



FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE
CURSO DE DIREITO

MARCELO BRITO DE REZENDE QUIRINO

**A CRIANÇA E O ADOLESCENTE SOB GUARDA E O DIREITO AO BENEFÍCIO
PREVIDENCIÁRIO DA PENSÃO POR MORTE**

ARACAJU
2019

MARCELO BRITO DE REZENDE QUIRINO

**A CRIANÇA E O ADOLESCENTE SOB GUARDA E O DIREITO AO BENEFÍCIO
PREVIDENCIÁRIO DA PENSÃO POR MORTE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Fanese como requisito parcial
e obrigatório para a obtenção do Grau de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Me. Alexandre Alves Feitosa

**ARACAJU
2019**

Q8c

QUIRINO, Marcelo Brito de Rezende

A CRIANÇA E O ADOLESCENTE SOB GUARDA E O DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA PENSÃO POR MORTE / Marcelo Brito de Rezende Quirino; Aracaju, 2019. 55p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a) : Prof. Me. Alexandre Alves Feitosa.

1. pensão por morte 2. menor sob guarda 3. antinomia normativa 4. eca.

347.157 (813.)

MARCELO BRITO DE REZENDE QUIRINO

A CRIANÇA E O ADOLESCENTE SOB GUARDA E O DIREITO AO BENEFÍCIO
PREVIDENCIÁRIO DA PENSÃO POR MORTE

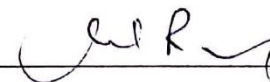
Monografia apresentada à Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe como
exigência parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovado em 04/12/2019


BANCA EXAMINADORA



Prof. Alexandre Alves Feitosa
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Marcel Figueiredo Ramos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Matheus Brito Meira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

RESUMO

Este trabalho discorre acerca das origens e consequências trazidas pela Lei n. 9.528/1997, que modificou o artigo 16, § 2º do Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n. 8.213/1991, retirando o menor sob guarda judicial do rol de dependentes da Previdência Social, antes, apto ao recebimento da pensão por morte. Essa alteração provocou um conflito de normas entre a Lei de Benefícios Previdenciários e o Estatuto da Criança e do Adolescente, já que este garante que o menor sob guarda é dependente de seu guardião para todos os fins, inclusive previdenciários. Além disso, contrariou princípios fundamentais que garantem proteção à criança e ao adolescente, presentes na Constituição Federal. Criou-se uma polêmica em razão de qual das normas deve ser aplicada no caso concreto. Assim, com o objetivo de buscar uma maior compreensão sobre o tema, o trabalho analisa os direitos fundamentais da criança e do adolescente, buscando compreender a sua inserção no sistema previdenciário. Diante da antinomia das normas, foram propostas inúmeras ações na justiça, buscando reinserir o menor sob guarda ao rol de dependentes. As decisões do Superior Tribunal de Justiça têm sido favoráveis às crianças e aos adolescentes, inserindo-os novamente ao rol de dependentes. Além disso, foram propostas Ações Diretas de Inconstitucionalidade e projetos de lei com o objetivo de buscar a solução definitiva deste conflito normativo.

Palavras-chave: pensão por morte; menor sob guarda; antinomia normativa; direito da criança e do adolescente.

ABSTRACT

This work discusses the origins and consequences of Law n. 9.528/1997, which amended article 16, §2º of the Social Security Benefits Benefit Plan, Law n. 8.213/1991, removing the minor under judicial custody from the list of Social Security dependents, before, able to receive the pension due to death. This change has led to a conflict of rules between the Social Security Benefits Act and the Child and Adolescent Statute, as it ensures that the child in custody is dependent on his or her guardian for all purposes, including social security. In addition, it contradicted fundamental principles that guarantee protection to children and adolescents, present in the Federal Constitution. It has been a source of controversy as to which of the rules should be applied in the specific case. Thus, in order to seek a greater understanding of the theme, this paper analyzes the fundamental rights of children and adolescents, seeking to understand their insertion in the social security system. Given the antinomy of the rules, numerous lawsuits have been proposed, seeking to reinsert the minor under guard to the list of dependents. The decisions of the Superior Court of Justice have been favorable to children and adolescents, placing them back in the list of dependents. In addition, Direct Unconstitutionality Actions and bills were proposed with the purpose of seeking the definitive solution of this normative conflict.

Keywords: death pension; minor under guard; normative antinomy; rights of children and adolescents.

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

CAPs	Caixas de Aposentadorias e Pensões
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FUNABEM	Fundação do Bem-Estar do Menor
IAPAS	Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
IAPs	Institutos de Aposentadorias e Pensões
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
IPASE	Instituto de Previdência e Assistência aos Servidores do Estado
PBPS	Plano de Benefícios da Previdência Social
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RPPS	Regime Próprio de Previdência Social
RPS	Regulamento da Previdência Social
SAM	Serviço de Assistência ao Menor
SINPAS	Sistema Integrado de Material, Patrimônio e Serviços
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TCU	Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO	11
2.1 Breve histórico da seguridade social	11
2.2 Da Seguridade Social.....	13
2.2.1 Saúde	14
2.2.2 Assistência social.....	15
2.2.3 Previdência social	15
2.3 Dos princípios constitucionais da seguridade social	17
2.4 Do benefício da pensão por morte.....	21
3 DO DIREITO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE	27
3.1 Evolução histórica dos direitos da infância e juventude	27
3.2 Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente.....	32
3.3 Conceito de família e família substituta	34
4 EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO MENOR SOB GUARDA DO ROL DE DEPENDENTES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	36
4.1 Do conflito das normas.....	36
4.2 Das decisões judiciais a respeito do tema.....	38
4.2.1 Superior Tribunal De Justiça	39
4.2.2 Supremo Tribunal Federal	43
4.3 Das formas de alcançar a solução definitiva	43
4.3.1 Da (in)constitucionalidade da norma.....	43
4.3.1.1 ADI 4.878/2012	44
4.3.1.2 ADI 5.083/2014	45
4.3.2 Dos projetos de lei	48
5 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho serão abordados os principais aspectos acerca dos direitos previdenciários do menor sob guarda, após a alteração do artigo 16, § 2º da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social – Lei n. 8.213/1991 pela Lei n. 9.528/1997. O referido dispositivo retirou a criança ou adolescente sob guarda do rol de dependentes do segurado do Regime Geral de Previdência Social, assim, perdendo o direito ao benefício de pensão por morte do seu guardião.

