



Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0009798-88.2015.4.02.5101 (2015.51.01.009798-4)
RELATOR : Desembargadora Federal SALETE MACCALÓZ
APELANTE : JULIANA DE CASTRO CUNHA
ADVOGADO : BRUNO CONTI MATIELLI
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO
ORIGEM : 08ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00097988820154025101)

EMENTA

APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ENCERAMENTO AOS 21 ANOS. LEI Nº 8.112/90. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. COMPROVAÇÃO DE FREQUÊNCIA EM CURSO UNIVERSITÁRIO. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 217, IV, A E 222, IV DA LEI Nº 8.112/90. DIREITO À IGUALDADE E À EDUCAÇÃO.

1 - A Lei nº 8.112/90 prevê que: (i) os filhos menores de 21 (vinte e um) anos serão beneficiários da pensão por morte dos servidores públicos falecidos (art. 217, IV, a), e (ii) a sua condição de beneficiário cessa com o implemento da idade de 21 (vinte e um) anos.

2 - Tais previsões estão em desarmonia com o ordenamento jurídico brasileiro e violam materialmente os artigos 5º, *caput* e 205 da Constituição da República, que garantem o direito à igualdade e à educação, respectivamente.

3 - Atualmente, vigora em nosso ordenamento jurídico a lógica de que a obrigação dos pais de prover a subsistência dos filhos se estende até o fim da sua formação profissional, que comumente ocorre por volta dos 24 (vinte e quatro anos). Por essa razão, a legislação tributária estabeleceu essa idade como marco para o encerramento da dependência econômica dos filhos que estejam cursando nível superior (art. 35, §1º, da Lei nº 9.250/95).

4 - Pelos mesmos motivos, a jurisprudência do STJ se orienta no sentido da possibilidade de extensão do recebimento da pensão alimentícia para o filho maior de 18 (dezoito) anos que esteja matriculado em curso universitário ou técnico.

5 - Não há razões para que haja tratamento diferenciado no que diz respeito ao conceito de dependente para fins de dedutibilidade de despesas e alimentos pagos pelos pais em vida e às pensões recebidas pelos filhos para garantia de sua subsistência após a morte dos pais. Todas as verbas possuem a mesma natureza alimentar.

6 – O art. 7º, I, e, da Lei nº 3.765/60, com redação dada pela MP 2.215-10/01, que trata da pensão por morte de militares, também estabelece que esta será paga aos filhos de militares até os 24 (vinte e quatro), caso sejam estudantes universitários.

7 - Embora haja, e deva haver, diferenças relevantes no tratamento dado às duas classes distintas de servidores públicos, no caso dos filhos desses servidores, que se encontram na mesma situação, não há fundamento válido para a diferenciação no que diz respeito ao limite etário para o recebimento da pensão por morte.

8 - Consideradas todas as circunstâncias referidas anteriormente, resta claramente caracterizada a violação ao princípio da igualdade.

9 – Por outro lado, ao contribuir negativamente para que o estudante interrompa seus estudos, não lhes



fornecendo os recursos que receberia caso seu ascendente, servidor público na ativa ou aposentado, não viesse a falecer, nega-se àquele o exercício do direito fundamental à educação, garantido no art. 205 da CRFB/88.

10 – Inconstitucionalidade dos arts. 217, inciso IV, alínea a e 222, inciso IV, da Lei nº 8.112/90, por ofensa aos arts. 5º, *caput* e 205, da Constituição da República arguida por unanimidade de votos, com sobrestamento do julgamento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, arguir a inconstitucionalidade dos artigos 217, inciso IV, alínea a e 222, inciso IV, da Lei nº 8.112/90, por ofensa aos artigos 5º, *caput* e 205, da Constituição da República, com a remessa do feito ao Órgão Especial, na forma do art. 167 do Regimento Interno, e o conseqüente sobrestamento do exame da apelação da Autora, até que seja julgado o incidente, nos termos do voto da Desembargadora Federal Leticia De Santis Mello.

Rio de Janeiro,

LETICIA DE SANTIS MELLO
Desembargadora federal
Relatora para acórdão

[1] *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 51.

[2] Artigo publicado na Edição Especial História nº 1 da Revista da EMARF - Estudos em homenagem ao Desembargador Valmir Peçanha - Agosto de 2005

[3] O STJ, inclusive, já reconheceu o direito do filho de militar falecido antes de 2001 a continuar recebendo a pensão por morte até que complete 24 anos, desde que matriculado na Universidade (REsp 1.181.974/MG; 5ª Turma; Rel. Des. Federal Convocado Newton Trisotto, DJe de 03/03/2015).

