

O DEPENDENTE MAIOR INVÁLIDO E A NECESSIDADE DE SE ADEQUAR A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Fabrcia Andrade Silva¹

José Natanael Ferreira²

RESUMO: O presente artigo trata sobre a condição do filho maior inválido dependente do benefício de pensão por morte previsto na Constituição Federal 1988 e no Regime Geral da Previdência Social. Tratou-se dos princípios constitucionais basilares da Seguridade Social, com ênfase na dignidade da pessoa humana, uma vez que é a Previdência Social uma política que visa amparar às pessoas desprovidas de condições materiais para suprir suas necessidades básicas de sobrevivência e garantir-lhes uma vida digna e da proteção jurídica nacional e internacional da pessoa com deficiência. Nesse sentido, abordou-se a ofensa perpetrada pelo artigo 108 do Decreto nº 3.048/99 com redação dada pelo Decreto nº 6.939/09, que criou medidas restritivas e mitigadores do benefício de pensão por morte com caráter discriminatória a pessoa em condições equivalentes e vulneráveis.

PALAVRAS-CHAVE: Pensão por morte. Filho maior inválido. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT: This article deals with the condition of the invalid grandchild dependent on the death benefit provided for in the 1988 Federal Constitution and not the General Social Security Regime. It dealt with the basic constitutional principles of Social Security, with the emphasis on the dignity of the human person, since Social Security is a policy that seeks to protect people deprived of material conditions to meet their survival needs and ensure a dignified life And the national and international legal protection of persons with disabilities. In this sense, the offense perpetrated by article 108 of Decree 3.048/99 was drafted with the wording given by Decree No. 6.939/09, which created measures and mitigating the death benefit with a discriminatory character of the person under equivalent and vulnerable conditions.

¹SILVA, Fabrcia Andrade. Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito – IX Termo, da Faculdade AJES.

²FERREIRA, José Natanael. Advogado; Ex Assessor Jurídico da Câmara Municipal de Americana-SP; Especialista em Direito Tributário; Especialista em Gestão Pública; Mestre em Educação; Mestre em Direito; Professor universitário na Faculdade de Ciências Contábeis de Administração do Vale do Jurue-na-AJES e Orientador de Trabalho de Conclusão de Curso TCC. E-mail: jnf.natal@gmail.com

KEYWORDS: Pension for death. Invalid elder son. Dignity of the human person.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 O Benefício de Pensão por Morte; 3 Princípio da Legalidade; 4 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; 5 Ofensa ao Direito Subjetivo do Dependente Maior Inválido pelo Decreto e a Inconstitucionalidade Frente aos Princípios Constitucionais 6 Considerações finais; Referências.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo foi desenvolvido sobre o tema a condição do dependente maior inválido e a necessidade de adequação aos princípios constitucionais. Trata-se da ofensa a direito subjetivo do dependente com deficiência, impossibilitado de exercer atividade profissional e manter a própria subsistência. Com a alteração do artigo 108 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, Regulamento da Previdência Social, pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009, a nova redação trouxe ao dependente maior inválido restrições quanto ao recebimento da pensão por morte, estabelecendo duplicidade de tratamento em razão da invalidez do dependente, o que, por conseguinte traduz em ofensa direta a dignidade humana inerente de cada ser.

O objetivo do trabalho é apresentar o benefício de pensão por morte devido ao dependente inválido, inscrito na Lei nº 8213/91, do Plano de Benefícios da Previdência Social, bem como apresentar as dificuldades e desafios enfrentados pelos dependentes inválidos frente à Previdência Social.

O estudo versa especificamente sobre o benefício de pensão por morte ao dependente maior inválido e a duplicidade de tratamento, em razão da invalidez, pelo Decreto nº 3.048/99 e sua inconstitucionalidade. Primeiramente discutiu-se sobre a concessão do benefício e seus requisitos. Em seguida, analisou-se a duplicidade de tratamento com caráter discriminatório e ofensivo a dignidade da pessoa humana trazida pelo art. 108 do decreto acima citado.

Por fim, com o verdadeiro intuito do trabalho, analisou-se a ilegalidade do referido artigo em razão da ofensa aos princípios constitucionais da Seguridade Social, da Previdência Social e princípios gerais do direito. Buscou-se demonstrar detalhadamente a violação a própria Lei de Benefícios e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, apontando todos seus aspectos negativos e sua subjugação da Constituição Federal de 1988.

2 O BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE

A pensão por morte é um benefício que acompanha a evolução da Seguridade Social. Deveras, pode-se afirmar que nasceu concomitantemente com a proteção social. Cuida-se de se analisar que a pensão por morte é devida aos dependentes elucidados no art. 16 da Lei nº 8.213/91. A própria Lei de Benefícios traz a definição do benefício “A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)”³. A necessidade almejada pelo benefício é, tão somente, que haja o passamento do segurado. Diferentemente de outros benefícios que exigem carência para a concessão, a pensão por morte não exige. A Lei apenas faz menção da manutenção da qualidade de segurado.

Em verdade, a necessidade de haver amparo aos dependentes do trabalhador é tão importante quanto à proteção aos próprios trabalhadores. Ao passo disso, as primeiras concepções de proteção em relação aos infortúnios da vida se deu com relação aos filhos e viúvas de trabalhadores. Observa-se, pois, que o Legislador cuidou para que essa proteção prosseguisse e evoluísse no ordenamento jurídico, de modo a salvaguardar a subsistência na falta do provedor.

A doutrina divide os dependentes do segurado, em três classes, a saber:

- 1ª Classe: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.
- 2ª Classe: os pais.
- 3ª Classe: o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

É imperioso destacar que, sempre será analisada a existência de dependentes da primeira classe, e que na inexistência daqueles é que então serão devidas as prestações do benefício ao dependente da classe seguinte. A lei ainda estabelece que, os dependentes nomeados no inciso I do art. 16 possuem dependência presumida, ou seja, não há necessidade de comprovação no órgão administrativo de que dependiam economicamente do segurado. No entanto, esta presunção não se estende as demais classes, a qual necessita a prova da dependência econômica.