A alteração na lei previdenciária gerou um conflito com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. 8.069/1990, que prevê expressamente que as crianças e adolescentes sob guarda, por serem possuidores absolutos de direitos, são dependentes de seu guardião para todos os fins, inclusive previdenciários. Em razão deste conflito de normas, surgiu a divergência sobre qual destas leis deverá ser aplicada no caso concreto. Com isso, foram propostas inúmeras ações judiciais com o intuito de garantir a manutenção do direito à pensão.

Buscando resolver a antinomia jurídica, serão estudados os dois posicionamentos adotados. O primeiro, diz que, por se tratar de uma norma posterior, a lei previdenciária prevalece sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, retirando, assim, o direito de pensão por morte do menor sob guarda. O segundo, diz que a alteração feita na legislação previdenciária não revogou o disposto no Estatuto, que continua garantindo o direito do menor sob guarda como dependente. Além disso, serão abordadas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade que buscam trazer a norma previdenciária ao seu *status quo ante*, como também os Projetos de Lei que buscam reinsserir o menor sob guarda ao rol de dependentes da Previdência Social.

Busca-se, com o estudo deste tema, analisar e apresentar as fundamentações acerca da situação da criança e do adolescente sob guarda a respeito de sua exclusão do rol de dependentes da previdência social, e, conseqüentemente, analisar os motivos e teorias adotadas para que tal previdência tenha sido adotada.

Diante disto, procura-se entender as questões gerais que abrangem a existência e o funcionamento da Previdência Social, assim como suas relações de dependência, uma vez que se analisa a possibilidade do sistema normativo ter se afastado da obrigação de proteger aqueles que se encontram desamparados, violando as garantias de proteção previstas na Constituição da República Federativa do Brasil e no Estatuto da Criança e Adolescente.

A linha de estrutura adotada nesse trabalho é dividida em três capítulos, onde o objetivo geral é analisar se o menor sob guarda possui direito ao benefício de pensão por morte de seu guardião após a alteração na lei previdenciária que o excluiu do rol de dependentes. E como objetivos específicos, estudar a evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente e seus princípios norteadores, analisar o conflito das normas pelos critérios de solução das antinomias jurídicas, trazer decisões dos tribunais superiores sobre o tema, bem como examinar as propostas de solução definitiva sobre o tema através das Ações Diretas de Inconstitucionalidade e Projetos de Lei.

No primeiro capítulo, será abordado o histórico da seguridade social no Brasil, tratando das primeiras proteções sociais até a inclusão da seguridade social na Constituição Federal de 1988. Serão apresentados os princípios constitucionais da seguridade social, como também será estudado o benefício de pensão por morte, através de seu conceito, evolução no ordenamento jurídico, características e requisitos.

No segundo capítulo, será abordada a evolução dos direitos das crianças e dos adolescentes, assim como, estudará a mudança da doutrina da situação irregular pela doutrina da proteção integral, que tornou as crianças e adolescentes sujeitos de direitos. Também serão estudados os princípios norteadores do ECA e do art. 227 da Constituição Federal.

E, por fim, o terceiro capítulo trata dos conflitos de normas entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei Previdenciária, discutindo a solução da antinomia jurídica. Também são discutidas as decisões dos Tribunais Superiores sobre o tema, além de analisar as possíveis soluções definitivas sobre o tema, como os projetos de lei, que buscam reinserir o menor sob guarda ao rol de dependentes, e as propostas de Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Este estudo possui como base metodológica o método dedutivo, pois utilizará a evolução histórica da proteção à criança e ao adolescente e da Previdência Social, junto aos princípios norteadores que são considerados a base do ordenamento jurídico pátrio, com o objetivo de analisar a importância do Estado em proteger aqueles que possuem maior vulnerabilidade.

Por conseguinte, a pesquisa possui natureza qualitativa, uma vez que estudarão todas as qualidades e características do objeto, tendo como finalidade, analisar a (im)possibilidade do menor sob guarda possuir o direito ao benefício previdenciário de pensão por morte, evidenciando os aspectos principiológicos, legais, doutrinários e jurisprudenciais.

Por fim, o trabalho traz um levantamento bibliográfico diversificado em livros, doutrinas, legislação, jurisprudências e artigos publicados em sítios eletrônicos, que trazem

todas as informações pertinentes ao tema.

Desta forma, a pesquisa traz uma discussão sobre os direitos da criança e do adolescente concebidos pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança do Adolescente, que garantem os princípios fundamentais de proteção à criança e ao adolescente, dando a eles prioridade absoluta sob a doutrina da proteção integral.