[4] *Manual de Direito Administrativo*. 24ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 543



Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0009798-88.2015.4.02.5101 (2015.51.01.009798-4)
RELATOR : Desembargadora Federal SALETE MACCALÓZ
APELANTE : JULIANA DE CASTRO CUNHA
ADVOGADO : BRUNO CONTI MATIELLI
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO
ORIGEM : 08ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00097988820154025101)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Juliana de Castro Cunha em face de sentença (fls. 73/77), que julgou improcedente o pedido objetivando o a manutenção do pagamento da pensão, até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, na forma do artigo 269, I do CPC.

A apelante em suas razões de recurso (fls. 82/95) alega ser pensionista da Polícia Federal, na condição de filha menor de ex-agente, falecido em 09 de novembro de 2014, recebendo a pensão temporária prevista na CF/88 e na Lei nº 8.112/90. Informa ter sido o benefício cessado em 01/03/2015, data na qual completou 21 (vinte e um) anos.

Ciente que teria seu pagamento suspenso ao completar 21 anos, ajuizou a presente ação objetivando a manutenção do pagamento do benefício até completar 24 anos, com a comprovação de sua frequência na Universidade Estadual do Rio de Janeiro, onde cursa medicina. Ressalta que, à época anterior ao seu óbito, seu genitor custeava seus estudos, de forma que lhe era descontado 20% dos seus rendimentos líquidos, para esse fim.

Alega que considera a negativa do seu direito uma verdadeira discriminação em ofensa ao artigo 5º, 201º, V e 205º, todos da CRFB/88, pois mesmo em sede de direito previdenciário a relação de dependência deve ter um tratamento diferenciado em relação ao filho e à pessoa a ele equiparada, universitário até 24 anos.

Contrarrazões às fls. 103/107.

Sem manifestação do Ministério Público Federal nestes autos.

É o relatório. Peço dia para o julgamento.

SALETE Maria Polita MACCALÓZ

Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0009798-88.2015.4.02.5101 (2015.51.01.009798-4)
RELATOR : Desembargadora Federal SALETE MACCALÓZ
APELANTE : JULIANA DE CASTRO CUNHA
ADVOGADO : BRUNO CONTI MATIELLI
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO
ORIGEM : 08ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00097988820154025101)

VOTO

Na presente ação objetiva a autora filha/pensionista de ex-agente da Polícia Federal, falecido em 09/11/2014, que a União Federal mantenha a continuidade do seu pensionamento civil até que complete 24 anos de idade, condicionado a comprovação de frequência na faculdade de medicina.

A sentença ora guerreada julgou improcedente o pedido, com base no art. 269, I do CPC, ao fundamento da inexistência de fundamento legal embasador do pleito, visto que a pensão temporária prevista na Lei nº 8.112/90, em seus artigos 216, 217 e 222, excluem o pensionamento com o atingimento pelo filho beneficiário da idade de 21 (vinte e um) anos ou quando cessada a sua invalidez.

Merece reforma a sentença.

Em sede de agravo de instrumento sob o nº 0001325-90.2015.4.020000, já tive a oportunidade de me manifestar nesta lide, quando deferindo o efeito suspensivo, foi concedida a liminar a fim de determinar que a ré mantivesse o pensionamento da agravante, condicionado à comprovação de frequência na faculdade de Medicina.

Todavia, após ofício com informações sobre a sentença recorrida, tal recurso foi considerado prejudicado, face à perda de seu objeto.

Retornam os autos, para análise do mérito, agora em sede de apelação, de forma que por medida de justiça e coerência, reitero os fundamentos antevistos, de forma a ensejar o provimento desta apelação, pelas mesmas razões alhures delineadas, senão vejamos.

A sentença recorrida teve como fundamento o princípio da legalidade, ao qual, por certo, está o administrador adstrito. Nota-se, entretanto, que cumpre também ao julgador interpretar e aplicar a lei em compasso com a demanda da sociedade, de maneira a efetivar seus direitos fundamentais, garantidos pela Constituição Federal.

No entanto, se mais profundamente analisado, é possível entender que para a efetivação do Estado Democrático de Direito, o qual se funda nos valores da igualdade e da justiça, o Estado deve estar subordinado à lei, mas não qualquer lei, à lei que fomenta o desenvolvimento de uma sociedade igualitária, justa e livre.