Com relação aos dependentes elucidados no inciso I do referido artigo, o cônjuge, que são considerados nesse item, o marido e mulher que através no enlace matrimonial uniram-se, podem ambos ser beneficiários deste benefício, em virtude de não haver distinção entre o homem e a mulher. Ade-

³BRASIL. Lei nº 8.213, 24 de julho de 1991. *Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 21 de mar. 2017.

mais, há casos em que o divórcio não descaracteriza a qualidade de dependente. É o que dispõe o §2º do art. 76 do mesmo diploma legal. Esta hipótese ocorre nos casos em que o cônjuge, divorciado ou separado judicialmente ou de fato, recebia pensão de alimentos ou qualquer forma de ajuda econômica do ex-cônjuge, resultando, por conseguinte, em dependente do segurado.⁴

No que tange aos companheiros e companheira, a legislação Previdenciária e o Código Civil, consideram união estável a convivência pública, contínua e duradoura, e que tenham por finalidade constituir família⁵. Como todo o ordenamento jurídico vem se moldando para o fenômeno da união estável, a RPS também se adere aos moldes. O companheiro e a companheira elucidados na 1ª Classe do art. 16 da Lei nº 8.213/91 também constituem beneficiários dependentes uns dos outros.

No que concerne aos filhos, que por óbvio, também configuram dependente do segurado, a lei garante a qualidade de dependente aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, nos seguintes termos:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

Note-se que não há distinção entre os filhos, sendo todos considerados dependentes, independente do ceio de concepção.

Ocorre que, para fins previdenciários, a menoridade cessa aos 21 (vinte e um) anos, diferentemente do disposto no Código Civil, de modo que, os beneficiários do segurado perceberão o benefício até que completem a maioridade previdenciária. No caso dos filhos inválidos, necessita-se da realização de perícia médica pelo órgão administrativo, INSS, para a comprovação de que a invalidez se deu antes de o dependente alcançar a maior idade previdenciária, bem como se permaneceu nesta condição até o óbito do segurado. Após a maioridade, ainda permanecem como dependente do segurado conquanto que a invalidez ainda persista. As mesmas regras aqui explanadas também são aplicadas ao irmão do segurado, que está elencado no inciso III do artigo, e ocupa a 3ª Classe. No entanto, conforme fora exposto acima, a dependência do irmão nas condições estabelecidas no artigo, não

⁴KERTZMAN, Ivan. *Curso Prático de Direito Previdenciário*. 9ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 445.

⁵BRASIL. Lei nº 8.213, 24 de julho de 1991. *Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 22 de mar. 2017.

é presumida, ao passo que para a obtenção dos benefícios que são pagos aos dependentes é necessária a comprovação da dependência.

Por fim, a última figura tratada pelo artigo como dependente são os pais, os genitores do segurado. Eles ocupam a 2ª Classe dos dependentes, e também não possuem dependência econômica presumida, logo, necessitam prová-la. Impende assinalar que, além da dependência econômica a ser comprovada pelos dependentes da 2ª e 3ª, é necessária ainda, que eles comprovem a inexistência de qualquer dependente da 1ª Classe, para então poder proceder com requerimento administrativo.

Traz-se a lume recente julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região a respeito do tema, corroborando os fatos aqui expostos, corroborando o entendimento dos Tribunais Superiores de que a dependência dos genitores e irmãos do segurado não é presumida. Logo, não é admitida prova exclusivamente testemunhal acerca da dependência econômica, sendo necessário, de todo modo, a existência de início de prova material.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. REQUISITOS. QUALIDADE DE DEPENDENTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. Para demonstrar dependência econômica, é necessária a comprovação de que a renda percebida pelo filho falecido era fundamental para a sobrevivência do genitor ou genitora. 3. A ausência de provas que indiquem a contribuição do filho falecido com as despesas da família, aliada à prova testemunhal frágil, não há como se considerar preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte. (TRF-4 - AC: 144967020144049999 PR 0014496-70.2014.404.9999, Relator: MARCELO CARDOZO DA SILVA, Data de Julgamento: 19/07/2016, QUINTA TURMA)⁶.

Outro ponto interessante acerca do benefício de pensão por morte é a necessidade de comprovação de que a invalidez ocorreu anterior ao alcance da maior idade previdenciária, ou seja, a idade de 21 anos, nos seguintes termos:

Artigo 108. A pensão por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado.

⁶TRF-4 - Apelação Cível: AC 144967020144049999 PR 0014496-70.2014.404.9999. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/395369639/apelacao-civel-ac-144967020144049999-pr-0014496-7020144049999>>. Acesso em: 16 de mar. 2017.

Essa regra vem disciplinada no artigo 108 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009, no qual disciplina que para obtenção do benefício de pensão por morte, o dependente inválido deverá ser submetido à perícia médica, a cargo do INSS, para averiguação se a invalidez ocorreu anteriormente ao alcance da maioridade idade previdenciária. Caso a invalidez tenha ocorrido após a maioridade e anterior ao óbito do segurado, não terá dependente direito ao benefício de pensão por morte, tendo em vista o regramento dado pelo Decreto nº 3.048/99. O regulamento afronta um dos fundamentos da Constituição Federal de 1988, uma vez que pautado na discriminação de indivíduo em igual situação de vulnerabilidade, cria-se uma duplicidade de tratamento.

O referido artigo resulta no aviltamento da dignidade da pessoa humana, desconstituindo a finalidade do benefício de pensão morte, pois não mantém mais no ceio da proteção da previdência social a pessoa com deficiência que torna-se inválida. É afronta a princípios basilares da Constituição Federal de 1988 e da Seguridade Social, uma vez que, prevalece os interesses econômicos secundários da Administração Pública em detrimento da pessoa inválida.

3 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Conforme estabelece o parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal de 1988 “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Deste modo, pode se entender que as Leis são instrumento do Poder Legislativo, que visam atender interesses públicos. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que:

O princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro.⁷

Deste modo, todo e qualquer ato praticado pela Administração Pública deverá obedecer ao princípio da legalidade. Ademais, o que caracteriza o Estado de Direito é a prevalência do princípio da legalidade, regendo a participação, as liberdades do indivíduo em sociedade, deste modo, pode se

⁷MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 101.

considerar como uma garantia fundamental do indivíduo.