2 DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

2.1 Breve Histórico da Seguridade Social

A proteção social no Brasil iniciou-se através de prestações de caráter beneficente e assistencial, por meio das Casas de Misericórdia, em 1543. Em 1795, foi criado o plano de beneficência aos órfãos e viúvas dos oficiais da marinha, onde se introduziu uma natureza protecionista ao regime monárquico. (CASTRO; LAZZARI, 2017, p. 55).

A Constituição de 1891 trouxe pela primeira vez a expressão “aposentadoria”, a qual garantia aos servidores públicos aposentadoria por invalidez. Para Ibrahim (2017, p. 86), foi um momento importante pois:

[...] ajuda a entender o tratamento diferenciado dado à previdência social dos servidores e militares. Para tais pessoas, a regra sempre foi a concessão de benefícios custeados, integralmente, pelo Estado, enquanto a previdência social dos trabalhadores em geral, criada posteriormente, já possuía a natureza contributiva desde sua gênese.

Em 1892, foi instituída a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte dos operários do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro, por meio da Lei n. 217 de novembro de 1892. É importante salientar que essas aposentadorias não possuíam caráter contributivo, já que os trabalhadores não contribuía durante o período de suas atividades. Naquela época, ainda não se falava em previdência social. (CASTRO; LAZZARI, 2017, p. 56)

A Lei Eloy Chaves (Decreto Legislativo n. 4.682, de 24/01/1923) é considerada o marco inicial da previdência social no Brasil. Através dela foram criadas as Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs) para os ferroviários. Assegurava aos trabalhadores das empresas de estrada de ferro aposentadoria por invalidez, aposentadoria ordinária (equivalente à atual aposentadoria por tempo de contribuição), pensão por morte e assistência médica. Para ser considerado empregado tinha que ter mais de 6 meses contínuos na mesma empresa. As CAPs possuíam um regime de contribuição tríplice: os empregados contribuía com 3% de seu salário mensal, a empresa com 1% de sua renda bruta e o governo federal com a receita arrecadada através da cobrança de taxas sobre os serviços ferroviários. (GOES, 2018, p. 3).

A partir de 1933, houve a unificação das CAPs formando os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs). Enquanto as CAPs eram organizadas por empresas, os IAPs eram autarquias de nível nacional organizados por categoria profissional de âmbito nacional. O

regime de contribuição das IAPs seguiu a forma tríplice de arrecadação utilizada pelas CAPs. No entanto, em 1967, as IAPs foram unificadas para a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) através do Decreto-Lei n. 72, de 21/11/1966. O INPS passou a conceder benefícios pecuniários e assistência médico-hospitalar aos trabalhadores urbanos do setor privado e aos funcionários públicos regidos pela CLT. Os servidores públicos não integraram o INPS, continuaram a manter seu próprio regime, o Instituto de Previdência e Assistência aos Servidores do Estado (IPASE). (KERTZMAN, 2015).

Esta unificação foi muito questionada pelos estudiosos da matéria pelos problemas de déficit em vários dos institutos classistas, mas de acordo com Ibrahim (2015), essa unificação era necessária, pois era muito dispendiosa a manutenção de várias instituições estatais que exerciam a mesma função, sendo diferenciadas somente pela categoria profissional.

A publicação da Lei n. 6.439/1977, transformou a estrutura previdenciária, com a instituição do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Nacional (SINPAS), que tinha como finalidade integrar as atividades de previdência social, assistência médica, assistência social e gestão administrativa, financeira e patrimonial, entre várias entidades vinculadas ao Ministério da Previdência e Assistência Social. Algumas entidades foram criadas, como define o art. 4º:

Art 4º - Integram o SINPAS as seguintes entidades:

I - Instituto Nacional de Previdência Social - INPS;

II - Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS;

III - Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA;

IV - Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor FUNABEM;

V - Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV;

VI - Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS.

§ 1º - Integra, também, o SINPAS, na condição de órgão autônomo da estrutura do MPAS, a Central de Medicamentos - CEME. (BRASIL, 1977).

Com a instituição do SIMPAS foi atribuído ao INAMPS a assistência médica aos segurados, ao IAPAS foi atribuído a gestão financeira, e o INPS ficou com a competência para a concessão de benefícios.

A Constituição de 1988 trouxe um capítulo inteiro tratando somente da Seguridade Social (art. 194 a 204) sendo definida como “conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. Foi a primeira vez que uma constituição usou o termo

“Seguridade Social”. O Estado quis trazer a marca do bem-estar social. (IBRAHIM, 2015). As contribuições sociais passaram, a partir desse momento, a custear todas as três áreas de seguridade social.

Em 1990, houve a fusão do INPS e IAPAS (Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social), cuja função era arrecadar, fiscalizar, cobrar as contribuições e outros recursos e cuidar da administração financeira do sistema, assim criando o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), que passou a exercer as funções de prestação de benefícios e arrecadação anteriormente feitas pelo INPS e IAPAS, respectivamente. Em 2007, a matéria de custeio da Seguridade Social deixou de ser feita pelo INSS e passou a ser prestada pela Receita Federal do Brasil, por meio da Lei n. 11.457/2007. (CASTRO; LAZZARI, 2017).

O INAMPS foi extinto em 1993, e as ações deste foram passadas diretamente ao Ministério da Saúde, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS). (IBRAHIM, 2015).

Em 1991, entraram em vigor duas leis básicas da Seguridade Social. A primeira é a Lei n. 8.212/1991 que trata do custeio da Seguridade social. A segunda é a Lei n. 8.213/1991 que dispõe dos benefícios da Previdência Social. Sendo que essas leis vigoram até hoje, mesmo com diversas alterações ocorridas em diversos artigos ao longo dos anos.