Evidencia-se, portanto, que o princípio da legalidade se realiza por meio da observância dos direitos fundamentais inscritos no art. 205 da Carta Magna, dentre eles o direito à educação, preconizado da seguinte forma:

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

Destarte, ao privar a apelante do recebimento da pensão por morte, proveniente da contribuição do seu mantenedor, o Estado estaria agindo em descompasso com o com o espírito da Constituição Federal, impedindo o pleno desenvolvimento da pessoa e sua qualificação para o trabalho, apesar do art. 217 da Lei nº 8.112/90 não prever esta situação em seu texto de forma expressa.

Cumprido ressaltar que a própria Lei nº 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. Interessante notar, ainda, que a caracterização como dependente do filho estudante até os 24 anos também aparece no parágrafo 1º do art. 35 da Lei nº 9.250/95, que regula o imposto de renda.

A jurisprudência^[1], em especial a desta Corte, esposou entendimento a favor da necessidade de interpretação constitucional dos dispositivos de direito previdenciário de modo a possibilitar o pensionamento dos filhos até 24 anos, desde que estejam cursando ensino superior.

No caso vertente, o genitor da recorrente faleceu em 09/11/2014, conforme Certidão de Óbito (fl. 20). A habilitação da apelante na pensão foi deferida em 09/12/2014, consoante Portaria nº 2.688. No entanto, por ser temporária, a pensão por morte cessou no dia 01/03/2015, véspera da data de aniversário de 21 anos da recorrente, em evidente prejuízo à apelante.

Da análise dos autos, verifica-se ter a apelante comprovado estar matriculada no curso Médico da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, ministrado em período integral, consoante declaração de fl. 25 expedida em 12 de dezembro de 2014, cursando o quarto período, presumindo-se a impossibilidade de exercício de atividade remunerada, capaz de afastar a dependência econômica.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e condenar a União Federal a restabelecer a pensão temporária à autora até que esta complete a idade de 24 (vinte e quatro) anos, condicionado à comprovação de frequência na faculdade de Medicina, com juros e correção monetária base na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, até a data da inscrição do requisitório, quando aplicar-se-á o IPCA-E a partir de então.

Custas e honorários advocatícios, arcados pela União, estes no percentual de 10% sobre o valor da condenação.



É como voto.

SALETE Maria Polita MACCALÓZ
Relatora

[1] TRF-2, 200302010157526, Agravo de Instrumento 119666, Relator: Desembargador Federal CASTRO AGUIAR, Data de Julgamento: 10/03/2004, *in verbis*: SEGUNDA TURMA ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PENSÃO ESTATUTÁRIA POR MORTE ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA EXTENSÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS – POSSIBILIDADE. Tratando-se de **estudante universitária, matriculada em curso ministrado em período integral, impõe-se o reconhecimento do direito da agravante à manutenção da pensão por morte que recebe, até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos**, considerada a presunção de dependência econômica e a finalidade assecuratória do benefício, que engloba o direito à educação, constitucionalmente protegido. II – Agravo de instrumento provido.



Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0009798-88.2015.4.02.5101 (2015.51.01.009798-4)
RELATOR : Desembargadora Federal SALETE MACCALÓZ
APELANTE : JULIANA DE CASTRO CUNHA
ADVOGADO : BRUNO CONTI MATIELLI
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO
ORIGEM : 08ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00097988820154025101)

VOTO-CONDUTOR

Cuida-se de apelação interposta por **JULIANA DE CASTRO CUNHA** em face da sentença de fls. 73/77, que julgou improcedente o pedido formulado nesta ação ordinária em que a Autora, ora Apelante, requer a manutenção da pensão por ela recebida em razão da morte de seu pai, agente da Polícia Federal, até que complete 24 (vinte e quatro) anos, tendo como condição a comprovação da frequência na faculdade de medicina.

O Juízo *a quo* considerou que não há previsão legal que ampare o pedido de extensão do prazo de recebimento da pensão, uma vez que os artigos 216, 217 e 222 da Lei nº 8.112/90 estabelecem que os filhos, beneficiários da pensão por morte, perdem a qualidade de beneficiários ao completarem 21 (vinte e um) anos de idade, ressalvada a hipótese de invalidez. Asseverou, ainda, que não se estaria discutindo o direito à educação, mas somente o direito à percepção da pensão, de modo que não seria necessário avaliar qual a destinação dos valores percebidos.