Na esfera da Seguridade Social, a aplicabilidade do princípio em comento, funda-se em que somente por lei, em seu sentido estrito, é que poderá ocorrer a criação de uma obrigação previdenciária ou a modificação de um direito. Para uma melhor compreensão dos limites de atuação do Poder Legislativo sobre a Seguridade Social, é necessária a distinção entre o princípio da legalidade e o princípio da reserva legal.

É de conhecimento que a lei, é uma forma de o Estado regular situações e obrigações para a sociedade e para a Administração Pública. Dentre as diversas espécies normativas instrumentais ao Estado, estas possuem dois notáveis sentidos: o sentido formal e o sentido amplo. A Lei em sentido formal consiste em todo e qualquer do Poder Legislativo. Nesse sentido, entende-se como os atos normativos oriundos dos órgãos Legislativos, ou seja, a forma pela qual é elaborada. Por outro lado, a lei em sentido amplo, consiste em todas as espécies e atos normativos que não se subsumem apenas ao Legislativo, mas também de outros órgãos, como as medidas provisórias, oriundas do chefe do Poder Executivo.

Nesse interim, tem-se o desdobramento do princípio da legalidade, no qual surge o princípio da reserva legal. Este, consiste em que determinadas matérias de ordem constitucional serão tratadas de por lei específica, expedida pelo Poder Legislativo. Deste modo, o Legislativo, por meio de leis ordinárias ou complementares, tratará de matéria que, de acordo com a Constituição Federal de 1988 são reservadas a lei. Cite-se como exemplo o §1º do art. 201 da Constituição Federal, que estabelece a vedada de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvando as atividades exercidas sob condições especiais ou quando se tratar de segurados portadores de deficiência, definindo a competência para tratar destes temas, lei complementar. Sérgio Pinto Martins, a respeito do princípio da legalidade, afirma que “Só haverá a obrigação de pagar determinada contribuição previdenciária (art. 150, I, da Constituição, ou a concessão de determinado benefício da Seguridade Social, se houver previsão em lei.”⁸ Deste modo, no âmbito da previdência social, somente a lei poderá criar uma obrigação ou modificar um direito.

Na prática, esta teoria não vem sendo aplicada. Para satisfazer interesse público secundário, o Governo Federal, por meio do Decreto nº 3.048/99 deu tratamento desigual, com caráter discriminatório a pessoas portadoras de deficiência, pois, estabeleceu limites etários para a habilitação do maior inválido como dependente do segurado. Desde o ano de 2009, com a alte-

⁸MARTINS. Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 53.

raao do artigo 108 do decreto, as pessoas que adquiriram a invalidez após a maior idade previdenciária não estão mais sobre o manto de dependentes do segurado. A alteraao ocorreu sob o fundamento da gestão pública, uma vez que, com a maioridade, o filho não mais dependeria economicamente do segurado, e, passaria a contribuir para a previdência social como segurado.

As alteraoes acerca da criaao de lei que visem criar novas obrigaoes, ou modificar direitos existentes, devem partir do Poder Legislativo, na forma da lei, tendo em vista que a este a Constituiao Federal de 1988 atribuiu a competência para fazer. A inobservância do Executivo, quando da elaboraçao do Decreto não 6.939/09 que altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social acabou por infringir princípios constitucionais basilares da Seguridade Social.

As questoes de ordem econômica do Estado não podem servir de justificativa para que haja a supressão de direitos e garantias fundamentais, como se observa no caso em tela. Não  a toa que legislador agraciou a Seguridade Social com os princípios da universalidade de cobertura e atendimento, o qual se busca que haja a proteao a todos os segurados e dependentes do sistema protetivo, na ocorrência de alguma contingência estabelecida na lei. Ademais, a Lei não 8.213/91  silente a respeito do requisito etário do dependente inválido, não podendo o decreto do Executivo abolir direito social fundamental do indivíduo.

O Estado não pode trazer tratamento desigual para pessoas em condioes equivalentes, com o propósito de efetivar interesses patrimoniais do Estado. Sempre eu houver conflitos entre o interesse público primário e público secundário, deve prevalecer o interesse do primeiro. O não atendimento do interesse público primário, em prevalência do interesse público secundário constitui em ofensa ao núcleo essencial da Constituiao Federal de 1988. Ademais, com a supressão de interesse público primário, que são condioes mínimas de uma vida digna que o Estado deve proporcionar a coletividade, o artigo 108 do Decreto não 3.048/99 ainda constitui em ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, que  o fundamento da República Federativa brasileiro. Sidney Guerra pondera a respeito da dignidade da pessoa humana:

A dignidade  atributo que deve ser preservado e garantido a toda e qualquer pessoa humana, sem qualquer tipo de discriminaao, possuindo conotaao universal. Logo, reconhecer o princípio da dignidade da pessoa humana significa dotar o indivíduo de um valor supremo, que o torna sujeito de direitos que, inerentes a sua condiçao humana, devem sempre ser observados pelo Estado.⁹

⁹GUERRA, Sidney. *Direitos Humanos Curso Elementar*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 203.

A dignidade da pessoa humana é núcleo de todo o ordenamento jurídico, sendo que direitos e garantias fundamentais e sociais são instrumentos de reafirmação e efetivação da dignidade inerente de cada ser humano. É forçoso convir que, qualquer ato normativo que resulte em ofensa a dignidade humana deve ter sua eficácia revogada, pois constitui em atentatório a própria Constituição Federal de 1988. A atuação estatal legitima-se em garantir a todos uma vida dignidade, pautada na igualdade dos indivíduos, na supremacia do interesse público, na vedação ao retrocesso social e legal, na universalidade de atendimento a todos aqueles que necessitam, na busca pela erradicação das desigualdades sociais e da pobreza. Garantir um mínimo existencial a todos os indivíduos, erradicando qualquer tipo de discriminação e promovendo condições para que toda pessoa possa desenvolver-se com dignidade.

