exemplares¹⁹.

Do exposto até aqui e para uma melhor análise das razões expostas por aqueles que defendem a prorrogação do benefício, relevante traçar um breve quadro acerca dos direitos fundamentais envolvidos: a previdência social e a educação.

¹⁹ Cabe ilustrar a outra corrente de pensamento, que ainda predomina na jurisprudência pátria, com as ementas de dois julgados:

“AC 415906 – PB – TRF DA 5ª REGIÃO

PROCESSUAL CIVIL – PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – FILHO – ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO MAIOR DE 21 ANOS – NÃO INCAPAZ – LEI 8.213/91, ART. 77, parágrafo 2º.

II – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – COMPANHEIRA DE EX-SEGURADO DO RGPS – APOSENTADO – CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR – ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA – PRELIMINAR REJEITADA – RELAÇÃO DE COMPANHEIRISMO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA CONFIRMADA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, parágrafo 3º, DO CPC – POSSIBILIDADE.”

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.71.03.001005-4/RS

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA UNIVERSITÁRIA MAIOR DE 21 ANOS. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ CONCLUSÃO CURSO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A situação do estudante de curso de nível superior não representa critério válido para o afastamento do limite legal de 21 anos para a percepção do benefício previdenciário de pensão por morte, sob pena de quebra do princípio da isonomia. O magistrado não pode criar novas hipóteses para percepção de benefícios previdenciários, função estrita do Poder Legislativo.”

A argumentação da corrente que não admite a prorrogação do benefício pensional para além dos 21 anos de idade, mesmo quando o filho é estudante universitário, cinge-se à falta de previsão legal para tal. E mais, no último julgado apresentado, o órgão julgador constrói um raciocínio inverso ao construído pela corrente minoritária, porém utilizando-se do mesmo princípio: a isonomia. Alega que a prorrogação, no caso concreto, quebraria o princípio da isonomia em relação àqueles beneficiários que estão na mesma situação e não terão ou não tiveram as suas pensões dilatadas. Arremata ponderando que não cabe ao Poder Judiciário inovar no mundo jurídico, função estrita do Poder Legislativo.

CAPÍTULO 2

DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL

A previdência social compõe os direitos sociais, nos exatos termos da cabeça do artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Nessa condição, figura também como direito fundamental, haja vista possuírem tal qualificação os direitos sociais.

Contudo, antes de discorrer a respeito da fundamentalidade do direito à previdência social, interessa fazer uma breve digressão por alguns aspectos da teoria geral dos direitos fundamentais. Importante frisar algumas características que se farão presentes na discussão acerca da implementação do direito à educação pela realização da previdência social.

2.1 Origem dos direitos fundamentais

Há quem aponte como marco inicial dos direitos fundamentais a Magna Carta Inglesa (de 1215). Entretanto, os direitos ali estabelecidos, não visavam à garantia de esfera irreductível de liberdades dos indivíduos em geral, mas sim, essencialmente, a assegurar poder político aos barões mediante a limitação dos poderes do rei.

Mediatamente, a origem mais remota dos direitos fundamentais encontra-se nos direitos naturais. Ana Carolina Lobo Gluck Paul aponta: “O direito natural pode ser então encarado um espécie de pré-história dos direitos fundamentais”²⁰.

De início, os direitos naturais continham uma forte carga de influência de preceitos morais e religiosos, tendo em vista o poder exercido pela igreja. Ainda assim, eles já traziam no seu âmago o fim a que se destinariam os direitos fundamentais. Já intencionavam ou mesmo já acolhiam o pensamento de uma dignidade única do homem.

²⁰ PAUL, Ana Carolina Lobo Gluck. *Colisão entre direitos fundamentais*. Jus Navigandi: 11 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8770>>. Acesso em: 14 de outubro de 2009.

Essa também é a conclusão de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

O cristianismo marca impulso relevante para o acolhimento da idéia de uma dignidade única do homem, a ensejar uma proteção especial. O ensinamento de que o homem é criado à imagem e semelhança de Deus e a idéia de que Deus assumiu a condição humana para redimi-la imprimem à natureza humana alto valor intrínseco, que deve nortear a elaboração do próprio direito positivo.²¹

O enfoque principal dos direitos naturais, traçados em grande parte sob a influência cristã, era a dignidade do homem. Essa dignidade, como relatam os autores, trazia a ideia de igualdade, posto que era **única**.

Sem perder de vista o fim último dos direitos naturais, origem remota dos direitos fundamentais, estes também se fundamentam na dignidade da pessoa humana, senão vejamos como Ana Carolina Lobo Gluck Paul inicia o seu estudo sobre a colisão entre direitos fundamentais:

Os direitos fundamentais, enquanto construções normativas constitucionais fundamentadas, em última análise, no princípio da dignidade da pessoa humana, têm sua concretização assegurada pelo Estado, que deve executar as devidas medidas para que o indivíduo, no exercício de tais direitos, não sofra restrições ilegítimas.²²

A partir do Século XVII, o racionalismo de Kant e Hugo Grocio e as ideias contratualistas, além de laicizar os direitos naturais, enfatizaram a submissão da autoridade política à primazia que se atribui ao indivíduo sobre o Estado. O homem passa a entender que o Estado deve servir o cidadão e garantir-lhe os direitos básicos. Mais uma vez Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco trazem lição lapidar:

A defesa de que certo número de direito preexistem ao próprio Estado, por resultarem da natureza humana, desvenda característica crucial do Estado, que lhe empresta legitimação – o Estado serve aos cidadãos, é instituição concatenada para lhes garantir os direitos básicos.²³

Depois disso, vieram a Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem, de 1789 na França, já imbuídas do pensamento racional, que passaram a positivizar os direitos fundamentais. Por isso, pode ser tida como marco temporal do surgimento dos direitos fundamentais a segunda metade

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 232.

²² PAUL, Ana Carolina Lobo Gluck. *Colisão entre direitos fundamentais*. Jus Navigandi: 11 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8770>>. Acesso em: 14 de outubro de 2009.

²³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 232.

do Século XVIII, quando esses direitos passam a ser tidos como inerentes ao homem, pois até então refletiam muito mais reivindicações políticas e filosóficas do que normas jurídicas obrigatórias.

A partir daí originaram-se as constituições dos Estados Liberais, com duas características importantíssimas para o desenvolvimento dos direitos fundamentais, quais sejam: a alteração da perspectiva da relação entre o cidadão e o Estado; e a normatização desses direitos, que passam a ser exigíveis judicialmente.

Num primeiro momento, os direitos fundamentais garantiam a liberdade do indivíduo frente à atuação estatal, até porque esse era o principal lema do Estado Liberal, que abrigava a ascensão burguesa ao poder. Já no Século XX, surgiram os direitos sociais e os direitos difusos. Essa sucessão, sem exclusão, de direitos fundamentais com características diferenciadas em momentos históricos diversos é que se chama de dimensões dos direitos fundamentais.

2.2 As dimensões dos direitos fundamentais

A divisão dos direitos fundamentais em gerações é a mais utilizada entre os juristas nacionais. Mas antes de expor as gerações propriamente ditas, cabe ressaltar que a denominação “gerações”, amplamente difundida, é contestada por alguns doutrinadores.

A contestação questiona o sentido que o termo confere ao objeto designado, pois ao utilizar gerações como qualificativo parece que uma substitui à anterior. Revela ser a geração anterior defasada em relação àquela surgida em momento histórico posterior. Ana Carolina Lobo Gluck Paul resume a divergência:

Em primeiro lugar, cumpre observar a imprecisão da terminologia geração, eis que a noção transmitida é a de que cada geração vem substituir outra, que revela-se defasada. Por isso, a doutrina vem adotando a expressão dimensão, haja vista denotar coexistência, é dizer, cada nova dimensão dos direitos fundamentais harmoniza-se com a já existente, sem obstá-la, em um processo qualitativamente cumulativo, aberto e mutável.²⁴

A rigor, a denominação adotada para classificar as diferentes fases de afirmação dos direitos fundamentais pode ser tanto uma como a outra, desde que

²⁴ PAUL, Ana Carolina Lobo Gluck. *Colisão entre direitos fundamentais*. Jus Navigandi: 11 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8770>>. Acesso em: 14 de outubro de 2009.

não se perca a noção de que elas (as fases) se sobrepõem e não se excluem. Os direitos consagrados em qualquer das gerações/dimensões não eliminam aqueles afirmados na anterior, eles se agregam em planos distintos, com finalidades distintas.