A Apelante requer a reforma da sentença para que seja determinada a continuidade do pagamento da pensão por morte, alegando que depende de tais valores para o custeio de seus estudos. Nesse sentido, aponta que está cursando o 5º período da Faculdade de Medicina na Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, e que quem custeava as suas despesas de alimentação, vestuário, saúde e educação era o seu pai, Ivan de Andrade Franco da Cunha, agente da Polícia Federal, através do desconto do percentual de 20% de seus rendimentos para pagamento de pensão alimentícia.

Informa, ainda, que em 09/11/2014 seu pai faleceu e o custeio de todas as despesas antes mencionadas passou a ser feito através da pensão por morte que passou a receber, pois sua mãe percebe módicos vencimentos e não tem condições de custear todas as despesas anteriormente apontadas sozinha. No entanto, com a interrupção do recebimento da pensão aos 21 (vinte e um) anos, não terá condições de dar prosseguimento aos estudos.

Alega que no Direito Previdenciário, a relação de dependência deve ter um tratamento diferenciado em relação ao filho (ou pessoa a ele equiparada) que seja universitário e não tenha completado 24 (vinte e quatro) anos, pois entre os 18 (dezoito) e os 24 (vinte e quatro) anos o jovem deve dar prioridade à sua formação intelectual a fim de melhor se preparar para a entrada no mercado de trabalho. Assim, aponta que, quando a Constituição da República determina, em seu artigo 201, inciso V, que a pensão por morte será paga aos dependentes do segurado falecido, deixa claro o caráter alimentar do benefício, visto que a sua finalidade é suprir a contribuição econômica que o segurado prestava à família.

Prossegue em sua argumentação apontando que a perda da qualidade de dependente aos 21 (vinte e um) anos, para os estudantes que estejam cursando nível superior e sejam economicamente dependentes da renda de seus pais, viola o artigo 205 da Constituição de 1988, segundo o qual a educação é direito de todos e deve ser promovida e incentivada pelo Estado.



Por fim, aponta que há precedentes na jurisprudência deste e de outros Tribunais Regionais Federais que têm adotado o entendimento de que os filhos, até os 24 (vinte e quatro) anos, não perdem a condição de dependentes e, conseqüentemente, o direito à percepção da pensão por morte, desde que se encontrem cursando faculdade. Além disso, há previsão em outras legislações - como a que cuida do IR e a que trata da pensão por morte de militares - que consideram que a dependência dos filhos se estende até os 24 (vinte e quatro) anos, caso sejam universitários.

Em suas contrarrazões (fls. 103/107) a União afirma, em síntese, que: (i) o artigo 217, II, a, da Lei nº 8.112/90 é expresso ao determinar que a pensão por morte será paga aos filhos de ex-servidores até os 21 (vinte e um) anos; (ii) não existe qualquer previsão de extensão temporal desse benefício previdenciário; (iii) há precedentes deste TRF e do STJ entendendo pela impossibilidade de extensão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos do dependente, ainda que universitário, por força do princípio da legalidade; (iv) o Regime Próprio da Previdência Social não teria como se sustentar diante de tal extensão, uma vez que atualmente há enorme desproporção entre contribuintes e beneficiários de pensão que, por sua vez, em sua quase totalidade, nunca contribuíram para o sistema.

Não houve manifestação do Ministério Público Federal.

Na sessão realizada em 18/11/2015, a eminente Relatora, Desembargadora Federal Salete Maccalóz, proferiu voto dando provimento ao recurso de apelação para condenar a União Federal a restabelecer a pensão temporária da Apelante até que esta complete 24 (vinte e quatro) anos, condicionando a continuidade do recebimento do benefício previdenciário à comprovação de frequência na faculdade de Medicina. Logo após, o Desembargador Federal Guilherme Calmon proferiu voto em que negava provimento à apelação, tendo em vista a expressa disposição do artigo 222 da Lei nº 8.112/90, do seguinte teor:

Art. 222. Acarreta perda da qualidade de beneficiário:

IV - o implemento da idade de 21 (vinte e um) anos, pelo filho ou irmão; _____

Em seguida, pedi vista dos autos.

Examinado o presente caso, conclui que é a hipótese de, na forma do art. 167 do Regimento Interno desta Corte, se suscitar a inconstitucionalidade dos artigos: (i) 217, inciso IV, alínea *a*, da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 13.135/2015, que prevê que são beneficiários das pensões por morte dos servidores os filhos menores de 21 (vinte e um) anos e (ii) 222, inciso IV, da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 13.135/2015, no que prevê a perda da qualidade de beneficiário da pensão por morte para o filho com o implemento da idade de 21 (vinte e um) anos.