2.2 Da Seguridade Social

A proteção social surgiu da necessidade do Estado em garantir os direitos dos cidadãos a partir do momento em que não pudessem mais contribuir por meio de seu trabalho. Foi criado um conjunto de regras com o objetivo de assistir o trabalhador contribuinte quando estivesse impossibilitado para o trabalho e, assim, continuar o sustento de sua família. Essas regras foram criadas para garantir o mínimo necessário à sobrevivência digna, à efetivação do bem-estar, à redução das desigualdades sociais, em virtude da renda dos trabalhadores ser exclusivamente através do seu trabalho.

Seguridade Social foi a expressão adotada pelo constituinte originário de 1988, com o objetivo de criar um sistema protetivo, responsável por atender as necessidades de todos na área social. Pelas palavras de Ibrahim (2015, p. 37), elucida que:

[...] a seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna.

Neste sentido, a Constituição de 1988, em seu art. 194, *caput*, definiu a seguridade social como “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.” (BRASIL, 1988).

Desta forma, destinou garantir ao cidadão o mínimo de condição necessária para uma vida digna, materializada em uma legislação social que traz como base a ideia de solidariedade, diferentemente de países que acolheram o sistema de capitalização de recursos. Estes perderam a noção de “previdência social”, pois esta só se observa quando a sociedade, como um todo, presta solidariedade a cada indivíduo que dela necessitar, por meio de um sistema de repartição único. (CASTRO; LAZZARI, 2017). Assim, a seguridade social possui como base três pilares: Saúde, Assistência e Previdência.

2.2.1 Saúde

A saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196, CF/88), quer dizer que independe de qualquer contribuição, sendo que qualquer pessoa, independentemente de sua condição socioeconômica, nacional ou estrangeiro, pode usufruir do atendimento na rede pública de saúde. O princípio da Universalidade orienta as ações do SUS, como também a equidade e integralidade. Segundo Santos (2019), trata-se de um direito subjetivo de todos quantos vivem no território nacional, que tem o Poder Público como sujeito passivo, que garante que todas as pessoas tenham acesso ao sistema de saúde, independentemente de filiação e de contribuição para o financiamento da seguridade social.

A saúde possui autonomia em relação a seguridade social, dispondo de uma organização distinta. Demonstra ser mais amplo de todos os ramos protetivos, sendo que qualquer pessoa possui direito à saúde, não havendo nenhum tipo de restrição. Não necessita de nenhum tipo de comprovação de contribuição do beneficiário direto, garantindo acesso universal e igualitário para todos. (IBRAHIM, 2015).

A Constituição Federal garante a atuação estatal de todas as etapas de cobertura: a promoção do direito à saúde, que serve como forma de prevenção para evitar eventuais doenças ou outros agravos; a proteção à saúde está ligada diretamente ao atendimento e tratamentos necessários quando já estiver acometido por alguma enfermidade; e a recuperação que trata do acesso facilitado a próteses, órteses e demais equipamentos necessários ao retorno para a vida

em comunidade. (SANTOS, 2019).

2.2.2 Assistência social

A assistência social será prestada a quem dela necessitar (art. 203, CF/88), ou seja, é concedida àqueles que não possuem condições para sua própria manutenção. Como na saúde não necessita de contribuição, o acesso se dá pela necessidade do indivíduo. É regida por lei própria (Lei n. 8.742/1993), e em seu artigo primeiro, possui a seguinte definição:

Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas. (BRASIL, 1993).

A lógica do sistema da assistência social é, portanto, enfrentar a desigualdade na sociedade, beneficiando os trabalhadores mais pobres, carentes e desamparados. A assistência tem como propósito nuclear “preencher as lacunas deixadas pela previdência social, já que esta, não é extensível a todo e qualquer indivíduo, mas somente aos que contribuem para o sistema, além de seus dependentes”. (IBRAHIM, 2015, p. 44).

Nesse sentido, a assistência social dispõe várias espécies de benefícios como de prestação pecuniária, prestação de serviços assistenciais, programas de assistência social e projetos de enfrentamento da pobreza. Não obstante, só podem ser realizados sem a devida prestação de custeio.

A prestação pecuniária assistencial é conhecida como Benefício de Prestação Continuada, que foi introduzida pela Lei Orgânica da Assistência Social (Lei n. 8.742/1993), regulamentando o art. 203, V da Constituição Federal, que prevê este benefício. Esta prestação pecuniária não se trata de um benefício previdenciário, apesar de ser pago pelo INSS. Não necessita de contribuição e é devido ao portador de deficiência ou idoso que não possua meios de prover a própria manutenção ou de sua família. (BRASIL, 1993).

2.2.3 Previdência social

A previdência social, diferentemente da saúde e assistência social, possui filiação compulsória aos regimes previdenciários, sendo amparados pelos chamados riscos sociais. A previdência é definida como: “o ramo da atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo

ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento”. (CASTRO; LAZZARI, 2017, p. 46). Por esta razão é que se dá o nome de seguro social, já que surge o vínculo entre o segurado e a previdência.

A previdência social é a única que possui caráter contributivo e filiação obrigatória, porém a Constituição permitiu a filiação facultativa para aqueles que não exercem atividade remunerada. Qualquer pessoa que exerça uma atividade remunerada filia-se automaticamente ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), exceto se pertencer a um regime próprio de previdência. O RGPS é regulado pela Lei n. 8.212/1991 (Plano de Custeio da Seguridade Social — PCSS) e Lei n. 8.213/1991 (Plano de Benefícios da Previdência Social — PBPS) e pelo Decreto n. 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social — RPS).