Os estudiosos são unânimes em dizer que existem ao menos três dimensões de direitos fundamentais. Além dessas três, há quem diga que já existe uma quarta dimensão e até mesmo a quinta. Ao presente trabalho só interessam as duas primeiras dimensões, porém, vale apresentar também a terceira; mais do que isso poderia desviar o foco da análise.

A primeira geração dos direitos fundamentais inaugurou o movimento de constitucionalização dos direitos. Surgem com o pensamento liberal-burguês e, por isso, têm cunho individualista. Trazem em seu bojo os direitos civis e políticos, caracterizados primordialmente pela liberdade do indivíduo.

Como bem ressaltam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco: “O paradigma de titular desses direitos é o homem individualmente considerado”²⁵.

O homem considerado individualmente e a almejada liberdade contrapõem-se à atuação estatal. São direitos que buscam afastar o Poder Público das relações privadas. Michelli Pfaffenseller destaca:

Os direitos de primeira geração correspondem aos direitos da liberdade, e foram os primeiros previstos constitucionalmente. Referem-se aos direitos civis e políticos, têm como titular o indivíduo e são direitos de resistência ou oposição contra o Poder Público. Pressupõem uma separação entre Estado e Sociedade, em que esta exige daquele apenas uma abstenção, ou seja, uma obrigação negativa visando a não interferência na liberdade dos indivíduos.²⁶

A primeira geração, então, capacita o indivíduo a exigir do Estado uma atuação negativa. Ou seja, o Estado deve abster-se de agir a fim de não interferir na liberdade do indivíduo. São o que a autora chamou de direitos de resistência e oposição.

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 233.

²⁶ PFAFFENSELLER, Michelli. *Teoria dos direitos fundamentais*. Revista Jurídica: junho/julho de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_85/Artigos/PDF/MichelliPfaffenseller_Rev85.pdf>. Acesso em: 31 de outubro de 2009.

Tanta liberdade levou ao descaso do Estado com os problemas sociais, que se agravaram com o crescimento demográfico e as disparidades no interior da sociedade com a industrialização. Isso gerou novas reivindicações sociais, impondo ao Estado um papel ativo na realização da justiça social.

O Estado viu-se, então, obrigado a operar para superar as angústias sociais. A postura inerte acabava não garantindo uma liberdade real. Assim, começou a ganhar corpo uma nova dimensão dos direitos fundamentais: a segunda.

A segunda dimensão é composta basicamente pelos direitos sociais. Mas o seu traço característico é exatamente a atuação positiva do Poder Público para a garantia da real e igual liberdade para todos.

Surgiram já no Século XX, no âmago do Estado Social. Ana Carolina Lobo Gluck Paul esclarece: “O reconhecimento dos direitos fundamentais de segunda dimensão decorre do constitucionalismo antiliberal do Estado Social concebido no século XX, consagrados mormente nas Constituições pós II Guerra.”²⁷

A finalidade dessa dimensão é a igualdade, que se perseguirá com prestações estatais. Veja o que dizem Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

O princípio da igualdade de fato ganha realce nessa segunda geração dos direitos fundamentais, a ser atendido por direito a prestação e pelo reconhecimento de liberdades sociais – como a de sindicalização e o direito de greve. Os direitos de segunda geração são chamados de *direitos sociais*, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social – na maior parte dos casos, esses direitos têm por titulares indivíduos singularizados.²⁸

A terceira geração dos direitos fundamentais surge com a particularidade da titularidade difusa. Busca proteger o homem não mais como indivíduo, isoladamente, mas como uma coletividade. Eles intentam a proteção do ser humano, ser coletivo.

Ingo Sarlet assim se leciona acerca desses direitos:

Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo,

²⁷ PAUL, Ana Carolina Lobo Gluck. *Colisão entre direitos fundamentais*. Jus Navigandi: 11 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8770>>. Acesso em: 14 de outubro de 2009.

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 234.

nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa.²⁹

Tendo em vista a finalidade de cada uma dessas três dimensões de direitos fundamentais, é possível fazer um paralelo entre elas e o lema do Iluminismo. A primeira dimensão busca assegurar a liberdade; a segunda dimensão tem como alvo a igualdade; e a terceira dimensão traz os direitos de fraternidade. Dessa forma, será que só agora é que estamos alcançando os anseios do homem do Século XVIII?

Dúvida de lado, importante anotar que, entre nós, Paulo Bonavides defende a existência de uma quarta dimensão. Representa ela os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. Ressalta que eles decorrem da globalização política na esfera da normatividade jurídica, correspondendo à fase última de institucionalização do Estado Social³⁰.

Após essa apertada apresentação das gerações/dimensões dos direitos fundamentais cumpre anotar que ainda há uma diferenciação que a doutrina costuma fazer, apenas com o fito de estabelecer uma precisão dogmática a indicar a utilização do termo apropriado. Diferenciam-se direitos fundamentais de direitos humanos.

2.3 Direitos fundamentais e direitos humanos

A diferenciação mais corriqueira e difundida entre as duas espécies é aquela que as aproxima conceitualmente com a distinção quanto ao plano nacional ou internacional. Vladimir Brega Filho entende serem os direitos fundamentais aqueles positivados em uma Constituição, enquanto os direitos humanos são os provenientes de normas de caráter internacional³¹.

O âmbito de aplicação espacial das normas garantidoras dos direitos do homem não faz distinção no que concerne ao seu conteúdo. Duas regras, uma de

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 56.

³⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 571.

³¹ BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

âmbito internacional e outra de âmbito nacional, podem albergar o mesmo direito e receberem qualificações diversas.

Nesse sentido é também a diferenciação traçada por Ana Carolina Lobo Gluck Paul:

A previsão no âmbito constitucional é pressuposto de existência dos direitos fundamentais. Quando inseridos na ordem internacional, sem qualquer previsibilidade em nível nacional, está-se diante dos direitos humanos, que muito embora guardarem íntima proximidade com os direitos fundamentais, configuram realidades distintas.

Assim é que os direitos humanos relacionam-se como os documentos de direito internacional, independente do vínculo do indivíduo com qualquer ordem jurídico-positiva, e que, portanto, aspiram à validade universal, de caráter supranacional, ao passo que os direitos fundamentais são os direitos do ser humanos reconhecidos pelo Estado, que os insere na Constituição, se manifestando como “direitos de matriz constitucional”.³²

Percebe-se que já há uma preocupação quanto à validade jurídica concreta dos direitos fundamentais, posto que inseridos na ordem constitucional de determinada nação. Essa visão fica um pouco mais clara na lição de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

A expressão *direitos humanos*, ou *direitos do homem*, é reservada para aquelas reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem. São direitos postulados em bases jusnaturalistas, contam índole filosófica e não possuem como característica básica a positivação numa ordem jurídica particular.

A expressão *direitos humanos*, ainda, e até por conta da sua vocação universalista, supranacional, é empregada para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documentos de direito internacional.

Já a locução *direitos fundamentais* é reservada aos direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado. São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra.³³

Os direitos humanos expressam uma categoria universalista, com índole filosófica em contraposição à concretude dos direitos fundamentais, que são consagrados numa ordem jurídica específica aplicável a determinado território em certo tempo. Em verdade, as normas de direitos humanos funcionam como normas programáticas; e as de direitos fundamentais funcionam como regras de aplicabilidade concreta.

³² PAUL, Ana Carolina Lobo Gluck. *Colisão entre direitos fundamentais*. Jus Navigandi: 11 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8770>>. Acesso em: 14 de outubro de 2009.

³³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 244.