A Lei nº 8.112/90 dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e fundações públicas federais. A seção VII do capítulo II, que trata dos benefícios, traz, nos artigos 215 a 225, a disciplina relativa à pensão por morte do servidor. Os incisos do artigo 217 indicam quem são os beneficiários das pensões:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - o cônjuge; _____

II - o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato, com percepção de pensão alimentícia estabelecida judicialmente; _____

III - o companheiro ou companheira que comprove união estável como entidade familiar; _____

IV - o filho de qualquer condição que atenda a um dos seguintes requisitos: _____

a) seja menor de 21 (vinte e um) anos; _____

b) seja inválido; _____

c) _____



d) tenha deficiência intelectual ou mental, nos termos do regulamento; _____

V - a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor; e _____

VI - o irmão de qualquer condição que comprove dependência econômica do servidor e atenda a um dos requisitos previstos no inciso IV. _____

Mais adiante, o artigo 222 estabelece as hipóteses em que há perda da qualidade de beneficiário. Confira-se o que dispõe o inciso IV:

Art. 222. Acarreta perda da qualidade de beneficiário:

IV - o implemento da idade de 21 (vinte e um) anos, pelo filho ou irmão; _____

No entanto, considero que tais previsões, que estão em desarmonia com o ordenamento jurídico de forma geral, violam materialmente o disposto nos artigos 5º, *caput* e 205 da Constituição da República, que garantem o direito à igualdade e à educação, respectivamente. Vejamos.

Em todo o mundo, desde o século XX, o valor jurídico das Constituições, e consequentemente o seu caráter imperativo e a sua superioridade normativa, vem sendo afirmados. Junto a isso, como ensina Daniel Sarmiento, um outro processo se desencadeou: as Constituições deixaram de ser um mero instrumento de organização do Estado e passaram a garantir direitos sociais e econômicos, a apontar caminhos, metas e objetivos a serem perseguidos pelo Poder Público^[1].

Se em um primeiro momento isso resultou em uma crise de juridicidade das Constituições, visto que a doutrina tradicional apenas atribuía caráter vinculante à sua parte orgânica, bem como às normas consagradoras dos direitos liberais e políticos, posteriormente, veio à tona autorizada doutrina combatendo este pensamento e afirmando a eficácia de todas as normas constitucionais.

Hoje, não restam dúvidas de que as normas constitucionais não apenas vinculam negativamente o poder público e determinam a interpretação e a integração do ordenamento jurídico, mas também de que gozam de força normativa, isto é, encerram comandos vinculantes, normas que não representam meras diretrizes, mas que, pelo contrário, devem ser efetivamente seguidas pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Nesse sentido, tanto o direito à igualdade como o direito à educação não podem ser tidos como simples proclamações políticas da Constituição de 1988, mas devem se refletir em todo o ordenamento jurídico e, o mais importante, na vida dos cidadãos.

Ao estabelecer o limite etário de 21 (vinte e um) anos para o recebimento da pensão por morte dos servidores públicos civis, a primeira questão que se coloca é a completa desarmonia da Lei nº 8.112/90 com o restante do ordenamento jurídico.

Vale notar que desde o advento da Lei n

º 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, a maioria foi reduzida de 21 (vinte e um) para 18 (dezoito) anos (artigo 5º). Assim, desde 2002, considera-se apta para todos os atos da vida civil a pessoa maior de 18 (dezoito) anos.

Em um primeiro momento, poderia se concluir, portanto, que, a partir dessa idade, com a aptidão do jovem para a prática de todos os atos da vida civil e, consequentemente, para a entrada no mercado de trabalho, este deve passar a arcar com todos os custos necessários à sua sobrevivência e, pois, não faz jus à percepção de qualquer tipo de pensão de seus pais. No entanto, há mais de uma década, o legislador, a doutrina e a jurisprudência vem reconhecendo que, embora nesse momento se inicie a maioria civil, não necessariamente há, também, encerramento da situação de dependência econômica dos pais. Em outras palavras, a emancipação civil não importa em automática emancipação econômica.