O caráter contributivo presume-se na contribuição mensal para possuir a qualidade de segurado, colaborando para o custeio do sistema. Só quem contribui é que possui o direito à cobertura previdenciária correspondente à contingência-necessidade. (SANTOS, 2019).

A filiação, por ser compulsória, não pode o segurado alegar que não quer ingressar no sistema, sendo automática a filiação. Segundo Castro e Lazzari (2017, p. 156), a filiação é conceituada como “vínculo jurídico que se forma entre pais biológicos ou socioafetivos e a pessoa reconhecida como filho ou filha”. A compulsoriedade possui várias justificativas que, segundo Ibrahim (2015, p. 61), “é a conhecida miopia individual (pouca importância dos mais jovens ao futuro) e a solidariedade previdenciária, garantidora do pagamento de benefícios mesmo àqueles com cotização insuficiente”. Tem como finalidade desonerar o Estado pelo custeio total do sistema protetivo.

No Brasil existem três tipos de regimes previdenciários: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS); o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS); e Regime de Previdência Complementar.

O RGPS é aquele oferecido a qualquer trabalhador que preste atividade remunerada, sendo o que possui o maior número de segurados. É administrado pelo INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), sendo responsável pela concessão dos benefícios, visto que a arrecadação, fiscalização e cobrança de tributos previdenciários fica a sob a responsabilidade da Receita Federal do Brasil, que possui um regime simples e benefício específico. (KERTZMAN, 2015).

O RPPS é o regime oferecido aos servidores públicos da União, dos Estados e dos Municípios, incluídos autarquias e fundações públicas, que organizam o seu pessoal segundo

um estatuto próprio. As empresas públicas e sociedades de economia mista, apesar de fazerem parte da Administração Pública Indireta, ficam excluídos deste regime, pois são pessoas jurídicas de direito privado, sendo regidos pela Consolidação das Leis de Trabalho (CLT), integrando-se ao RGPS. Possuem regime próprio os ocupantes de cargos efetivos, ficando excluídos ocupantes de cargos em comissão, cargo temporário ou emprego público. (GOES, 2018).

O regime de previdência complementar é dividido em dois tipos. O Regime de Previdência Complementar dos Servidores Públicos, previsto na Constituição Federal (art. 40, §§ 14 a 16, CF/1988), o qual instituí o regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo que poderá fixar o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, e o que exceder o teto será pago pela previdência complementar. E o Regime de Previdência Privada Complementar, que pode ser Complementar Fechada ou Complementar Aberta. Aquela é aplicada a grupos fechados que contribuem para obter os respectivos benefícios, já esta é organizada por instituições financeiras e disponibilizados para quem deles tiver interesse em participar. (KERTZMAN, 2015).

2.3 Dos Princípios Constitucionais da Seguridade Social

Princípios são os alicerces do ordenamento jurídico, influenciando a validade e abrangência de outras normas. Tem como fundamento a forma de encontrar na norma a devida sustentação para racionalizar a sua legitimação, servindo de norte para os fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.

Segundo Mello (2015, p. 54), define:

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico.

Reale (2002, p. 60) funda os princípios no alcance universal dos domínios da Lógica Jurídica, conceituando os princípios como:

[...] verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou

resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

Os princípios da Seguridade Social são encontrados no art. 194, parágrafo único da Constituição Federal. A Constituição define como objetivos, mas ali são verdadeiros princípios constitucionais, tanto que o art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.212/1991 define-os como princípios e diretrizes, que direcionam toda a atividade legislativa e interpretativa da seguridade social:

Art. 194, Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (BRASIL, 1991).

O princípio da solidariedade é o princípio mais importante, previsto no art. 3º, I, da Carta Magna, trata da proteção coletiva. Traz a ideia de bem comum, sendo a base de todo o sistema da seguridade social. Está em harmonia com o art. 195 da CF/1988, o qual estabelece que “a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei”. (BRASIL, 1988).

Assim sendo, este princípio serve como meio para realização da dignidade da pessoa humana, através da manutenção de todo o sistema de proteção social, sendo que aqueles que possuem melhores condições contribuirão com uma parcela maior e os que possuem menores condições contribuirão com uma parcela menor, gerando recursos suficientes para cobrir a proteção assecuratória de todos.

A solidariedade impossibilita que as pessoas possam optar por uma proteção individual, pois elas não teriam segurança a médio e longo prazo. Neste enquadramento, Ibrahim (2015, p. 65) esclarece que:

A solidariedade impede a adoção de um sistema de capitalização pura em todos os segmentos da previdência social, em especial no que diz respeito aos benefícios não programados, pois o mais afortunado deve contribuir com mais, tendo em vista a escassez de recursos e contribuições de outros.

Este princípio fundamenta a cooperação da sociedade para garantir o bem-estar social, com a finalidade de reduzir as desigualdades sociais. É visível a solidariedade que ocorre na seguridade social, onde os segurados no geral realizam o pagamento dos valores devidos, enquanto outros usufruem dos benefícios pagos por estes. Goes (2018) utiliza como exemplo do princípio da solidariedade o caso dos idosos com mais de 65 anos e pessoas portadoras de deficiência, quando não possuem meios de prover a própria manutenção, sejam amparados pela assistência social através da solidariedade. Como também acontece com um trabalhador que, no seu primeiro dia de trabalho, sofre um acidente e fica temporariamente incapaz para o trabalho, este receberá auxílio-doença pelo período de sua incapacidade, mesmo sem ter feito qualquer contribuição ao sistema.