José Joaquim Gomes Canotilho deixa clara a limitação dos direitos fundamentais se comparados aos direitos humanos:

Direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); Direitos Fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente.³⁴

Assim, os direitos fundamentais são dotados de maior efetividade numa perspectiva concreta, posto que consagrados em determinada ordem constitucional limitada no espaço e no tempo. Em contrapartida, os direitos humanos são dotados de maior abrangência, enquanto aplicáveis a todos os povos indistintamente, além de estabelecerem um padrão universal de direitos do homem.

A limitação temporal dos direitos fundamentais realça uma importante característica desses direitos: a historicidade.

2.4 A historicidade e a natureza relativa dos direitos fundamentais

A historicidade reflete exatamente a ideia de que os direitos fundamentais são positivados em determinada ordem constitucional, o que leva o constituinte de cada Estado a fazer escolhas. Inserem na ordem constitucional aqueles direitos consagrados por aquele povo, adstritos àquele território.

Portanto, os direitos consagrados em cada ordem jurídica dependem do momento histórico de evolução da nação e das escolhas feitas pela sociedade quanto aos seus valores essenciais.

O aspecto histórico dos direitos fundamentais é bem esclarecido por Daniel Machado da Rocha:

A ordem dos direitos fundamentais não é natural, mas positiva, sendo condicionada pelo contexto histórico específico, revelado pela previsão em preceitos jurídicos escritos, ou de sua inserção na consciência jurídica da comunidade, objetivamente determinável com base nos valores que permeiam o sistema jurídico.³⁵

³⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 359.

³⁵ ROCHA, Daniel Machado da. *O direito fundamental à previdência social: na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 83.

A consequência é a constante transformação desses direitos como conclui Ana Carolina Lobo Gluck Paul: “Conclui-se que os direitos fundamentais vivem em constante transformação, e seu conteúdo varia de acordo com o momento histórico e com a cultura do povo que os consagrou.”³⁶

Portanto, a análise e a afirmação de qualquer direito fundamental deve partir do contexto social em que ele foi consagrado e, principalmente, do contexto histórico vivido por essa comunidade quando da positivação desse mesmo direito. Inclusive, o mesmo direito, analisado em determinada sociedade, pode assumir feições diversas a depender do momento de sua aplicação ao caso concreto.

Revela-se, então, outra característica interessante dos direitos fundamentais: a sua natureza relativa. A relatividade deriva da possibilidade de limitação de qualquer direito, fundamental ou não, o que se altera conforme o momento e a modificação do próprio texto constitucional.

Assim concluem Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco: “Não há, portanto, em princípio, que falar, entre nós, em direitos absolutos. Tanto outros direitos fundamentais como valores com sede constitucionais podem limitá-los.”³⁷

Disso conclui-se que qualquer análise de um direito fundamental, além de considerar as condições sociais e históricas, deve se preocupar também com as limitações impostas a ele, considerando todo o ordenamento jurídico vigente no Estado específico.

2.5 Critérios objetivo e subjetivo

Os direitos fundamentais podem ser avaliados sob duas perspectivas: a objetiva e a subjetiva.

De acordo com o critério objetivo, os direitos fundamentais podem ser pensados como uma estrutura produtora de efeitos jurídicos, reforçando a

³⁶ PAUL, Ana Carolina Lobo Gluck. *Colisão entre direitos fundamentais*. Jus Navigandi: 11 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8770>>. Acesso em: 14 de outubro de 2009.

³⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 241.

imperatividade dos direitos individuais. Na sua faceta subjetiva, revelam faculdades, garantias institucionais de defesa entregues aos indivíduos para se protegerem dos abusos (estatais ou privados).

Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco assim definem os dois critérios, que denominam dimensões:

A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais corresponde à característica desses direitos de, em maior ou em menor escala, ensejarem uma pretensão a que se adote um dado comportamento ou então essa dimensão se expressa no poder da vontade de produzir efeitos sobre certas relações jurídicas.

A dimensão objetiva resulta do significado dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional. Os direitos fundamentais participam da essência do Estado de Direito democrático, operando como limite do poder e como diretriz para a sua ação. As constituições democráticas assumem um sistema de valores que os direitos fundamentais revelam e positivam. Esse fenômeno faz com que os direitos fundamentais influam sobre todo o ordenamento jurídico, servindo de norte para a ação de todos os poderes constituídos.³⁸

O critério subjetivo, então, procura dotar o indivíduo de meios de proteção dos seus direitos fundamentais; enquanto o critério objetivo revela as escolhas do constituinte de cada Estado ao elaborar um sistema em que se consagram os valores básicos sociais em determinado momento.

Esses critérios têm por fim estabelecer que os direitos fundamentais não podem ser vistos única e exclusivamente sob a ótica individual, mas também sob a perspectiva comunitária. Assim enfatiza Daniel Machado da Rocha:

Por isso, quando se enfocam as perspectivas subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais, o que se pretende, inicialmente, é fazer ver que estes não podem ser pensados apenas do ponto de vista dos indivíduos, enquanto faculdades ou poderes, mas que estes valem juridicamente também do ponto de vista da comunidade como valores ou fins a que esta se propõe seguir, possuindo uma função diretiva de ação.³⁹

Mais à frente o autor explica a importância de cada uma dessas perspectivas:

Sem dúvida, a valorização da perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais põe em destaque os novos conteúdos que, independentemente da possibilidade de subjetivação, assumem papel de alta relevância na construção de um sistema eficaz e racional para a efetivação dos direitos fundamentais.

³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 265-266.

³⁹ ROCHA, Daniel Machado da. *O direito fundamental à previdência social: na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 86.

[...]

A perspectiva subjetiva é considerada predominantemente em razão de que a finalidade essencial dos direitos fundamentais é a proteção do ser humano, concretizando o princípio da dignidade da pessoa humana, considerando-se o indivíduo de maneira isolada ou como membro de organizações sociais. Entretanto, a hipótese de tensões entre os direitos individuais e os direitos que decorrem da inserção do indivíduo nessas formações sociais, o recomendável é que se recorra a uma ponderação entre os direitos em conflito.⁴⁰

Visualizadas algumas das principais características dos direitos fundamentais, sempre tendo em conta a ausência de pretensão de esgotamento do tema e o seu direcionamento à discussão que interessa ao presente trabalho, é o momento de analisar a previdência social enquanto direito fundamental e as implicações das características aqui apresentadas.

2.6 O direito fundamental à previdência social

Como narrado acima, a previdência social é um direito social consagrado em nossa ordem constitucional. O artigo 6º da Constituição Federal de 1988 é peremptório ao afirmar: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a **previdência social**, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (sem negrito no original).

Os direitos sociais têm sua origem no Século XIX, quando nasceram os ideais socialistas, organizou-se o movimento sindical europeu e apareceram as classes dos trabalhadores. Marcelo Leonardo Tavares sintetiza o surgimento dos direitos sociais:

O século XIX assistiu ao desenvolvimento da sociedade industrial, o nascimento das idéias socialistas, a organização do movimento sindical europeu e o aparecimento da classe dos trabalhadores, o que conduziu à construção teórica da natureza humana dos direitos sociais e do Estado Social. Os primeiros direitos foram de índole educacional, trabalhista e associativa e, a partir do início do século XX, passaram a ser reconhecidos de forma mais organizada por algumas Constituições.