Diante disso, como o Código Civil não estabelece um limite etário para a prestação de alimentos dos pais aos filhos, construiu-se na jurisprudência a ideia de que os alimentos são devidos aos



filhos maiores de idade em caso de comprovada necessidade ou quando estes frequentarem curso superior universitário ou curso técnico. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS. EXONERAÇÃO. MAIORIDADE. ESTUDANTE. COMPROVAÇÃO. VERIFICAÇÃO DO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as matérias que lhe foram submetidas, motivo pelo qual o acórdão recorrido não padece de omissão, contradição ou obscuridade. Não se vislumbra, portanto, a afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil. Não se pode confundir julgamento desfavorável com negativa de prestação jurisdicional, ou ausência de fundamentação.

2. A eg. Corte Estadual entendeu por negar a manutenção da pensão alimentícia, com esteio nos elementos de prova constantes dos autos, enfatizando a observância do binômio necessidade/possibilidade. Nesse contexto, a alteração desse entendimento, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

3. O entendimento do eg. Tribunal de origem está de acordo com a orientação desta Corte Superior, de que, em se tratando de filho maior, a pensão alimentícia é devida pelo seu genitor em caso de comprovada necessidade ou quando houver frequência em curso universitário ou técnico, por força do entendimento de que a obrigação parental de cuidar dos filhos inclui a outorga de adequada formação profissional. Contudo, cabe ao alimentado a comprovação de que permanece tendo necessidade de receber alimentos, o que não foi o caso dos autos. Nesse sentido: REsp 1.198.105/RJ, Relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe de 14.9.2011.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 13.460/RJ; Quarta Turma; Rel. Min. Raúl Araújo; DJe de 14/03/2013) (grifos nossos).

Como se vê, a lógica desenvolvida é a de que a obrigação dos pais de prover a subsistência dos filhos se estende até o fim da sua formação profissional, sem que se estabeleça, *a priori*, qualquer limite etário para esse recebimento de alimentos.

No entanto, como se sabe, na grande maioria dos casos a conclusão da formação profissional ocorre por volta dos 24 (vinte e quatro) anos, já que o término do ensino médio geralmente se dá aos 18 (dezoito) anos e os cursos universitários, por sua vez, costumam ter duração de 5 (cinco) anos.

Foi provavelmente por essa razão que a legislação tributária estabeleceu o marco de 24 (vinte e quatro) anos para o encerramento da dependência econômica dos filhos que estejam cursando nível superior, ao dispor, no artigo 35, §1º, da Lei nº 9.250/95, que trata de alguns aspectos relativos ao imposto de renda, que os filhos são considerados dependentes, para fins de dedução no imposto de renda, até os 24 (vinte e quatro) anos, desde que estejam matriculados em curso de ensino superior ou escola técnica de 2º grau.

Ora, não há razões para que haja tratamento diferenciado no que diz respeito ao conceito de dependente para fins de dedutibilidade de despesas e, especialmente, aos alimentos pagos pelos pais em vida e às pensões recebidas pelos filhos para garantia de sua subsistência após a morte dos pais. Isso porque, todas essas verbas possuem a mesma natureza alimentar, isto é, destinam-se a amparar o filho, fornecendo-lhe os recursos suficientes para manutenção de seus gastos básicos e essenciais e permitindo-lhe exercer plenamente o direito fundamental à educação. Ou seja: as despesas incorridas com o sustento dos filhos, os alimentos pagos em vida e a pensão por morte que passa a ser paga pela Previdência Social possuem exatamente a mesma finalidade, sendo ilógico que recebam tratamento diferenciado.

Em artigo intitulado "Pensões Securitárias e a Justiça Federal", Guilherme Calmon, aponta que as prestações previdenciárias pagas aos dependentes possuem dois fundamentos básicos: a solidariedade e a necessidade. Esses dois valores devem guiar toda a análise relativa às pensões pagas aos dependentes, de modo que não parece razoável, e sequer se justifica à luz desses fundamentos, interromper o pagamento da



pensão por morte ao filho do servidor falecido que ainda esteja em fase de formação profissional^[2].

Com efeito, a pensão por morte, prevista no artigo 201, inciso V, da CRFB/88, visa justamente à garantia da subsistência da família do segurado no momento em que é surpreendida com a sua morte e, naturalmente, pode vir a sofrer uma desestruturação em sua organização financeira. O servidor, com seu salário, às vezes isoladamente e às vezes em conjunto com o cônjuge ou ex-cônjuge, fornece recursos necessários à educação, saúde, alimentação e moradia de seus dependentes. Com a sua morte, é a pensão, a que fazem jus esses dependentes, que passa a cobrir tais despesas essenciais. Interromper o pagamento da pensão ao filho do servidor falecido aos 21 (vinte e um) anos quando este esteja frequentando curso superior universitário ou curso técnico significa impedi-lo a ingressar de imediato no mercado de trabalho, de modo a dificultar sobremaneira ou a tornar impossível a continuidade de seus estudos, com violação do artigo 205 da Constituição da República.

