

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 74, DA LEI 8213/91 E A SOBREPOSIÇÃO DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ricardo Benevenuti Santolini¹

RESUMO: A ciência do direito previdenciário começou a ser estudada com maior profundidade a partir da Constituição Federal de 1988, em que positivou em sua Carta Magna de 1988 alguns direitos que são considerados indisponíveis. Um destes direitos encontra-se atrelado a contribuição social de todo empregado regular, para que num futuro próximo tenha direito de auferir uma aposentadoria ou outros direitos que a própria legislação previdenciária disponha. A Lei 8213/91 vem regulamentando quais benefícios que estes contribuintes podem usufruir, dentre eles a pensão por morte para o dependente, caso o contribuinte venha a falecer. Todavia, o cerne do presente trabalho está presente no artigo 74, da Lei 8213/91, que positiva o prazo de requerimento do benefício, sendo bastante discutível pela doutrina, conforme será exposto a seguir.

PALAVRAS-CHAVE: pensão por morte; prazo; princípios constitucionais; legislação previdenciária.

SUMÁRIO: 1 COMENTÁRIOS INAUGURAIS; 2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; 2.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; 3 O PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO; 3.1 O direito adquirido e a previsão legal constitucional; 3.2 O entendimento do direito adquirido segundo a legislação previdenciária; 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIA

¹ Pós Graduando em Direito Previdenciário pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo – ES.

1 COMENTÁRIOS INAUGURAIS

A legislação previdenciária brasileira possui um período histórico de estudo considerado bem curto, tendo suas bases estruturais sedimentadas há aproximadamente vinte e cinco anos, período em que houve a promulgação da Constituição Federal de 1988, bem como de leis ordinárias infraconstitucionais de grande relevância 8212 e 8213.

Além disso, é necessário destacar que o ordenamento jurídico encontra-se no período considerado jusnaturalista, ou seja, os princípios que formam a base estrutural dos preceitos legais no Brasil detêm uma força normativa superior a própria lei que se encontra positivada e em vigor em razão de sua abrangência normativa e social.

Desta forma, a seguir será estudado o artigo 74, da Lei 8213/91 e informar acerca de uma possível inconstitucionalidade de seu preceito em razão de ferir princípios basilares fundamentais positivados na Carta Mor de 1988, tais como a dignidade da pessoa humana dos dependentes, o direito adquirido, da isonomia e da razoabilidade.

2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Neste capítulo será abordado um estudo acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, abordando elementos doutrinários e legais a respeito do tema, bem como a possível violação desta norma em decorrência de uma lei previdenciária em vigor no ordenamento jurídico.

2.1 A Constituição Federal e o princípio da dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal de 1988 foi considerada um maço histórico na sociedade brasileira, uma vez que, pela primeira vez ocorreu a criação de um catálogo jurídico que tivesse protegido os direitos básicos para todos os

cidadãos em todas as esferas jurídicas. Exemplificando tal entendimento é necessário observar o *caput* do artigo 5º deste código, que expõe os princípios da igualdade, a liberdade, a segurança, a propriedade e o direito a vida.²

Além dos princípios acima expostos é necessário destacar àquele que tem por objetivo central defender a integridade do cidadão, que é o princípio da dignidade da pessoa humana. Tal norma possui tanta amplitude que defende a própria essência da vida de todos os cidadãos.

O renomado doutrinador da seara constitucional Alexandre de Moraes assim dispõe acerca do conceito de dignidade da pessoa humana:

a dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos;³

Desta forma, denota-se através do conceito acima exposto que tal preceito vai além das normas positivadas, uma vez que atinge a moralidade e espiritualidade do ser humano, bem como o respeito por todos que convivem dentro do ambiente social. Caso haja qualquer violação do comportamento humano com relação ao respeito, a moralidade e espiritualidade humana iniciam-se os atos que fogem à regra social e, em conseqüência, a violação do direito de terceiros, que, dependendo da gravidade da conduta, pode ser considerado um ato criminoso.

² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29ª Edição. Ed. Atlas: São Paulo, 2013.

2.2 A violação do princípio da dignidade da pessoa humana em decorrência da efetividade do artigo 74, inciso I, da Lei 8213/91

Assim como foi exposto à violação da dignidade da pessoa humana no âmbito criminal, ainda pode ocorrer tal abuso no ramo previdenciário, uma vez que pode ocorrer atos que infrinjam esta moralidade e espiritualidade tanto do segurado quando do seu beneficiário. Tal agressão pode ocorrer em casos que envolver a concessão da pensão por morte, que é o benefício concedido para o beneficiário diretamente dependente do segurado que faleceu.

Contudo, o entendimento de que há a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana ocorre a partir de uma análise em que vislumbra a necessidade de ingresso com a presente ação de pensão por morte no prazo de até trinta dias após o óbito, conforme se atesta do artigo 74, inciso I, da Lei 8213/91, que assim disserta:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:
I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;⁴

Porém, a doutrina previdenciária contesta a efetividade do inciso I do artigo 74 alegando violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que a natureza do benefício previdenciário é integralmente alimentícia, devendo assim suprir as necessidades básicas, neste caso, do beneficiário direto.