4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

É essencial que seja tratada o princípio da dignidade da pessoa humana em tópico específico. A Seguridade Social tem por objetivo garantir aos indivíduos condições dignas de sobrevivência, de proteção em face à velhice, a enfermidade, a penúria. É o modo de promover, reafirmar e proteger a dignidade da pessoa humana. É a valorização da pessoa como ser humano detentor de direitos e garantias fundamentais. A dignidade da pessoa humana é inerente a todo indivíduo, ao passo que é primado do Estado brasileiro e da sociedade garantir a proteção do indivíduo e a erradicação de qualquer forma de desigualdade e discriminação.

Uma das primeiras concepções de dignidade da pessoa humana estavam ligadas às influências religiosas do cristianismo. A crença em que o homem fora criado à imagem e semelhança de Deus desvincilhava-se na concepção de valor intrínseco do ser humano, dotado de uma estimada elevação, que não admitia a sua analogia a instrumento ou objeto. O conceito de dignidade tomou um viés filosófico, influenciado pelas ideias do pensamento filosófico e político clássico da antiguidade clássica, exprimia que, a dignidade estava entrelaçada em como aquele indivíduo era visto em sociedade. Em verdade, a elevação do grau de dignidade que uma pessoa possuía, iria depender do *status* ocupado na sociedade.¹⁰

No pensamento estoico, na Grécia Antiga, tem-se a substituição do pensando de diversidade ou hierarquia entre os indivíduos, mas sim um viés da dignidade mais igualitário. Torna-se oportuno a transcrição das palavras de Ingo Wolfgang:

¹⁰SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8ª ed. Revista atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 32.

Por outro lado, já no pensamento estóico, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontra, por sua vez, intimamente ligada à noção de liberdade pessoal de cada indivíduo (o Homem como ser livre e responsável por seus atos e seu destino), bem como à ideia de que todos os seres humanos, no que diz com a sua natureza, são iguais em dignidade.¹¹

Outrossim, não se pode olvidar que, a concepção de dignidade da pessoa humana defendida por Immanuel Kant, influente filósofo, que contribuiu significativamente para a filosofia moral. As influências do pensamento filosófico Kantiano para a dignidade da pessoa humana estão pautadas na ética e moral do Homem, caminhando juntamente com a autonomia. Essa autonomia humana não pode ultrapassar os limites morais e éticos, sob o palio de que deve agir o Homem de forma que sua conduta possa ser transformada em lei universal. A dignidade possui respaldo de impossibilidade de se atribuir valor ao ser, o que o torna digno.¹²

Em virtude das influências dos pensamentos jusnaturalistas, de que o direito está amplamente ligado à natureza humana, a concepção de dignidade humana passou por um processo de secularização, no entanto, sem perder a essência de estar relacionada com a igualdade, dignidade e liberdade dos homens. Nos ensinamentos do doutrinador Ingo Wolfgang, convém destacar algumas palavras:

(...) costuma apontar-se corretamente para a circunstância de que a dignidade da pessoa humana (por tratar-se, à evidência – e nisto não diverge de outros valores e princípios jurídicos – de categoria axiológica aberta) não poderá ser conceituada de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que a definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas, razão pela qual correto se afirmar que (também aqui) nos depararmos com um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento. Assim, há que reconhecer que também o conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana na sua condição de conceito jurídico-normativo, a exemplo de tantos outros conceitos de contornos vagos e abertos, reclama uma constante concretização e delimitação pela práxis constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais.¹³

¹¹SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8^o ed. Revista atual- Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 32.

¹²SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8^o ed. Revista atual- Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 45.

¹³SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8^o ed. Revista atual- Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 49.

Cumpra assinalar que, no âmbito jurídico do direito brasileiro, um indivíduo, apenas por sua essência humana é dotado dignidade. Logo, dignidade é irrenunciável e inalienável, e deve ser respeitada, protegida, reconhecida e promovida, e jamais, ser extinta ou privada do indivíduo.

A positivação do princípio da dignidade da pessoa humana nas constituições deu-se após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), principalmente pela consagração na Declaração Universal da Organização das Nações Unidas – ONU, de 1948. No Brasil, na Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana é elevada a norma fundamental, de modo que o Estado existe em função do Homem e não o contrário, ao passo que não pode o Estado utilizar do indivíduo para atingir objetivo em benefício de si próprio.

Consagrada expressamente na Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana vem estabelecida no Título I Dos Princípios Fundamentais, como um dos fundamentos no Estado Democrático de Direito, *ipsis litteris*:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.¹⁴

A qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz na sua condição de valor jurídico fundamental que deve irradiar-se em todos os direitos e garantias fundamentais e sociais do indivíduo. Logo, assegurar a pessoa humana obrigatoriamente um mínimo existencial é dever substancial do Estado. Inclusive, para que haja a efetivação, proteção, reafirmação deste princípio fundamental, o Estado deve tomar medidas e utilizar-se de políticas e instrumentos que visem assegurar este mínimo existencial.

Ainda que haja um elevado grau de indeterminação da dignidade da pessoa humana, constitui-se em fundamento para toda a Ordem Constitucional. A sua universalização é irradiada da Declaração Universal dos Direitos do Homem e está concebida em seu preâmbulo.

Considerando que o reconhecimento da **dignidade inerente** e dos di-

¹⁴BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 de mar. 2017.

reitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana é o fundamento da liberdade, justiça e paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o **desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade** e que o advento de um mundo no qual os seres humanos gozem de liberdade de expressão e de crença e da liberdade do medo e da miséria, foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,

Considerando que é essencial, para que o Homem não seja obrigado a recorrer, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão, que os direitos humanos sejam protegidos pelo estado de direito,

Considerando que é essencial para promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas, na Carta, reafirmaram a sua fê nos direitos humanos fundamentais, na **dignidade e no valor da pessoa humana** e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em maior liberdade,

Considerando que os Estados–Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, a **promoção do respeito universal e observância dos direitos humanos e liberdades fundamentais**,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da maior importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

Agora, portanto,

A Assembleia Geral,

Proclama a presente Declaração Universal dos Direitos do Homem como um ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo–a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efetivas tanto entre as populações dos próprios Estados–membros como entre os povos dos territórios colocados sob a sua jurisdição.¹⁵

A preocupação com a proteção e efetivação da dignidade mostra-se evidente na redação do preâmbulo da Declaração, a redundância é proposital, pois é dever que todos os Estado primem pela proteção, reafirmação de um princípio que é tido com um valor próprio de todo ser humano. Em meio as crueldades que ocorreu sob as circunstancias da Segunda Guerra Mundial, pela alegada supremacia da “Raça Ariana” em detrimento de outras “raças”,

¹⁵A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. *Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas*. 10 de Dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 30 de mar. 2017.

a Declaração tem a primazia de que sejam asseguradas todas as condições e direitos inerentes a pessoa humana e que lhes sejam garantidos um mínimo existência digno. É sob essa mesma ótica que pode se entender os fundamentos do princípio da dignidade humana.