A universalidade da cobertura garante a disponibilização de serviços e benefícios a todas as contingências das quais qualquer pessoa venha a necessitar, como doença, invalidez, velhice. Já a universalidade do atendimento garante que esses serviços e benefícios estarão disponíveis a todos que necessitarem.

Ibrahim (2015, p. 67) complementa dizendo que esse princípio possui dimensões objetiva e subjetiva, sendo “a primeira voltada a alcançar todos os riscos sociais que possam gerar o estado de necessidade (universalidade de cobertura), enquanto a segunda busca tutelar toda a pessoa pertencente ao sistema protetivo (universalidade de atendimento)”.

O princípio da universalidade, quando se trata da saúde, é amplo, abrangendo todas as pessoas residentes no país, inclusive estrangeiros. Já na assistência social é relativizado, pois a garantia da proteção social será apenas para aqueles que dela necessitarem. Na previdência, por seu caráter contributivo, é limitado somente àqueles que contribuem para o sistema.

O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços entre as populações urbanas e rurais garante que todas as prestações securitárias sejam idênticas para trabalhadores urbanos e rurais, não sendo possível nenhum tipo de benefício diferenciado. Este dispositivo “vem corrigir defeitos da legislação previdenciária rural que sempre discriminava o trabalhador rural”. (GOES, 2018, p. 25).

Existem casos em que há distinções no custeio e nos benefícios entre urbanos e rurais. No entanto, devem ser justificáveis perante a isonomia material, e igualmente razoáveis, sem possibilidade de algum tipo de privilégio para qualquer dos lados. Aplica-se o princípio geral da isonomia, como explicado por Ibrahim (2015, p. 67), “A igualdade material determina alguma parcela de diferenciação entre estes segurados, sendo que a própria Constituição assim

procede, ao prever contribuições diferenciadas para o pequeno produtor rural”.

O princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços significa que os benefícios e serviços serão concedidos àqueles que deles efetivamente necessitarem através de requisitos específicos para cada benefício de acordo com sua necessidade. Já a distributividade acarreta na distribuição de renda e proteção social, porém o contribuinte não recebe o mesmo que contribui, já que todas as contribuições recolhidas vão para um caixa único, no qual o Estado distribuirá de acordo com as necessidades de cada um.

Segundo Balera (2004, p. 87, *apud* IBRAHIM, 2015, p. 68) esclarece que:

A seletividade atua na delimitação do rol de prestações, ou seja, na escolha dos benefícios e serviços a serem mantidos pela seguridade social, enquanto a distributividade direciona a atuação do sistema protetivo para as pessoas com maior necessidade, definindo o grau de proteção.

Na seletividade deve ser considerado as necessidades ilimitadas e o orçamento limitado, devendo o legislador selecionar aquelas necessidades de maior relevância que deverão ser atendidas dentro das possibilidades orçamentárias. Assim, Goes (2018, p. 26) define que o princípio da seletividade e da universalidade devem ser aplicados de forma harmônica e equilibrada, de forma que:

[...] compete ao legislador - com base em critérios equitativos de solidariedade e justiça social e segundo as possibilidades econômico-financeiras do sistema - definir quais benefícios serão concedidos a determinados grupos de pessoas, em razão de especificidades que as particularizem.

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios garante que os benefícios pagos pela Seguridade Social não serão reduzidos, garantindo o valor nominal dos benefícios concedidos. Neste entendimento, o STF afirma que não havendo diminuição do valor nominal, não procede a alegação de ofensa ao princípio da irredutibilidade, como visto a seguir:

EMENTA: Previdência social. Irredutibilidade do benefício. Preservação permanente de seu valor real. - No caso não houve redução do benefício, porquanto já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que o princípio da irredutibilidade é garantia contra a redução do "quantum" que se recebe, e não daquilo que se pretende receber para que não haja perda do poder aquisitivo em decorrência da inflação. - De outra parte, a preservação permanente do valor real do benefício - e, portanto, a garantia contra a perda do poder aquisitivo - se faz, como preceitua o artigo 201, § 2º, da Carta Magna, conforme critérios definidos em lei, cabendo, portanto, a esta estabelecê-los. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 263252/PR. Relator: Ministro Moreira Alves. 1ª Turma. DJ: 23/06/2000).

Este princípio, por si só, não assegura reajustamento de benefícios. O que assegura “o

reajustamento dos benefícios do RGPS, de acordo com critérios definidos em lei ordinária, é o princípio da preservação do valor real dos benefícios, previsto no §4º do art. 201 da Constituição”. (GOES, 2018, p. 28).

Segundo Kertzman (2015, p. 56) “a preservação do valor real do benefício previdenciário que busca assegurar o seu reajustamento, preservando em caráter permanente o seu poder aquisitivo é também indubitavelmente garantido pelo texto constitucional”.

O princípio equidade na forma de participação no custeio garante a progressividade da contribuição de acordo com a capacidade de cada contribuinte, cobrando mais daquele que possui maior capacidade contributiva para que se possa beneficiar aqueles que não possuem as mesmas condições. As contribuições das empresas “poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho”. (GOES, 2018, p. 32).

O princípio da diversidade da base de financiamento garante inúmeras formas de custeio, para que, na dificuldade de arrecadação de uma determinada contribuição, possa suprir eventuais falhas em outras contribuições. Assim, diminui o risco financeiro do sistema protetivo, pois quanto mais fontes de custeio existirem, maior é a segurança do sistema. Com a adoção desse princípio deve ser analisado que “fica prejudicada a possibilidade de estabelecer-se o sistema não contributivo, decorrente da cobrança de tributos não vinculados, visto que o financiamento deve ser feito por meio de diversas fontes e não de fonte única”. (CASTRO; LAZZARI, 2017, p. 87).