O Estado, para garantir e proporcionar a fruição dos novos direitos, passou a intervir com força crescente na ordem social e também na econômica (sob as bênçãos da teoria keynesiana), e a Administração dos países veio a se

⁴⁰ ROCHA, Daniel Machado da. *O direito fundamental à previdência social: na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 88-89.

ocupar como nunca, da prestação direta de serviços destinados a prover necessidades da população, com a conseqüente criação de órgãos e o aumento das despesas estatais.⁴¹

Possível destacar, então, que os direitos sociais abrigam direitos de abstenção, como o direito de greve e o direito à organização sindical. Mas também, e é o que nos importa, abrigam direitos de prestação, ou seja, direitos que exigem a atuação estatal. A previdência é um desses direitos de prestação, um desses direitos que exigem do Estado um agir positivo. Nessa direção também se posiciona João dos Passos Martins Neto:

É inevitável, pois, que termine inteiramente desacreditada a tradicional concepção dos *direitos sociais* como *obrigações estatais positivas*. Pretender, com base nela, agrupar os *direitos sociais* como um complexo de instituições homogêneas, seria pecar por incontornável falta de rigor, salvo se a abordagem assim feita viesse acompanhada da ressalva de que somente se está levando em conta a regulação constitucional das tarefas estatais de natureza providencial (ou em educação, assistência, previdência ou saúde), campo realmente aberto à possível ocorrência de *direitos de prestação contra a administração pública*.⁴²

Portanto, a previdência é um direito social, que tem como característica principal a natureza prestacional. O Estado deve agir para garantir o direito à previdência social.

Assim, já não há dúvida acerca da natureza social da previdência. Contudo, ainda cabe questionar a respeito da sua fundamentalidade.

João dos Passos Martins Neto divide os direitos constitucionais subjetivos em fundamentais e não-fundamentais. Explica que fundamentais são aqueles protegidos por cláusula pétrea, ou seja, insuscetíveis de emenda destinada à sua supressão; e não-fundamentais são aqueles sujeitos à alteração pelo constituinte derivado, embora estejam protegidos do legislador ordinário por força da supremacia constitucional. A partir dessa definição, o autor conclui: “A resposta não pode deixar de ser afirmativa: sim, os direitos sociais, em todas as suas projeções singulares ao longo da Constituição, são pétreos e, como tais, fundamentais.”⁴³

⁴¹ TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e assistência social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 60.

⁴² MARTINS NETO, João dos Passos. *Direitos fundamentais: conceito, função e tipos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 178.

⁴³ MARTINS NETO, João dos Passos. *Direitos fundamentais: conceito, função e tipos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 173.

Pode não ser a melhor definição para os direitos fundamentais, mas tem o mérito de concluir pela fundamentalidade dos direitos sociais, dentre eles a previdência.

Marcelo Leonardo Tavares, numa concepção um pouco diferente, chega à mesma conclusão, a de que os direitos sociais são fundamentais. O autor compara os direitos sociais aos individuais assim:

Os direitos sociais existenciais de prestação são tão básicos quanto os direitos individuais, e não se ode invocar a necessidade de alocação de verba para custeio como critério de desnaturação dos direitos do mínimo social, pois, da mesma forma que os direitos da liberdade, os sociais não podem ser negados pelo Estado com base nesse argumento.⁴⁴

Quanto à fundamentalidade dos direitos sociais, assim se pronuncia Daniel Machado da Rocha, em concordância com a ideia lançada por Andreas Krell:

No Brasil, diferentemente da Alemanha, os constituintes formularam um opção diferenciada e, segundo todas as regras de interpretação, os direitos sociais são direitos fundamentais. Concordamos inteiramente com essa assertiva.⁴⁵

Também se manifesta na mesma direção Michelli Pfaffenseller:

Na Constituição de 1988, tais direitos estão elencados em capítulo próprio denominado 'dos direitos sociais', onde estão descritos diversos Direitos Fundamentais, dentre os quais os direitos a educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança e previdência social (art. 6º, caput).⁴⁶

Portanto, não há dúvida de que a previdência social compõe os direitos sociais. Contudo, resta questionar acerca da sua fundamentalidade, principalmente tendo em conta o mínimo social assegurável.

Importa saber o conceito de mínimo social apresentado por Marcelo Leonardo Tavares a partir do conceito de Robert Alexy para os direitos sociais prestacionais. Alexy afirma que são direitos do indivíduo frente ao Estado a um bem que poderia obter por seu próprio esforço, se possuísse os meios e encontrasse no mercado oferta suficiente. Arremata afirmando que os direitos sociais possuem um conteúdo mínimo e outro máximo. "O conteúdo mínimo pretende assegurar um

⁴⁴ TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e assistência social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 84.

⁴⁵ ROCHA, Daniel Machado da. *O direito fundamental à previdência social: na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 99.

⁴⁶ PFAFFENSELLER, Michelli. *Teoria dos direitos fundamentais*. Revista Jurídica: junho/julho de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_85/Artigos/PDF/MichelliPfaffenseller_Rev85.pdf>. Acesso em: 31 de outubro de 2009.

domínio de espaço vital e um status mínimo, enquanto o conteúdo maximalista pretende alcançar a plenitude de realização do homem.”⁴⁷

O mínimo social apresenta-se como as prestações devidas para que a pessoa tenha uma vida digna, aquilo que qualquer ser humano necessita para uma existência verdadeiramente humana. Marcelo Leonardo Tavares resume bem o mínimo social e acaba por confundi-lo com o mínimo existencial:

As prestações estatais do mínimo social devem ser entregues às pessoas que se encontrem em situação de miserabilidade, como medida preventiva básica para que não vivam em situação indigna, conferindo verdadeiras pretensões a serem exigidas do Estado como direitos preexistentes à sua organização.

[...]

O mínimo existencial reforça a natureza humana dos direitos sociais e possibilita, através de sua delimitação e justificação em valores, o reforço de exigibilidade em favor de indivíduos carentes.⁴⁸

Os direitos sociais são fundamentais, posto que buscam a realização do mínimo existencial, a fim de garantir existência digna a quem não tem condições de suprir as suas necessidades mais básicas através do próprio esforço. Por consequência, a previdência, direito social que é, também se caracteriza pela fundamentalidade. Entretanto, resta questionar se a previdência em todas as suas ações é garantidora do mínimo social.

Marcelo Leonardo Tavares esclarece:

A previdência, por seu turno, é um seguro social público, dependente, pelo menos em parte, das contribuições dos beneficiários, e pode, como os direitos sociais em geral, apresentar-se como prestação meramente social e garantida na medida do possível e da disponibilidade econômica do Estado; ou também adequar-se ao conceito de mínimo existencial vinculado à dignidade da pessoa humana.

Somente no último caso a previdência será incluída no rol dos direitos humanos.⁴⁹

Nesses moldes, a previdência só pode ser entendida como direito fundamental na medida em que garante as prestações mínimas para a existência digna da pessoa. Exatamente por isso, o autor mais à frente em sua obra conclui

⁴⁷ Apud TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e assistência social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 71.

⁴⁸ TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e assistência social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 76-77.

⁴⁹ TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e assistência social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 86.

que os regimes próprios de previdência social não configuram direito social fundamental:

Conclui-se, assim, que os regimes próprios de previdência social não configuram direito social fundamental, pois estabelecem sistema de privilégios de categoria profissional extremamente oneroso para a sociedade, estão desvinculados da garantia da dignidade da pessoa humana e provocam uma solidariedade inversa, de locupletamento dos mais ricos a partir da renda de todos.⁵⁰

Destaca que o RGPS sim constitui o direito fundamental à previdência social já que é um sistema de seguro básico, com benefícios pagos entre um patamar mínimo e um máximo. Isso revela a sua destinação para suprir as necessidades básicas ou as condições de uma existência digna.

Inobstante essa dicotomia dentre os regimes previdenciários, é possível desde já concluir que a previdência é um direito fundamental dentre aqueles de segunda geração/dimensão. Porém, só é incontestável a fundamentalidade dos benefícios garantidos pelo RGPS, na medida em que asseguram a existência digna.

Ainda que o regime próprio de previdência dos servidores públicos civis garanta mais do que a existência digna exige, pode através de seus benefícios garantir outro direito fundamental a exigir proteção estatal. Pela proteção contra as contingências sociais, revelam-se os direitos transversalmente protegidos.

No que pertine à previdência social do servidor público civil da União, o ordenamento jurídico, mais especificamente a Lei nº 8.112/90, arrolou as contingências que ele pretende cobrir. Ocorre que a impossibilidade de acesso ao direito à educação não está elencada entre elas.