Luís Roberto Barroso, a respeito, ensina que:

O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a esse princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação, um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar¹⁶.

Desse modo, deve a dignidade da pessoa humana ser o alicerce de todo e qualquer instrumento utilizado pelo Estado. As crueldades predecessoras a afirmação da dignidade humana como princípio fundamental da Constituição Federal, não podem ser repisadas, ao passo que deve haver o combate a toda situação que ameace a dignidade do ser humano.

Logo, a proteção e a criação de instrumentos para amparar e reafirmar essa condição digna de sobrevivência é medida que se impõe. Ao passo disso, a Previdência Social, que é um instrumento que tem por objetivo assegurar ao indivíduo proteção, e reveste-se de escudo para os infortúnios da velhice, da invalidez, e da morte. Garantir ao trabalhador que, quando impossibilitado de prover o sustento próprio e da família, tenha o amparo estatal, é a reafirmação de direitos inerentes ao ser humano. Até o sistema previdenciário que se conhece atualmente, houve o favorecimento de apenas algumas classes profissionais, de modo que, o Estado não garantia a todos os trabalhadores, em igualdade de condições, o direito a previdência. A necessidade de proteção, uma vez que os sofrimentos e as penúrias poderiam (e podem) desestabilizar a paz social, se consolidava pelo tempo, paulatinamente, tem-se a reformulação da Previdência Social para alcance de mais trabalhadores.

Os princípios possuem o escopo de orientar o Poder Público, o legislador ou o Judiciário na efetivação de suas funções. Não raras vezes, em que pese ser a dignidade da pessoa humana fundamento constitucional, tem-se a inobservância deste princípio e, por conseguinte, a supressão de direitos fun-

¹⁶BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo*. 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 252.

damentais. O aviltamento deste princípio atinge a condi o humana em si, pois   o sentido jurídico-axiológico que o torna um ser humano digno. Não há no mundo seres mais dignos ou menos dignos, são todos seres humanos dotados de dignidade, ao passo que, não há como em situa es igualitárias de vulnerabilidade ocuparem patamares desiguais de tratamento.

Nesse sentido, convém destacar que o princípio da dignidade humana caminha sob o pálio da prote o a vida e a integridade física e moral dos seres humanos, e a garantia dos direitos fundamentais, pois na inobservância dessas condi es, não há que se falar em dignidade humana.

A Previdência Social, por seu turno, representa-se como um dos Direitos Fundamentais, ganhando destaque entre os direitos sociais. Ademais, tem por objetivo a busca da preserva o da condi o de ser humano e efetiva o do amparo, prote o do indivíduo em face da velhice, a invalidez, a enfermidade e doenças, a morte e demais contingências que permeiam a vida dos segurados.

Sidney Guerra destaca que o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa brasileira possui as seguintes várias fun es, dentre elas, a de contribuir para a caracteriza o do mínimo existencial, pontuando nos seguintes termos:

Além dos pontos até aqui abordados, a consagra o constitucional da dignidade da pessoa humana têm resulta na obriga o do Estado de garantir   pessoa humana um patamar mínimo de recursos, abaixo do qual nenhum ser humano pode estar, sob pena de ter violada a sua dignidade. Isto posto, dentro da inevitável abstra o que envolve tal princípio, deve-se buscar um núcleo, composto de direitos essenciais   existência da pessoa, que, constituindo-se como regra, minimize o problema da abstra o e têm dos custos.¹⁷

Ante o exposto, observa-se que o princípio da dignidade da pessoa humana ainda possui a fun o de estabelecer a obriga o de o Estado reconhecer a pessoa como fundamento e fim, devendo primar pela propo o do máximo de bem-estar aos indivíduos e não utilizá-lo como mero instrumento para satisfazer interesse de si.

Não há discussão quanto ao direito subjetivo do dependente maior inválido a percep o do benefício da pensão por morte, isso na esteira de que a Previdência Social tem como primado a busca, a prote o e a reafirma o da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a todo e qualquer cidadão   assegurado o direito a previdência social, preceito elencado no texto constitucional como direito social fundamental.

Tem-se a preocupa o da efetiva o da dignidade da pessoa huma-

¹⁷GUERRA, Sidney. *Direitos Humanos Curso Elementar*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 206.

na, ao passo que isso não se efetiva somente da positivação de direitos inerentes e fundamentais do ser humano. Para que haja a efetivação, a proteção, a reafirmação da dignidade da pessoa humana das pessoas com deficiência é necessária que se tomem todas as providências para erradicar qualquer forma de discriminação.

A restrição estabelecida pelo artigo 108 do Decreto 3.048/99, pelo Governo Federal, ao legislar de forma exorbitante, estabeleceu tratamentos desiguais de caráter restritivo e discriminatório a pessoas com deficiência, que não possuem meios e condições de prover a própria subsistência, pois, estabeleceu limites etários para a habilitação do maior inválido como dependente do segurado.

Impende assinalar que a dignidade da pessoa humana busca promover a efetivação dos Direitos Fundamentais, bem como que seja garantido um mínimo existencial digno para todos os indivíduos. O dependente encontra-se em patamar vulnerável, pois, na acepção da palavra já denota-se a hipossuficiência e a necessidade de proteção. Deixar prevalecer um ato do Poder Executivo em detrimento de direitos sociais fundamentais do indivíduo é questionar a própria legitimidade do poder estatal.

5 OFENSA AO DIREITO SUBJETIVO DO DEPENDENTE MAIOR INVÁLIDO PELO DECRETO E A INCONSTITUCIONALIDADE FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A preocupação da proteção ao dependente inválido encontra raízes na vigência da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960. Nos termos da Lei, consideravam-se dependentes do segurado:

Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei:

I - a esposa, o **marido inválido**, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os **filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos**, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou **inválidas**.