O princípio do caráter democrático e descentralizado da administração garante a participação da sociedade no gerenciamento da Seguridade Social, mediante gestão quadripartite, dos quais participam os trabalhadores, os empregadores, os aposentados e o Governo nos órgãos colegiados. (BRASIL, 1991).

2.4 Do Benefício da Pensão por Morte

A pensão por morte é benefício concedido aos dependentes do segurado, visando à manutenção da família, no caso da morte do responsável pelo seu sustento.

O histórico da pensão por morte se inicia com o advento da Lei de Acidentes de Trabalho (Decreto n. 3.724/1919), na qual o empregador possuía uma responsabilidade objetiva em casos de acidentes de trabalho de seus empregados. Era devida uma indenização celebrada em um

contrato de seguro, que era regido pelo Direito civil. Caso ocorresse a morte do empregado, seu cônjuge e seus herdeiros receberiam a indenização correspondente a três anos de salários do falecido. (SANTOS, 2019). Tratava-se de um seguro de natureza privada.

A pensão por morte é um dos benefícios mais antigos do nosso ordenamento. Surgiu pela primeira vez como caráter securitário através da Lei Eloy Chaves (Decreto Legislativo n. 4.682, de 24/01/1923), que concedia pensão por morte aos herdeiros dos empregados e diaristas das empresas de estradas de ferro existentes no país. Possuía direito ao benefício após dez anos de serviço na empresa ou se decorressem de acidente de trabalho. (BRASIL, 1923).

Diferentemente da indenização em caso de morte da Lei de Acidentes de Trabalho, na Lei Eloy Chaves a pensão era paga mensalmente aos pensionistas de duas formas. A primeira, quando o aposentado vinha a falecer, o pensionista teria direito a 50% do valor da aposentadoria, salvo se o falecido tivesse mais de 10 e menos de 30 anos de serviço efetivo. Neste caso, só teria direito a 25% do benefício. Tratava-se de uma pensão paga pelo CAPs. A segunda, era no caso de morte por acidente de trabalho que dava aos herdeiros o direito da pensão correspondente a 50%, independentemente do número de anos trabalhados do empregado. Tratava-se de um seguro de natureza privada. (BRASIL, 1923).

Segundo o art. 26 do Decreto n. 4.682/1923, o direito a pensão era devido a “viuva ou viuvo invalido, os filhos e os paes e irmãs enquanto solteiras, na ordem da sucessão legal”. Nota-se que existia uma forma de protecionismo à mulher, buscando proteger aqueles que não poderiam prover seu próprio sustento, o que era comum para as mulheres da época. Porém perdiam o direito à pensão caso contraíssem novo matrimônio.

Com o Decreto n. 26.778/1949, foram inseridas várias categorias no regime de Caixas de Aposentadorias e Pensões, resultando em sua unificação, que sucedeu nos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs). Foi adicionada a esposa como beneficiária da pensão por morte, independentemente de invalidez, sendo presumida a sua dependência em relação ao marido falecido. Também foram substituídos os herdeiros por beneficiários figurados em classes:

Art. 34. Consideram-se beneficiários:

I - a espôsa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, se menores de 18 anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 anos ou inválidas;

II - a mãe e o pai inválido, os pais poderão, mediante declaração impressa do segurado, concorrer com a espôsa ou espôso inválido;

III - os irmãos menores de 18 anos inválidos e as irmãs solteiras menores de 21 anos ou inválidas.

§ 1.º a dependência econômica das esposas indicadas no inciso I é presumida e a das demais enumeradas devem ser devidamente comprovada. (BRASIL, 1960).

O decreto também trouxe duas formas de pensão por morte. A natural, adquirida através da certidão de óbito e a presumida ou por desaparecimento. No entanto, o segurado só possuiria o direito caso tivesse cumprido a carência de 12 contribuições mensais ou estivesse aposentado.

Com o advento da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei n. 3.807/1960), que unificou toda a legislação previdenciária, continuou trazendo as mesmas proteções trazidas pelas legislações anteriores. Continuou a carência de 12 contribuições mensais para a garantia do benefício. No que tange a morte em razão de acidente do trabalho, a lei autorizou os Institutos de Aposentadorias e Pensões a contratarem o seguro com empresas privadas. (SANTOS, 2019, p. 558).

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu art. 5º, I que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” trazendo igualdade entre os gêneros. O art. 201, V da CF definiu a “pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes”. Com isso, pela primeira vez, o marido ou companheiro garantiram o direito à pensão por morte como dependente, visto que nas legislações anteriores só era possível se fosse viúvo inválido. (BRASIL, 1988).

Hoje, a pensão por morte é tratada pela Lei n. 8.213/1991, dos artigos 74 a 79 e pelo Decreto n. 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social – RPS), dos artigos 105 a 115.

Este benefício será devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito, do requerimento ou, no caso de morte presumida, da decisão judicial. (IBRAHIM, 2015). Com o advento da Lei n. 13.846 de 2019 modificou os prazos do art. 74, I, ficando da seguinte forma:

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 em até 180 (cento e oitenta) dias após o óbito, para os filhos menores de 16 (dezesesseis) anos, ou em até 90 (noventa) dias após o óbito, para os demais dependentes; (BRASIL, 2019).

O Código Civil de 2002, em seu art. 6º, traz o conceito de morte natural e presumida: “A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”. (BRASIL, 2002).