Percebe-se nas normas previdenciárias uma intenção do legislador de proteger, primeiramente, a família. Dentre os familiares abrangidos pelas normas estão os filhos. Então, surge a questão: qual o critério utilizado para firmar a idade limite em vinte e um anos para o recebimento da pensão por morte?

Aqui é que se revela importante a historicidade. A lei anterior à Lei nº 8.112/90 também já trazia esse limite de idade. Porém, não é ela o paradigma para o limite adotado. O Código Civil de 1916 é que serviu de base para a fixação do limite. Vinte e um anos era exatamente a idade em que o jovem adquiria a plena capacidade para o exercício de seus direitos.

⁵⁰ TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e assistência social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 256.

Assim, o legislador previdenciário presumiu, e isso talvez fosse reflexo da realidade social da época, que os jovens ao atingirem essa idade estivessem aptos a cuidar da própria vida, sem que os pais precisassem se preocupar com os meios para a sua subsistência.

A reflexão também deve considerar que as filhas dos servidores públicos até a vigência da Lei nº 8.112/90 eram agraciadas com o benefício pensional sem limite de idade enquanto permanecessem solteiras e não exercem cargo público. Com a edição da nova lei em 1990, esse elastecimento do benefício a que faziam jus as filhas foi extinto. A partir disso, percebe-se uma restrição na concessão de benefícios previdenciários aos dependentes dos servidores públicos civis da União. As hipóteses de pagamento da pensão aos filhos após os vinte e um anos de idade passam a ser menores.

Estabelecida a dimensão a que pertence a previdência social e o momento histórico em que foi editada a lei que confere o benefício em análise, cabe destacar que o direito fundamental à educação pode até ser garantido por meio de um benefício previdenciário. Porém, em que medida a educação, que também se constitui num direito fundamental de segunda geração/dimensão, é efetivado pela prorrogação da pensão civil aos filhos universitários após a idade estabelecida em lei como limite?

Ora, a justificativa dos julgadores que determinam a extensão do pagamento da pensão é a garantia do direito à educação. Contudo, a previdência social é um direito social e as ações estatais, como a concessão de pensão por morte, se dirigem à concreção do próprio direito à previdência social.

Inobstante a ausência de pronunciamento claro do constituinte e do legislador quanto à utilização da previdência social como ferramenta de efetivação do direito à educação, pode ser que a previdência se concretize através da efetividade de outro direito social (a educação). Para tanto, convém tecer algumas considerações acerca do direito à educação, a fim de concluir se a prorrogação da pensão tem o condão de efetivá-lo verdadeiramente.

CAPÍTULO 3

DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

3.1 Educação e instrução

O conceito de educação é polêmico. Não há definição concludente do significado do termo, que está em constante mudança.

A primeira importante diferenciação há de se fazer entre educação e instrução, pois aí reside a principal divergência conceitual. Há quem diga que educação é conceito mais amplo do que a instrução.

Antes de buscar a compreensão da diferenciação, interessante a apresentação da origem dessa dicotomia feita por Mônica Sifuentes:

As origens dessa dicotomia, em que se opõem a educação, propriamente dita, de um lado, e instrução, de outro, podem ser buscadas na educação grega. Nas cidades-estado, distinguia-se claramente uma da outra. Cabia ao pedagogo a *educação*, que geralmente ocorria no âmbito do lar, onde convivia com as crianças e adolescentes, iniciando-os nos valores da *polis*, cuja preocupação primordial era a formação do caráter. A função do pedagogo era considerada de caráter vital para o desenvolvimento da integridade moral do educando. Por outro lado, o professor era aquele que *instruía* ou ensinava às crianças conhecimentos básicos de matemática, escrita, leitura e outros, cujo papel era considerado secundário. Havia, portanto, nítida distinção entre um processo e outro. Sendo a educação mais nobre que a mera instrução.⁵¹

Desde os primórdios da civilização ocidental, a educação é tida como conceito diferente da mera instrução. Mera porque desde então a instrução é tida como tarefa secundária. O processo vital para a comunidade é a educação, como conceito mais amplo, voltada principalmente para a formação do cidadão.

Perceba que já naquela época a educação ocorria no âmbito doméstico. O pedagogo convivia com as pessoas em formação (crianças e adolescentes), para nelas inculcar com maior eficácia os valores daquela sociedade e, assim, moldar o seu caráter.

A educação assume contornos morais e de civilidade, enquanto à instrução reserva-se a função didática, a difusão do conhecimento humano.

⁵¹ SIFUENTES, Mônica. *Direito fundamental à educação: a aplicabilidade dos dispositivos constitucionais*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 38.

Mônica Sifuentes acerta na distinção entre os dois termos na seguinte passagem:

Dito em outras palavras, a educação engloba a instrução, mas é muito mais ampla. Sua finalidade é tornar os homens íntegros, a fim de que possam usar o conhecimento adquirido não apenas para o seu próprio bem-estar, mas contribuindo para o aprimoramento da sociedade.⁵²

Nessa diferenciação, a autora já destaca a finalidade da educação. Busca tornar os homens íntegros, o que interessa a toda a sociedade, pois de nada adiantaria instruir os indivíduos se eles não se dispusessem a utilizar o conhecimento adquirido em prol da comunidade.

O legislador brasileiro também achou por bem definir a educação:

A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.⁵³

A definição dada pelo legislador tem íntima relação com a finalidade apontada por Mônica Sifuentes. É possível notar também a preocupação com a amplitude do conceito, incluindo nele a instrução, consistente no processo formativo nas instituições de ensino e pesquisa.

Contudo, a própria lei utiliza o termo educação para definir a instrução. Os parágrafos do artigo 1º da lei dispõem sobre a “educação escolar” nesses termos:

§ 1º Esta Lei disciplina a **educação escolar**, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias.

§ 2º A **educação escolar** deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social. (sem negrito no original)

O legislador preferiu o termo “educação escolar”, provavelmente, para se fazer mais inteligível. Poderia perfeitamente ter utilizado o termo “instrução” para definir a mesma coisa. Dessa forma, neste trabalho utilizar-se-á o termo “direito à educação” como a atividade que se desenvolve, preferencialmente, na escola.

⁵² SIFUENTES, Mônica. *Direito fundamental á educação: a aplicabilidade dos dispositivos constitucionais*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 38.

⁵³ Artigo 1º da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

3.2 O direito à educação no ordenamento jurídico pátrio e suas finalidades

Novamente merece destaque o artigo 6º da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe: “Art. 6º São direitos sociais **a educação**, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (negritei).

Mais à frente, o texto constitucional reservou uma Seção só para a educação. Inserido no Título VIII – da Ordem Social está o Capítulo III – da Educação, da Cultura e do Desporto. Dentro desse Capítulo III encontra-se a Seção I – da Educação, composta por dez artigos (do artigo 205 ao 214).

Alguns dispositivos merecem maior atenção. O artigo 205 dispõe acerca finalidade da educação:

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.

A finalidade apontada pelo texto constitucional tem sintonia com aquela apresentada desde a Grécia antiga, no sentido que almeja formar pessoas capazes para o exercício da cidadania. Porém, também confunde o conceito com o de instrução ao dispor que objetiva a qualificação para o trabalho.

O artigo 208, em seu § 1º, determina que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. E no seu inciso I, garante o ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria.

O dito direito público subjetivo restringe-se ao ensino fundamental. Mas sua especificação depende da apresentação da divisão da educação escolar brasileira, que será apresentada no próximo tópico.

A Lei nº 9.394/96 estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Já no seu artigo 2º aponta a finalidade da educação:

Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, **tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.** (negritei)

A lei traça para a educação os mesmos fins dispostos na Constituição Federal de 1988. Ou seja, busca o pleno desenvolvimento da pessoa/educando, o seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Situado o direito à educação no ordenamento jurídico pátrio, cabe analisar a divisão da educação escolar traçada na lei.

3.3 Divisão da educação escolar brasileira

A principal divisão da educação escolar brasileira está no artigo 21 da Lei nº 9.394/96. Nesse artigo a educação é fracionada em básica e superior. A educação básica é formada pela educação infantil, pelo ensino fundamental e pelo ensino médio.