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou **inválida**;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou **inválidos**, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou **inválidas**.

A condição vulnerável do inválido já demonstrava preocupação para o legislador, tanto que não era apenas concedido ao filho ou ao irmão, o texto original ainda previa a concessão do benefício ao marido inválido e aos pais

inválidos. A antiga redação quase não sofreu alterações, em verdade, apenas fora adaptado às questões sociais. No entanto, não havia idade mínima para a concessão do benefício de pensão por morte no caso de invalidez dos dependentes.

Ocorre que, em que pese a legislação que estabelece os benefícios previdenciários não estabelecer qualquer condição a invalidez, o Decreto nº 3.048/99 cuidou para houvesse a regulamentação acerca da concessão do benefício ao dependente inválido, seja o filho ou o irmão. O Regulamento da Previdência Social estabelece critérios etários para a concessão do benefício ao dependente inválido, posto que, caso a invalidez ocorra em momento anterior a ocorrência do fato gerador do benefício, ou seja, a morte do segurado, é pacífico o entendimento que haverá a concessão do benefício. Ao passo que, o critério estabelecido pelo Decreto cinge-se na restrição da concessão do benefício no caso de constatado pela perícia médica do INSS, a invalidez tenha se dado após o implemento da maior idade previdenciária ou da emancipação civil.

O Regulamento da Previdência Social cria duas classes distintas de inválidos: a classe que adquiriu a invalidez anterior ao adimplemento da maior idade (21 anos) e a invalidez posterior ao complemento da idade de 21 (vinte e um) anos.

A primeira classe, curva-se ao entendimento dado a redação dada ao art.16 da Lei nº 8213/91, que apenas concede a condição de dependente do segurado filho ou irmão, inválido. Posto que, a única exigência trazida pela lei para a habilitação como segurado é que seja a invalidez anterior ao óbito do segurado e que esta permaneça até a ocorrência do passamento. No caso de o dependente adquirir a invalidez anterior ao óbito, e esta condição de inválido não persistir até o óbito, é claro que o dependente não será mais habilitado como dependente inválido. No mesmo sentido, ensina Ivan Kertzman, ao estabelecer que “a pensão por morte somente será devida ao dependente inválido, se for comprovada pela perícia médica a existência de invalidez, na data do óbito do segurado”¹⁸.

No entanto, a segunda classe, vislumbra que o dependente deve estar eivado das condições estabelecidas no artigo 108, ou seja, que não tenha atingido a idade limite de 21 (vinte e um) anos, ou a emancipação civil. No caso de ser constatada pela perícia médica que a invalidez ocorreu após a maior idade, há a consequente exclusão do dependente inválido do rol dos dependentes do segurado, ainda que comprovado que dependia economicamente do segurado direto. O entendimento pacífico dos órgãos administrativos, cinge-se na concessão do benefício de pensão por morte se a invalidez

¹⁸KERTZMAN, Ivan. *Curso Prático de Direito Previdenciário*. 12ª ed. Salvador: JusPodiVM, 2015, p.433.

for constatada antes do implemento da idade de 21 anos.

Alguns autores afirmam que a justificativa para que haja a restrição da idade da manifestação da invalidez resulta na hipótese de com a maioria, o dependente não esteja mais amparado pela família e esteja ativo no mercado de trabalho, o que conseqüentemente resultara na filiação a Previdência Social¹⁹. Deste modo, um indivíduo que tenha uma deficiência desde o nascimento, ou antes, do complemento da maioridade, e sendo a deficiência de natureza leve, que permita ao indivíduo uma vida independente, haverá a concessão do benefício de pensão por morte no caso da morte de seus genitores, se filiados à Previdência Social. Por outro lado, no caso de um indivíduo que tenha vertido algumas contribuições à Previdência Social, no entanto, invalida-se após os 21 (vinte e um) anos e passa a depender economicamente de seus genitores, sendo estes os únicos familiares que possui, será analisada pela perícia médica a data da manifestação da invalidez. Neste caso, não haverá a concessão do benefício, em virtude da idade que o dependente possuía, ainda que a deficiência seja grave e que o dependente dependia economicamente do segurado falecido.

Os critérios para a concessão do benefício de pensão por morte para o filho maior inválido foge das condições dignas, sociais, jurídicas e econômicas dos dependentes. O Poder Executivo, quando da edição do artigo 108 do Decreto não observou a violação a dignidade da pessoa humana inerente, tão pouco utilizou dos princípios basilares constitucionais e previdenciários quando da elaboração da redação ao artigo. O artigo evidencia a perda da qualidade de dependente, ao passo que esta perda é insuscetível de reabilitação.

A finalidade de filiação na Previdência Social é de ter a segurança de que não mais puder prover a subsistência familiar, que não possa mais trabalhar por motivo de idade avançada, por invalidez, enfermidade ou pela morte, é de que se tenham meios de prover a subsistência daqueles que dependiam economicamente do segurado. No entanto, no caso do óbito do segurado, com a nova regra trazida ao artigo, aquele que dependia economicamente não poderá usufruir de uma garantia que seu genitor e/ou responsável trabalhou para que lhe fosse fornecido. O filho é dependente dos pais desde quando nasce, sendo que o óbito de um de seus genitores não coaduna como fato gerador para a qualidade de dependente. A dependência é inata.

Maria Helena Diniz ensina que a dependência é uma “Condição de quem vive às expensas ou às custas de outrem, dele dependendo para sobreviver e atender às suas necessidades de alimentação, habitação, vestuário,

¹⁹CARDOSO, Edmilson Márcio. *O Dependente Inválido no Regime Geral de Previdência Social*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51075>>. Acesso em: 19 de mar.2017.

educação, etc”.²⁰ Ao passo que, toda e qualquer ajuda depreendida pelo genitor(a) que vise amparar economicamente o filho, resulta na dependência econômica deste. Note-se que o conceito não traz restrição quando ao “prazo de validade” da dependência econômica, conquanto que as hipóteses trazidas pelo Código Civil que resultam na emancipação do menor, não possuem o condão de eximir os genitores de prover-lhes o sustento, apenas apresentam as hipóteses em que o indivíduo está apto a exercer os atos da vida civil.