Aliás, no que diz respeito especificamente ao caso em análise, em que a Apelante cursa faculdade de Medicina, é de conhecimento geral que se trata de um curso que não só exige consideráveis recursos financeiros, mas também demanda dedicação em tempo integral, quase sempre por período superior a 5 (cinco) anos, impedindo que os estudantes trabalhem, ou mesmo estagiem, a fim de possibilitar que eles próprios arquem com suas despesas.

Como se sabe, o artigo 205 da CRFB/88 prevê que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família. Ao contribuir (negativamente) para que o estudante interrompa seus estudos, não lhes fornecendo os recursos que receberia caso seu ascendente, segurado do Regime de Previdência, não viesse a falecer, nega-se ao filho do (ex) segurado – evidentemente ainda dependente econômico de seus pais – o exercício desse direito fundamental, garantido por uma norma jurídica e que, portanto, como se viu, deve se refletir em prestações materiais do Estado.

A desarmonia da Lei nº 8.112/90 com o restante do ordenamento jurídico fica ainda mais evidente quando se constata que o artigo 7º, inciso I, alínea *e*, da Lei nº 3.765/60, com a redação dada pela MP 2.215-10/01, que trata da pensão por morte de militares, estabelece que esta será paga aos filhos de militares até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, caso sejam estudantes universitários^[3].

Nota-se, novamente, que outra lei posterior à Lei nº 8.112/90 também considera que a dependência econômica dos filhos de seus pais não se encerra com a maioridade civil ou aos 21 (vinte e um) anos - critério que se tornou absolutamente desarrazoado com a alteração da maioridade civil - caso estejam matriculados em curso de ensino superior ou curso técnico. Isso porque, repita-se, nessa fase da vida, o jovem continua em formação, preparando-se para a entrada no mercado de trabalho e para a emancipação total. Nesse caso especificamente, não se trata de uma simples desarmonia da Lei nº 8.112/90 com o restante do ordenamento, mas sim de tratamento diferenciado dado aos filhos de servidores públicos civis e militares.

Nesse ponto, vale a pena consignar que parece não haver dúvidas de que os militares são efetivamente servidores públicos. Filio-me à posição defendida, dentre outros, por José dos Santos Carvalho Filho, para quem, por força do vínculo estatutário que une os militares ao ente federativo, estes são considerados servidores públicos em sentido *lato*^[4], conforme voto que proferi por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 2013.51.01.113508-0, relatada pelo e. Desembargador Federal Luiz Antônio Soares, na 4ª Turma Especializada deste Tribunal Regional Federal.

A meu ver, na hipótese em exame, o tratamento diferenciado viola o artigo 5º, *caput*, da CRFB/88, que garante o direito à igualdade a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País. Vale ressaltar que não se trata de equiparar o estatuto dos civis ao estatuto dos militares, visto que não se desconhece que há - e deve haver - diferenças relevantes no tratamento dado às duas classes de servidores públicos. O que se quer demonstrar com essa argumentação é que, ainda que o tratamento jurídico dado a



civis e militares seja, em geral, substancialmente distinto, isso não impede que haja algumas pessoas em situações idênticas, como é o caso dos filhos dependentes que passam a receber pensão. Além de ser relevante notar também a partir a invocação da legislação militar é que o legislador mais moderno (de 2001), atento à evolução da lei e considerando o ordenamento jurídico como um todo harmônico, considera que é possível a extensão da idade máxima para recebimento da pensão por morte deixada pelos pais até os 24 (vinte e quatro) anos, quando os filhos estejam frequentando curso de ensino superior ou curso técnico, a fim de ampará-los até o fim da sua formação profissional. Não havendo, repita-se, razões para não estender o mesmo raciocínio aos filhos de servidores públicos civis.