Os artigos 29 a 31 tratam da educação infantil; os artigos 32 a 34 cuidam do ensino fundamental; e os artigos 35 e 36 dispõem sobre o ensino médio.

Quanto à divisão legal da educação básica, Mônica Sifuentes resume bem:

A educação escolar brasileira está dividida em dois níveis: educação básica e educação superior. A educação básica obedece ao seguinte esquema: dos zero aos cinco anos: educação infantil – creche e pré-escola; dos seis aos quatorze anos: ensino fundamental – nove anos de duração; dos quinze aos dezessete anos: ensino médio – mínimo de três anos de duração.⁵⁴

Portanto, não há que se confundir educação básica com ensino fundamental. São coisas distintas. O ensino fundamental está contido na educação básica, que é o gênero e abrange outras fases, como a educação infantil e o ensino médio.

Já a educação superior abrange os cursos e programas abertos aos candidatos que já concluíram, pelo menos, o ensino médio⁵⁵.

⁵⁴ SIFUENTES, Mônica. *Direito fundamental á educação: a aplicabilidade dos dispositivos constitucionais*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 40.

⁵⁵ Assim dispõe o artigo 44 da Lei nº 9.394/96: A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

I - cursos seqüenciais por campo de saber, de diferentes níveis de abrangência, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos pelas instituições de ensino, desde que tenham concluído o ensino médio ou equivalente; (Redação dada pela Lei nº 11.632, de 2007).

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;

III - de pós-graduação, compreendendo programas de mestrado e doutorado, cursos de especialização, aperfeiçoamento e outros, abertos a candidatos diplomados em cursos de graduação e que atendam às exigências das instituições de ensino;

A educação básica tem por finalidades, nos termos da lei, “desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores”⁵⁶.

Quanto à educação superior, a lei traça as seguintes finalidades⁵⁷:

I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;

II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;

III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive;

IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação;

V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração;

VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;

VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição.

As finalidades da educação básica traçadas pela lei aproximam esse nível educacional do direito cunhado pelo artigo 205 da Constituição Federal de 1988. A educação em seu nível básico abrange inclusive o direito público subjetivo assegurado pela Constituição Federal, em seu artigo 208, § 1º, qual seja o ensino fundamental.

Entretanto, importa mesmo saber se o direito à educação é ou não direito fundamental, ao ponto de ser garantido pelo Estado à custa da previdência social. E mais, cabe perscrutar se a educação é direito fundamental em qualquer de seus níveis.

IV - de extensão, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos em cada caso pelas instituições de ensino.

⁵⁶ Nesses termos é o texto do artigo 22 da Lei nº 9.394/96.

⁵⁷ Artigo 43 da Lei nº 9.394/96.

3.4 A fundamentalidade do direito à educação

Os dispositivos constitucionais concernentes ao direito à educação deixam claro que ele é um direito social. Essa é a afirmação peremptória da cabeça do artigo 6º, já transcrito neste trabalho mais de uma vez.

Mas dizer que é um direito social basta para concluir que o direito à educação é um direito fundamental? Se a impaciência prevalecer, qualquer pessoa de imediato diria que, sendo um direito social, é claro que o direito à educação é um direito fundamental.

Antes de qualquer conclusão, observe-se que os direitos sociais passaram a ser garantidos nas constituições a partir do início do Século XX. Tipicamente, exigem eles uma atuação estatal com vistas a sua realização material, concreta. Então, pergunta-se: o direito à educação é uma prestação exigível do Estado? Admitindo que o seja, em que níveis ela pode ser exigida do Estado?

Partindo da positivação do direito na Constituição Federal de 1988, Mônica Sifuentes é taxativa:

A técnica, portanto, de positivação constitucional brasileira consagra o direito à educação como um direito fundamental, ao mesmo tempo em que o inclui entre os direitos sociais, sendo um dos seus objetivos o preparo da pessoa para o exercício da cidadania (artigo 205, parte final, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). Pode-se dizer que, nessa linha, a Constituição de 1988 o classificou como direito fundamental social.⁵⁸

A conclusão apoia-se nas disposições do texto constitucional. Releva, entretanto, esclarecer que os direitos sociais são assim definidos classicamente por imporem ao Estado uma atuação com o fito de garantir a igualdade material e por almejarem um mínimo existencial a toda e qualquer pessoa. Caracterizam-se por garantirem o mínimo existencial na busca de conferir às pessoas uma vida digna.

Por isso, a classificação do direito à educação como direito fundamental só pode ser alcançada levando em consideração o mínimo existencial. É um direito que garante o mínimo de dignidade? Quanto a isso, são claras as palavras de Pedro Pereira dos Santos Peres:

⁵⁸ SIFUENTES, Mônica. *Direito fundamental á educação: a aplicabilidade dos dispositivos constitucionais*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 48.

Faz-se necessário, portanto, identificar quais as normas que o ordenamento jurídico constitucional apresenta para moldar e garantir na esfera jurídica a dignidade da pessoa humana, para garantir uma vida digna a todo e qualquer ser humano por ela tutelado, para o *mínimo existencial*, ou *piso mínimo normativo*. Justamente neste ponto a educação vai ser inserida, ou seja, vai fazer parte deste *mínimo existencial* ou *piso mínimo normativo*, vai compor o conjunto de elementos que dão forma ao conteúdo mínimo da dignidade.

Cumpra ressaltar, neste ponto, que a educação faz parte deste mínimo, existindo outros direitos e garantias que o compõe, como os direitos individuais previstos no art. 5º da Constituição Federal, e os outros direitos sociais previstos no art. 6º da mesma Carta Magna.⁵⁹

O direito à educação será fundamental na medida em que garante o mínimo existencial, com o fim de garantir uma vida digna a todo e qualquer ser humano. Ademais, será direito fundamental aquilo que compõe o dito piso mínimo normativo, ou seja, as normas mínimas garantidoras da dignidade.

Concorda com tal entendimento Ricardo Lobo Torres: “Os direitos à alimentação, saúde e educação, embora não sejam originariamente fundamentais, adquirem o status daqueles no que concerne à parcela mínima sem a qual o homem não sobrevive”⁶⁰.

Portanto, o direito à educação deve ser tido como direito fundamental, porém tão somente na medida em que garante o mínimo existencial. O que sobejar disso não pode ser considerado direito fundamental, muito embora continue sendo um direito.

Daí surge a questão: o direito à educação é fundamental em todos os níveis de ensino?

Ora, raciocinando a partir de tal questionamento, conclui-se que nem todos os níveis educacionais, no modelo traçado pelo legislador brasileiro, se limitam a garantir o mínimo existencial. As finalidades cunhadas pelo legislador para a educação superior desautorizam a conclusão de estar ela limitada a garantir a existência digna.

As finalidades da educação básica explicam melhor o piso mínimo normativo exigido de um direito social fundamental. Além de almejar a formação da pessoa para o exercício da cidadania, objetiva o atendimento universal.

⁵⁹ PERES, Pedro Pereira dos Santos. *O direito à educação e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. Jus Navigandi: 28 de agosto de 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5633>>. Acesso em: 13 de novembro de 2009.

⁶⁰ TORRES, Ricardo Lobo. *Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 129.

Observe-se, porém, que mesmo no nível básico a educação pode ser dividida quanto ao seu alcance. O inciso II do artigo 208 da Constituição Federal de 1988 dispõe que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de “progressiva universalização do ensino médio”. Já o inciso I do mesmo artigo dispõe que o ensino fundamental é obrigatório e gratuito, assegurada a oferta gratuita, inclusive, aos que não tiveram acesso na idade própria.

Outro dispositivo constitucional é importantíssimo na aferição da fundamentalidade do direito à educação em seus vários níveis. O § 1º do artigo 208 estabelece: “O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo”.