O doutrinador Edmilson Almeida Barros Junior relata que o não reconhecimento imediato deste direito em prol do beneficiário acarreta danos emocionais e psicológicos, tendo em vista que antes de haver a concessão dos valores previdenciários existe a ausência de uma pessoa com laços fraternais bem próximos, conforme se segue:

Ademais, há de ser dito que, após um abalo emocional e psicológico pela perda do ente querido, é evidente que em tão curto prazo é quase impossível que alguém, nesta situação, se submeta à *via*

⁴ BRASIL. Lei 8213, de 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 nov. 2013.

crucis burocrática para garimpar os documentos pertinentes e pleitear o que for devido, isso sem falar ao baixo nível de instrução da imensa maioria dos segurados e dependentes do RGPS.⁵

Além disso, complementa tal entendimento dissertando que o prazo de trinta dias para requerer a pensão por morte não é possível para uma pessoa que perdeu um ente querido tão recente, bem como a grande quantidade de documentos necessários para instruir o processo judicial.

3 O PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO

Durante este módulo será exposto o princípio do direito adquirido, relatando sua previsão legal segundo a Constituição Federal contemporânea e a divergência doutrinária existente entre este preceito e o entendimento exposto pelo artigo 74, da Lei de Benefícios Previdenciários.

3.1 O direito adquirido e a previsão legal constitucional

Além do princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal de 1988 positivou outro princípio de grande relevância para o ordenamento jurídico brasileiro, que foi do direito adquirido. Tal preceito encontra-se positivado no artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Maior, que assim descreve “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”⁶

Exemplificando tal entendimento é relevante destacar que as cláusulas pétreas presentes na Carta Magna de 1988, como o direito de liberdade, de igualdade, à educação e à saúde são considerados um direito adquirido pelo povo brasileiro, não podendo o Estado desconstituir do cidadão enquanto a Constituição Federal estiver em vigor.

⁵ BARROS JUNIOR, Edmilson de Almeida. **DIREITO PREVIDENCIÁRIO MÉDICO: Benefícios por Incapacidade laborativa e aposentadoria especial**. Ed. Atlas: São Paulo, 2010, p. 121.

⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

3.2 O entendimento do direito adquirido segundo a legislação previdenciária

A doutrina contemporânea previdenciária vem desenvolvendo entendimentos que podem contrariar alguns preceitos legais já positivados. Dentre este rol pode-se expor o prazo para que o cidadão dependente tenha acesso ao benefício da pensão por morte, em razão do falecimento do segurado, uma vez que fere diretamente o princípio constitucional do direito adquirido, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste caso os doutrinários firmam o entendimento de que a partir do momento em que se consuma o falecimento de um segurado do INSS o direito de perceber o benefício da pensão por morte surge automaticamente, não dependendo assim de qualquer tipo de prazo legal para sua existência.

O surgimento deste direito imediato se dá analogicamente ao princípio da saisine que ocorre no direito sucessório, ou seja, a partir do falecimento do sujeito o direito de posse sobre os bens do espólio se dá instantaneamente, não sendo necessário postular o reconhecimento de tal direito.

Neste sentido manifestou-se o renomado doutrinador civilista Caio Mário da Silva Pereira a respeito da existência do direito adquirido nas demandas que versarem sobre pensão por morte:

São direitos que o seu titular ou alguém que por ele possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo pré-fixado ou **condição pré-estabelecida; inalterável ao arbítrio de outrem**. São os direitos definitivamente incorporados ao patrimônio de seu titular, sejam os já realizados, sejam os que simplesmente dependem de um prazo para o seu exercício, sejam ainda subordinados a uma condição inalterável ao arbítrio de outrem.⁷

Além disso, a doutrina entende que, apesar deste direito surgir automaticamente para o dependente do segurado, deve ser obedecido os institutos legais da prescrição e decadência, estando atualmente

⁷ BARROS JUNIOR, Edmilson de Almeida. **DIREITO PREVIDENCIÁRIO MÉDICO: Benefícios por Incapacidade laborativa e aposentadoria especial**. Ed. Atlas: São Paulo, 2010, p. 122.

regulamentados conforme previsão do Código Tributário Nacional, que define em seu artigo 173 o prazo prescricional e decadencial de cinco anos.⁸

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando todo o exposto denota-se que os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do direito adquirido causam um abalo ao artigo 74, da Lei 8213/91, uma vez que o posicionamento defendido pelos primeiros entende como inconstitucional a estipulação de prazo para requerer a pensão por morte pelo dependente, uma vez que a transmissão deste direito ocorre de forma automática a partir do momento em que o segurado falece.

Todavia, enquanto não houver qualquer entendimento declarando a inconstitucionalidade de tal preceito, tais como súmulas e lei complementar revogando tal posicionamento, o artigo 74, da Lei 8213/91 continuará gerando efeitos no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

BARROS JUNIOR, Edmilson de Almeida. **DIREITO PREVIDENCIÁRIO MÉDICO: Benefícios por Incapacidade laborativa e aposentadoria especial**. Ed. Atlas: São Paulo, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

BRASIL. Lei 5172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

⁸ BRASIL. Lei 5172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

BRASIL. Lei 8213, de 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 nov. 2013.