Por fim, vale a pena mencionar o posicionamento adotado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação 4.374, relatada pelo Ministro Gilmar Mendes, em situação bastante semelhante à posta nos autos. Na ocasião, o STF analisou o descompasso da decisão reclamada com a decisão proferida no julgamento da ADI nº 1.232, em que reconhecida a constitucionalidade do artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 (LOAS). Ao regulamentar o artigo 203, inciso V, da CRFB/88, que prevê a concessão de benefício mensal às pessoas portadoras de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida pela família, tal dispositivo da LOAS estabeleceu a presunção de que considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI, prevalecera a tese de que o critério objetivo adotado pelo artigo 20, §3º, da LOAS para a concessão do benefício assistencial não era, por si só, incompatível com a Constituição.

Após intenso debate, ao julgar a referida reclamação, o STF resolveu rever a posição adotada no julgamento da ADI, na linha do sustentado pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, que considerou, entre outros aspectos relevantes, ter ocorrido “*um processo de inconstitucionalização do artigo 20, §3º, da LOAS*”, pois após a previsão da LOAS, de 1993, houve significativas mudanças econômicas e sociais que levaram o legislador a adotar critérios (objetivos) menos restritivos para concessão de benefícios assistenciais. Nesse sentido, o Ministro Relator citou uma série de leis posteriores à LOAS que, justamente, adotaram critérios diferentes a fim de ampliar o rol de possíveis favorecidos por benefícios previdenciários e assistenciais. Confira-se trechos do voto de S. Exa.:

"Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita. Por exemplo, citem-se os seguintes. O Programa Nacional de Acesso à Alimentação – Cartão Alimentação foi criado por meio da Medida Provisória n.º 108, de 27 de fevereiro de 2003, convertida posteriormente na Lei n.º 10.689, de 13 de junho de 2003. A regulamentação se deu por meio do Decreto n.º 4.675, de 16 de abril de 2003. O Programa Bolsa Família – PBF foi criado por meio da Medida Provisória n.º 132, de 20 de outubro de 2003, convertida na Lei n.º 10.836, de 9 de janeiro de 2004. Sua regulamentação ocorreu em 17 de setembro de 2004, por meio do Decreto n.º 5.209. Com a criação do Bolsa Família, outros programas e ações de transferência de renda do Governo Federal foram unificados: Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Educação – Bolsa Escola (Lei 10.219/2001); Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA (Lei 10.689 de 2003); Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Saúde – Bolsa Alimentação (MP 2.206-1/2001) Programa Auxílio-Gás (Decreto n. 4.102/2002); Cadastramento Único do Governo Federal (Decreto 3.811/2001) Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. **Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da**



LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização" (grifos nossos).

Parece-me que a lógica adotada pelo Supremo é perfeitamente aplicável ao caso em análise. Também aqui, além da violação já de início do artigo 205 da CRFB/88, entendo ter ocorrido o mesmo fenômeno de inconstitucionalização das normas limitadoras do recebimento da pensão por morte contidas na Lei nº 8.112/90.

Como se viu, atualmente, uma enorme quantidade de legislações, bem como a jurisprudência, consideram que a dependência econômica dos filhos se estende até os 24 (vinte e quatro) anos, quando estes estejam frequentando curso de ensino superior ou curso técnico.

Repita-se, as normas constitucionais garantidoras de direitos são normas jurídicas vinculantes, o que significa que todos os direitos fundamentais garantidos na Constituição de 1988 possuem uma dimensão objetiva que gera, para o Estado, o dever de agir positivamente – e não só um dever de não interferência – para garantia daqueles direitos. Nesse sentido, o legislador possui o dever de editar normas que garantam que o direito fundamental à educação não seja só uma proclamação política, mas saia do papel e entre na vida das pessoas. O não cumprimento desse dever gera uma proteção insuficiente ao direito fundamental.

Por outro lado, ao estabelecer o limite etário de 21 (vinte e um) anos para o recebimento da pensão por morte dos servidores públicos civis, os artigos 217, IV, a, e 222, IV, da Lei nº 8.112/90, dão a estes tratamento distinto ao dado aos filhos dos servidores públicos militares, sem que haja fundamento válido para o *discrimen* em violação ao princípio da igualdade.

Pelo exposto, voto no sentido de **arguir a inconstitucionalidade dos artigos 217, inciso IV, alínea a, e 222, inciso IV, da Lei nº 8.112/90**, por ofensa aos artigos 5º, *caput* e 205, da Constituição Federal, determinando a remessa do feito ao Órgão Especial, na forma do art. 167 do Regimento Interno, com o conseqüente sobrestamento do exame da apelação da Autora, até que seja julgado o incidente.

É como voto.

LETICIA DE SANTIS MELLO

Relatora para acórdão