Mônica Sifuentes explica o que é direito público subjetivo:

O direito subjetivo, portanto, passa a ser público quando o indivíduo encontra no outro pólo da relação jurídica o Estado, e passa a exigir dele prestações positivas ou negativas. Os direitos públicos subjetivos são, desse modo, direitos atribuídos ao indivíduo em face do Estado, por normas de direito público. O sujeito ativo, que é o administrado, tem interesse pessoal em exigir a obrigação por parte da Administração Pública que, por sua vez, tem a sua obrigação fundamentada em uma norma de direito público.⁶¹

Perceba que o direito público subjetivo consagrado pela Constituição Federal de 1988 tem exatamente a mesma essência dos direitos fundamentais de segunda geração/dimensão. Ele é o direito que habilita o administrado, o cidadão, a exigir uma prestação estatal, com base em norma cogente. O Estado é o devedor da prestação e responsável pela sua concretização.

Assim, além de ser, na sua essência, universal, o direito à educação fundamental goza da prerrogativa de ser direito público subjetivo, exigível do Estado como prestação social.

É certo que a disposição quanto ao direito público subjetivo não caracteriza o direito fundamental, mas lhe infirma um adjetivo de reforço. Mônica Sifuentes esclarece:

Desse modo, não há, no âmbito constitucional, espaço para a interpretação restritiva das disposições relativas aos direitos fundamentais. O fato de a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consignar como direito subjetivo público o direito ao ensino fundamental, na realidade

⁶¹ SIFUENTES, Mônica. *Direito fundamental á educação: a aplicabilidade dos dispositivos constitucionais*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 71.

forneceu um *plus* ao direito fundamental, primando pela sua imediatidade, ao ampará-lo com um direito de ação correspondente.⁶²

A universalidade da educação fundamental corrobora a sua fundamentalidade. Romualdo Portela de Oliveira se pronuncia acerca desse aspecto:

Devido, até mesmo, a uma tradição histórica do discurso da educação para todos, no plano jurídico não é possível defender-se que a educação, pelo menos a elementar, não deva ser para todos. Pode-se, isto sim, propor a redução do período de compulsoriedade, restringir a gratuidade etc., mas não se pode negar o direito de todos a um determinado período de educação gratuita e obrigatória.⁶³

A compulsoriedade do atendimento universal indica a prestação social a ser arcada pelo Estado, independentemente da possibilidade financeira. Por isso, à educação fundamental deve ser conferida característica de exigibilidade imediata frente ao Estado.

Ana Paula de Barcelos assim conclui quanto à exigibilidade da educação em seu nível fundamental:

De acordo com um consenso lógico contemporâneo e com a própria sistemática da Constituição brasileira de 1988, uma proposta de concretização desses efeitos exigíveis diante do Poder Judiciário, sem os quais o princípio da dignidade da pessoa humana se considera violado, deve incluir: (i) ensino fundamental gratuito; (ii) prestações de saúde preventiva e (iii) assistência aos desamparados.⁶⁴

Ainda quanto à obrigatoriedade, José Silverio Baia Horta, em comentário à legislação vigente em 1998, assevera:

[...] o ensino fundamental, com duração mínima de oito anos, além de gratuito nos estabelecimentos oficiais, é obrigatório, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria. Esta obrigatoriedade deve ser progressivamente estendida ao ensino médio.⁶⁵

⁶² SIFUENTES, Mônica. *Direito fundamental á educação: a aplicabilidade dos dispositivos constitucionais*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 62.

⁶³ OLIVEIRA, Romualdo Portela de. *O direito à educação na constituição federal de 1988 e seu restabelecimento elo sistema de justiça*. Revista Brasileira de Educação: maio/junho/julho/agosto de 1999, nº 11, p. 71. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/30315/29697>>. Acesso em: 13 de novembro de 2009.

⁶⁴ BARCELOS, Ana Paula de. *Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana da Constituição de 1988*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, nº 221, julho/setembro, 2000, p. 188.

⁶⁵ HORTA, José Silverio Baia. *Direito à educação e obrigatoriedade escolar*. Cadernos de Pesquisa. São Paulo: Fundação Carlos Chagas, nº 104, julho, 1998, p. 29. Disponível em: <http://www.4shared.com/get/24100672/890ef9e7/Direito__Educao_e_Obrigatoriedade_Escolar_-_Jos_Silverio_Baia_Horta.html;jsessionid=E13D294B72AAFCF8F80A29906779E9FB.dc115>. Acesso em: 16 de novembro de 2009.

Portanto, tendo em vista as finalidades, a obrigatoriedade, a universalidade e o fato de ter sido classificado como direito público subjetivo, a educação infantil e o ensino fundamental é que podem ser considerados o verdadeiro direito fundamental á educação. Apenas nesses níveis a educação assegura o mínimo existencial.

Somente até o nível fundamental a pessoa tem o direito garantido constitucionalmente, no caso brasileiro, de exigir a prestação estatal. A autora Mônica Sifuentes chega a afirmar, em sua obra já por diversas citadas neste trabalho, que o direito à educação é fundamental, qualquer que seja o nível de ensino. Mas existe uma passagem em que ela deixa transparecer que apenas o ensino fundamental tem a característica de exigibilidade imediata da prestação estatal e tem a finalidade de garantir o mínimo à existência digna:

O ensino fundamental é, no ordenamento jurídico brasileiro, compulsório e gratuito apenas nas escolas públicas. Pode-se considerar, portanto, que o ensino fundamental é aquele que o Estado brasileiro compreende como imprescindível à pessoa para alcançar a plenitude das suas aptidões, e que se incorpora ao seu patrimônio pessoal. Como direito público subjetivo que é, pode o cidadão exigir diretamente do Estado o seu fornecimento.⁶⁶

Uma posição mais restritiva ainda é apresentada Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, ao comentar entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Da mesma forma, o Supremo Tribunal não deixou dúvida de que o direito à educação infantil, por meio o acesso de crianças a creches e unidades de pré-escola (CF, art. 208, IV), constitui direito fundamental, que não pode ser postergado, uma vez que representa o grau mínimo do direito à educação.⁶⁷

Assim, o direito à educação é fundamental no seu grau mínimo, na medida exata que garanta a existência digna às pessoas. Nesse sentido, importante lembrar que a dignidade da pessoa é garantida pelo mínimo existencial. Por isso, forçoso concluir que o direito fundamental à educação restringe-se ao ensino escolar até o seu nível fundamental, passando pela educação infantil.

⁶⁶ SIFUENTES, Mônica. *Direito fundamental á educação: a aplicabilidade dos dispositivos constitucionais*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 43.

⁶⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 264.

3.5 A garantia do direito à educação pela prorrogação do benefício previdenciário

Diante da conclusão referente à fundamentalidade do direito à educação, cabe avaliar em que medida ele é garantido com a prorrogação da pensão por morte aos filhos universitários.

A questão mais complicada parece já ter sido desvendada. A fundamentalidade do direito à educação determina de forma crucial a análise quanto à prorrogação da pensão.

Se o que se busca garantir com a prorrogação do benefício pensional é o direito à educação, esse direito deve se restringir ao ensino fundamental. Ora, é certo que a prorrogação da pensão é uma prestação estatal, desconsiderada a capacidade financeira do Estado.

Em nenhuma das decisões concessórias do benefício aos filhos universitários há qualquer referência à capacidade econômica do sistema previdenciário, cujas perdas são de responsabilidade do Estado. Assim, percebe-se que a busca é de garantia de um direito a qualquer custo.

A previdência, como dito acima, é um seguro social, além de também constituir um direito fundamental. E como seguro social reúne o esforço de todos a fim de cobrir as contingências sociais e garantir existência digna aos segurados.

A prorrogação da pensão aos filhos universitários provoca uma garantia que vai de encontro ao objetivo desse tipo de seguro. Garantir o acesso ao ensino superior privilegia segurados mais favorecidos do que vários dos contribuintes. A inversão da finalidade do seguro é clara.

Os beneficiários da pensão, que atingem a idade de vinte e um anos já matriculados em curso de nível superior, certamente não estão buscando, com a prorrogação do benefício, a garantia de existência digna. O mínimo existencial não concretiza com a educação superior, como demonstrado à sociedade no item anterior.