Com o objetivo de assegurar a dignidade da pessoa humana àqueles que dependiam do segurado da Previdência Social, o legislador infraconstitucional elaborou a Lei nº 8.213/91 e assegurou um benefício devido especificamente a dependentes. A pensão por morte tem por objetivo assegurar uma vida digna àqueles que dependiam economicamente do segurado, quando este não puder mais prover. Ao assegurar o benefício ao inválido, que nesta condição usufrui de uma vulnerabilidade no qual o coloca em um estado de maior necessidade e dependência, uma vez que está impossibilitado de exercer atividades que lhe garanta a subsistência. Nesse sentido, no caso de o legislador interpretar essa condição de maneira diversa, está, por vezes, a ferir princípios constitucionais e previdenciários, ao passo que, deixa de proceder com o amparo daqueles que, de veras, depende do segurado.²¹

A figura do dependente na legislação previdência é de longo alcance, isso para que haja a proteção e amparo daqueles que dependem da sobrevivência digna provida pelo segurado. O dependente com deficiência física, psíquica ou intelectual que lhe cause a impossibilidade prover o próprio sustento, ocupa um patamar de disparidade em relação a outros indivíduos, devendo o Estado primar à integração e a participação plena e efetiva destes na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Percebe-se que há a necessidade de proceder com a revogação do referido artigo, ou que seja modificado em razão da afronta a princípios constitucionais da Seguridade Social. Analise-se, pois, que a alteração efetuada no referido artigo buscou satisfazer interesse público secundário da Administração Pública, uma vez que há a redução ao pagamento de benefício ao conjunto de dependentes do segurado. No entanto, há que se falar em violação a direitos fundamentais da previdência social a qual de sorte alguma pode ser obstaculizada por interesses secundários da Administração Pública. De outro norte, a universalidade de atendimento e cobertura, como princípio constitucional da Previdência Social deveria ter sido a base para o legislador quando da elaboração do artigo, pois, o princípio em comento tem o cunho

²⁰DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. vol. 2, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 65.

²¹SIMONATO, Priscilla Milena. *O Conceito Constitucional de Dependência Econômica na Pensão por Morte*, p.58. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/5847/1/Priscilla%20Milena%20Simonato.pdf>>. Acesso em: 23 de abr. 2017.

de dar a proteção a todos que precisam e que sofreram a contingência estabelecida pela lei.

Lado outro, a legalidade entabulada na Previdência Social que estabelece que nenhum benefício será modificado ou instituído senão pela lei também é alvo de afronta pelo Decreto, ultrapassou a próprio Lei de Benefícios criando restrições que afronta o fundamento da República Federativa brasileira, a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello destaca a inconstitucionalidade presente no ultraje a um princípio, ao passo que não há a afronta apenas a um princípio em específico, mas a toda estrutura do ordenamento jurídico.

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comando. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a se arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.²²

A ofensa ao princípio da dignidade humana, que constitui fundamento do Estado Democrático de Direito, o qual existe para o ser humano, constitui ato desumano e degradante, ao passo que, conforme destaca Celso de Mello, configura na ofensa a todo o ordenamento jurídico.

A Constituição Federal é a norma suprema do Estado Democrático de Direito, ao passo que, todas as outras normas devem a ela subordinar-se, pois na inobservância não possuem validade, sendo, portanto, inconstitucional. A ofensa às normas ou princípios constitucionais podem se ocorrer de duas formas: pela inobservância de normas positivas, quando não há a efetivação em sua aplicação pelos órgãos administrativos ou Legislativos; ou pela produção de atos Legislativos ou administrativos que impliquem em ofensa aos princípios e normas constitucionais.²³

Deste modo, a redação dada ao artigo 108 do Decreto nº 3.048/99 acarreta a supressão de direito já garantido ao filho inválido, ao passo que a única exigência emanada da legislação versa sobre ser a condição de inválido do filho ou irmão anterior à morte do segurado. A necessidade de adaptação do Regulamento da Previdência Social e da Lei 8.213/91 do Regime Geral da Previdência Social aos ditames constitucionais tornam-se cada vez mais evidentes, sob pena de desvelar-se na judicialização do benefício previdenciário

²²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 967.

²³SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 46.

de pensão por morte ao filho inválido e aviltamento da dignidade humana.

Assim, faz-se necessária a interpretação conforme do artigo 108 do Decreto nº 3.048/99 a fim de buscar a harmonia do direito posto com o direito social fundamental da previdência social. A interpretação conforme a constituição constitui em uma técnica de controle de constitucionalidade, no qual há a busca de interpretação de normas que possuem várias interpretações e significados, conforme a Constituição. É uma forma de adequar as normas à Constituição Federal sem que tenha a necessidade que esta seja declarada inconstitucional e seja revogada do ordenamento jurídico.²⁴ Nesse sentido, Alexandre de Moraes ensina que a técnica de interpretação conforme possui três espécies: interpretação conforme com redução do texto; interpretação conforme sem redução de texto; interpretação conforme sem redução de texto, excluindo da norma impugnada uma interpretação que lhe acarretaria a inconstitucionalidade.

Para o caso do artigo 108 do Decreto 3.048/99, a técnica adequada a ser aplicada repousa na interpretação conforme da constituição com redução do texto. O artigo 108 dispõe da seguinte redação:

Artigo 108. A pensão por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado. (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 2009).