Por isso, o direito fundamental à educação a ser garantido pela prestação estatal da pensão por morte é o direito à conclusão do ensino fundamental. Nesse nível sim, estará sendo garantido um direito fundamental, com respeito ao mínimo

social e ao mínimo existencial. Com efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana e realização da igualdade material.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa partiu da análise da proteção social (capítulo 1), do direito fundamental à previdência social (capítulo 2) e do direito fundamental à educação (capítulo), para avaliar em que medida o direito à educação é garantido com a prorrogação da pensão por morte aos filhos universitários.

Importante destacar que a análise restringiu-se à pensão por morte concedida aos filhos dos servidores públicos civis da União, cujas regras previdenciárias encontram-se dispostas na Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 8.112/90.

De antemão, é possível afirmar que tanto a previdência social como a educação são direitos sociais. A fundamentalidade da previdência social foi o primeiro desafio, já que há divergência entre os doutrinadores.

Marcelo Leonardo Tavares chega a afirmar que a previdência social só é direito fundamental quanto aos benefícios do Regime Geral, pois só ele garante parcelas mínimas para uma existência digna. Assevera o autor que o Regime Próprio dos Servidores Públicos não constitui direito fundamental, já que abriga parcelas que vão além do mínimo existencial.

Fundamental ou não, a previdência social é utilizada pelas decisões concessórias da prorrogação da pensão como ferramenta para a concretização de outro direito social, qual seja o direito à educação. Contudo, os julgados citados no primeiro capítulo desta monografia determinam a continuidade do pagamento do benefício aos filhos universitários maiores de vinte e um anos.

Então, o foco da análise passa a ser a fundamentalidade do direito à educação e a medida em que ele é garantido com essa prestação estatal. A fundamentalidade do direito é importante, pois o benefício pensional é uma prestação estatal com clara característica de direito fundamental de segunda geração/dimensão.

A intelecção do direito à educação era de suma importância para desvendar o acerto da garantia de prorrogação da pensão por morte.

A partir dos dispositivos legais e constitucionais brasileiros, foi possível estabelecer a divisão da educação escolar em nosso sistema. A educação escolar nacional é dividida em básica e superior.

A educação básica compõe-se da educação infantil, do ensino fundamental e do ensino médio. Já a educação superior abrange os cursos e programas abertos aos candidatos que já concluíram, pelo menos, o ensino médio.

As finalidades apontadas pelo ordenamento jurídico levam à conclusão de que somente a educação básica tem a característica da fundamentalidade. Somente os níveis básicos da educação escolar podem ser vistos como direito fundamental, o que já exclui o curso universitário da garantia do direito fundamental à educação.

Assim deve-se concluir posto que os direitos sociais fundamentais são prestações estatais que buscam assegurar o mínimo existencial, através do piso mínimo normativo. Isso só acontece efetivamente nos níveis básicos. E mais, tendo em vista a universalidade e a garantia de ter sido denominado pela Constituição Federal de 1988 como direito público subjetivo, somente até o nível fundamental é que o direito à educação pode ser tido como direito fundamental.

Portanto, se as decisões prorrogadoras da pensão por morte buscassem efetivamente a concretização do direito fundamental à educação deveriam garantir tal direito aos filhos maiores que ainda não concluíram o ensino fundamental.

Observe, ainda, que em nenhuma das decisões concessórias do benefício aos filhos universitários há qualquer referência à capacidade econômica do sistema previdenciário, cujas perdas são de responsabilidade do Estado. Assim, percebe-se que a busca é de garantia de um direito a qualquer custo.

A previdência, como dito acima, é um seguro social, além de também constituir um direito fundamental. E como seguro social reúne o esforço de todos a fim de cobrir as contingências sociais e garantir existência digna aos segurados.

Assim, a prorrogação da pensão aos filhos universitários, provoca uma garantia que vai de encontro ao objetivo desse tipo de seguro. Garantir o acesso ao ensino superior privilegia segurados mais favorecidos do que vários dos contribuintes. A inversão da finalidade do seguro é clara.

Dessa forma, a conclusão última da presente análise converge com aquela dos julgadores que negam a prorrogação do benefício previdenciário. Mas não

simplesmente pela falta de previsão legal para tal. Acrescenta-se ao pensamento o argumento contrário ao que serve de sustentação para as decisões que concedem o benefício aos filhos universitários. O direito à educação é fundamental até o nível de ensino que curiosamente também é denominado de fundamental, haja vista que só até aí é garantido o mínimo existencial para uma vida digna e a concretização da igualdade material.

REFERÊNCIAS

BARCELOS, Ana Paula de. *Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana da Constituição de 1988*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, nº 221, julho/setembro, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL, BAHIA, SALVADOR. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Recurso Inominado 2005.33.00.765286-4/BA. Recorrente: União Federal. Recorrido: Luciano Machado Pereira de Freitas. Relator: Juiz Federal Carlos D'Ávila Teixeira. Salvador, Bahia, 30 de janeiro de 2006. Disponível em: <http://www.ba.trf1.gov.br/TurmaRecursal/Sessoes/Sessao_55/S55_cd/2005.33.00.765286-4.pdf>. Acesso em: 27 de julho de 2009.

BRASIL, PERNAMBUCO, RECIFE. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Agravo de Instrumento 56149/CE. Agravante: Davi de Maracaba Menezes. Agravado: DNOCS – Departamento Nacional de Obras contra as Secas. Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena. Recife, Pernambuco, 19 de dezembro de 2006. Diário da Justiça da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2007. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2007/02/200405000160424_20070214.pdf>. Acesso em: 27 de julho de 2009.

BRASIL, RIO GRANDE DO SUL, PORTO ALEGRE. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo de Instrumento 2008.04.00.021218-0/SC. Agravante: Osvaldino Fernandes Junior. Agravado: União Federal. Relator: Juiz Federal Márcio Antônio Rocha. Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 24 de junho de 2008. Diário Eletrônico, 10 de julho de 2008. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 29 de julho de 2009.

BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 10. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. *Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HORTA, José Silverio Baia. *Direito à educação e obrigatoriedade escolar*. Cadernos de Pesquisa. São Paulo: Fundação Carlos Chagas, nº 104, julho, 1998, p. 29. Disponível em:

<http://www.4shared.com/get/24100672/890ef9e7/Direito__Educao_e_Obrigatorieda_de_Escolar_-_Jos_Silverio_Baia_Horta.html;jsessionid=E13D294B72AAFCF8F80A29906779E9FB.dc115>. Acesso em: 16 de novembro de 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 8. ed. Niterói: Impetus, 2006.

LEITE, Celso Barroso. *A proteção social no Brasil*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1978.

MARTINS NETO, João dos Passos. *Direitos fundamentais: conceito, função e tipos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. São Paulo: Atlas, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de. *O direito à educação na constituição federal de 1988 e seu restabelecimento elo sistema de justiça*. Revista Brasileira de Educação: maio/junho/julho/agosto de 1999, nº 11, p. 71. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/30315/29697>>. Acesso em: 13 de novembro de 2009.

PAUL, Ana Carolina Lobo Gluck. *Colisão entre direitos fundamentais*. Jus Navigandi: 11 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8770>>. Acesso em: 14 de outubro de 2009.

PERES, Pedro Pereira dos Santos. *O direito à educação e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. Jus Navigandi: 28 de agosto de 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5633>>. Acesso em: 13 de novembro de 2009.

PFaffenSeller, Michelli. *Teoria dos direitos fundamentais*. Revista Jurídica: junho/julho de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_85/Artigos/PDF/MichelliPfaffenseller_Rev85.pdf>. Acesso em: 31 de outubro de 2009.

PINHEIRO, Aline. *Pensão por morte: estudante recebe benefício até 24 anos ou até se formar*. Consultor Jurídico: 09 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/36952,1>>. Acesso em: 27 de julho de 2009.

ROCHA, Daniel Machado da. *O direito fundamental à previdência social: na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SIFUENTES, Mônica. *Direito fundamental á educação: a aplicabilidade dos dispositivos constitucionais*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e assistência social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

TORRES, Ricardo Lobo. *Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.