A expressão somente empregada no artigo é que estabelece o caráter restritivo entabulado no presente trabalho, uma vez que fere princípios constitucionais e a dignidade da pessoa humana. Deste modo, recomenda-se que seja proposta uma Ação Direta de Inconstitucionalidade do artigo 108 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 2009, perante o Supremo Tribunal Federal, diante ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da supremacia do interesse público, da universalidade, a não-discriminação, e ainda, em razão da ofensa a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa brasileira. Nenhuma lei pode regulamentar a discriminação ou a redução de direitos e garantias fundamentais inerentes ao ser humano. O Brasil, como signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo deve proceder com o controle de convencionalidade das normas de forma preventiva e repressiva para que não haja a restrição e violação de direitos também assegurados no instrumento internacional. O preâmbulo da Convenção Internacional sobre

²⁴ MOARES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2011, p. 17.

os Direitos das Pessoas com Deficiência já estabelece a preocupação da efetivação da dignidade humana do ser, ao passo que isso não se efetiva somente da positivação de direitos inerentes e fundamentais do ser humano. Para que haja a efetivação, a proteção e a reafirmação da dignidade humana das pessoas portadoras de deficiência é preciso que se tome todas as providências necessárias de modo a erradicar qualquer forma de discriminação.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a respeito de formular na inicial de ação direta de inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme, ante enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal. Envolvimento, no caso, de reconhecimento de inconstitucionalidade²⁵. Ademais, nos termos do artigo 28 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 (dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal), (...) a interpretação conforme tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente trabalho teve por objetivo analisar a condição do dependente maior inválido frente ao benefício de pensão por morte e a inconstitucionalidade presente na nova redação dada ao artigo 108 do Decreto nº 3.048/99. Para ilustrar o tema, no primeiro capítulo abordou-se aspectos históricos acerca da Seguridade Social e o Regime de Benefícios da Previdência Social, destacando-se quais os requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91 para a concessão do benefício de pensão por morte ao conjunto de dependentes do segurado falecido.

A Previdência Social representa-se como um dos Direitos Fundamentais, ganhando destaque entre os direitos sociais. Tem por objetivo a busca da preservação da condição de ser humano e efetivação do amparo, proteção do indivíduo em face da velhice, a invalidez, a enfermidade e doenças, a morte e demais contingências que permeiam a vida dos segurados. O benefício de pensão por morte, como um dos benefícios elencado na legislação do sistema protetivo tem por premissa garantir uma vida digna àqueles que dependiam do segurado. Nesse sentido, os princípios basilares aplicáveis a Previdência Social possuem dentre as várias funções a de nortear o intérprete no caso concreto. A restrição estabelecida pelo artigo 108 do Decreto nº 3.048/99 constitui ofensa a diversos princípios da Previdência Social. A alteração afronta o princípio da legalidade, uma vez que legislava de forma

²⁵SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF - ADI 3.324, rel. min. Marco Aurélio, j. 16-12-2004, P, DJ de 5-8-2005.

arbitraria de discriminatória modificando direito existente e fundamental. Nesse mesmo sentido, há a violação do princípio da vedação ao retrocesso social, pois procedeu com a revogação de direito fundamental da pessoa com deficiente em condição vulnerável.

Impende destacar que o Estado tem a obrigação de reconhecer a pessoa como fundamento e fim, devendo primar pela proporção do máximo de bem-estar aos indivíduos e não utilizá-lo como mero instrumento para satisfazer interesse de si. Não se pode olvidar que para a satisfação do interesse público secundário, o Estado não pode trazer tratamento desigual para pessoas em condições equivalentes, com o propósito de efetivar interesses patrimoniais do Estado. A restrição estabelecida pelo artigo visa, tão-somente, interesse econômico do Estado, pois há a redução de pagamento do benefício de pensão aos indivíduos que invalidaram-se após os 21 anos.

Não há discussão quanto ao direito subjetivo do dependente maior inválido a percepção do benefício da pensão por morte, pois a Previdência Social tem como primado a busca, a proteção e a reafirmação da dignidade da pessoa humana. Para que haja a efetivação, a proteção, a reafirmação da dignidade da pessoa humana das pessoas com deficiência é necessária que se tomem todas as providências para erradicar qualquer forma de discriminação.

A restrição estabelecida pelo artigo 108 do Decreto 3.048/99, pelo Governo Federal, ao legislar de forma exorbitante, estabeleceu tratamentos desiguais de caráter restritivo e discriminatório a pessoas com deficiência, que não possuem meios e condições de prover a própria subsistência. O dependente encontra-se em patamar vulnerável, pois, na acepção da palavra já denota-se a hipossuficiência e a necessidade de proteção.

Deste modo, tem-se a necessidade de que sejam tomadas todas as medidas necessárias a fim de combater a violação aos princípios da Seguridade Social e ao direito do filho inválido ao recebimento do benefício de pensão morte. Nesse sentido, uma das medidas possíveis a ser tomada, defendida neste trabalho, é a realização do controle de constitucionalidade e convencionalidade do referido artigo, aplicando-se a técnica de interpretação conforme a Constituição. Está técnica de controle de constitucionalidade possui previsão na Lei nº 9.868/99 e tem por objetivo adequar as normas infraconstitucionais à Constituição Federal sem que tenha a necessidade que esta seja declarada inconstitucional e seja revogada do ordenamento jurídico. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal deverá declarar qual a interpretação a ser adotada, a fim de que da decisão que estabelecer a interpretação, tenha eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública.

REFERÊNCIAS

A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. 10 de Dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 30 de mar. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo*. 2ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 de mar. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.213, 24 de julho de 1991. *Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 22 de mar. 2017.

CARDOSO, Edmilson Márcio. *O Dependente Inválido no Regime Geral de Previdência Social*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51075>>. Acesso em: 19 de mar.2017.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. vol. 2, São Paulo: Saraiva, 1998.

GUERRA, Sidney. *Direitos Humanos Curso Elementar*. São Paulo: Saraiva, 2013.

KERTZMAN, Ivan. *Curso Prático de Direito Previdenciário*. 12ª ed. Salvador: JusPodiVM, 2015.

KERTZMAN, Ivan. *Curso Prático de Direito Previdenciário*. 9ª ed. Salvador: JusPodiVM, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MOARES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8º ed. Revista atual- Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SIMONATO, Priscilla Milena. *O Conceito Constitucional de Dependência Econômica na Pensão por Morte*. p. 58. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/5847/1/Priscilla%20Milena%20Simonato.pdf>>. Acesso em: 23 de abr. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF - ADI 3.324, rel. min. Marco Aurélio, j. 16-12-2004, P, DJ de 5-8-2005.

TRF-4 - Apelação Cível: AC 144967020144049999 PR 0014496-70.2014.404.9999. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/395369639/apelacao-civel-ac-144967020144049999-pr-0014496-7020144049999>>. Acesso em: 16 de mar. 2017.