Para os dependentes garantirem o direito à pensão por morte, o falecido deve possuir a

qualidade de segurado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) na data do óbito, ou esteja protegido pelo período de graça, caso esteja desempregado ou não depositando as contribuições necessárias. Caso perca essa qualidade, não haverá direito ao benefício. Entretanto existe uma ressalva, caso o segurado já tenha alcançado todos os requisitos necessários para aquisição da aposentadoria antes da data do óbito, terá direito ao benefício. (GOES, 2018).

No caso de morte presumida, a pensão será concedida de forma provisória através de uma declaração judicial de ausência, concedida após seis meses de ausência ou no caso de catástrofe, que não exige declaração judicial, devendo comprovar apenas o fato que gerou o desaparecimento. No entanto, caso o segurado reapareça, o benefício é cessado imediatamente, não havendo necessidade dos dependentes devolverem os valores recebidos, salvo comprovada má-fé. (GOES, 2018).

Nos dias atuais, a Lei n. 8.213/1991 dispensa a carência da pensão por morte, diferentemente das Leis Eloy Chaves e da Lei Orgânica da Previdência Social que exigiam uma carência de 12 meses de contribuição.

Segundo Santos (2019), a dispensa da carência pode não ser tão benéfica para os dependentes, pois a lei exige a manutenção da condição de segurado na data do óbito. Já que, por muitas vezes, na data do óbito já se perdeu a qualidade de segurado, sem ao menos ter cumprido os requisitos para aposentadoria. Mesmo com anos de contribuição, os dependentes não terão direito ao benefício.

A renda mensal da pensão por morte corresponde a 100% do valor da aposentadoria já concedida ao segurado no momento do óbito. Se não for aposentado, o benefício será de 100% do valor da aposentadoria por invalidez, nos casos de incapacidade total e permanente, que seria devida ao segurado na data de seu falecimento, conforme o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, sempre respeitando os limites de no mínimo um salário mínimo e no máximo o limite do salário de contribuição, que atualmente é de R\$ 5.839,45. (BRASIL, 1991).

A renda mensal, quando houver mais de um dependente, será rateada entre todos em partes iguais (art. 77 do PBPS e art. 113 do RPS), uma vez que cada beneficiário recebe uma cota-parte do benefício.

O valor da renda mensal é igual à soma das cotas-partes, e não pode ser inferior ao salário mínimo nem superior ao limite máximo do salário de contribuição. Isso porque a pensão por morte substitui a renda do segurado utilizada para a manutenção de seus dependentes. Porém, cada cota do benefício pode ter valor inferior ao salário mínimo. (SANTOS, 2019, p. 585).

Em 2015, com o advento da Lei n. 13.135/2015, adicionou ao art. 77, o inciso V, “b” e “c”, diz que a pensão por morte, que era vitalícia ao cônjuge ou companheiro(a), tornou-se limitada trazendo dois critérios: caso o segurado não tenha efetuado no mínimo 18 contribuições mensais antes do óbito ou se o casamento ou união estável não tenham completado 2 anos antes da data do óbito, o dependente só terá direito a 4 meses de pensão por morte; caso superado os requisitos acima, deverá seguir a seguinte ordem:

Art. 77, V, c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

- 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;
- 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;
- 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;
- 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;
- 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;
- 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (BRASIL, 2015).

A extinção do benefício ocorrerá quando cessada a qualidade do dependente, nas seguintes situações: pelo óbito do pensionista; pela emancipação do filho ou do irmão, ou quando completar os 21 anos de idade; pela cessação da invalidez do dependente que recebia o benefício em virtude dessa condição; para o filho ou irmão que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, pelo afastamento da deficiência. (art. 77, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, e art. 114 do regulamento).

Há também duas outras formas de perder a pensão por morte exclusiva para o cônjuge ou companheiro(a). Quando o dependente for condenado por decisão judicial transitada em julgado pela prática de crime do qual tenha dolosamente resultado a morte do segurado. A outra é quando o dependente simular ou fraudar o casamento ou a união estável, ou a formalização desses, a qualquer tempo, com a finalidade exclusiva de constituir benefício previdenciário, apuradas em processo judicial no qual será assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa. O legislador buscou como objetivo impedir que casamentos e uniões oportunistas onerem o sistema, o que normalmente ocorre quando o(a) segurado(a) é idoso(a) ou doente e resolve casar-se ou unir-se a alguém bem mais jovem, para que este possa receber a pensão por morte por um longo período. (SANTOS, 2019).

Tratando-se das classes de dependentes, os dependentes da primeira classe possuem presunção absoluta de dependência econômica em relação ao segurado falecido ou recolhido à

prisão, sendo eles o cônjuge, companheiro(a), o filho inválido ou com deficiência que o torne incapaz e o filho não emancipado, menor de 21. Apesar que o código civil vigente determina, hoje, a maioridade aos 18 anos. Já os dependentes das segunda (os pais) e terceira classes (irmãos não emancipados ou inválidos) devem comprovar a dependência econômica em relação ao segurado para que possam adquirir o direito ao benefício. O artigo 16 da Lei nº 8.213/1991 traz o rol de dependentes:

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 que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. (BRASIL, 1991)

Havendo dependentes de uma classe, excluirá automaticamente os dependentes das classes inferiores, pois existe uma hierarquia entre eles para o recebimento do benefício. E havendo mais de um dependente em uma mesma classe, deverá ser dividido em cotas iguais. Ao cessar o direito de algum dependente, será revertido em favor daquele que ainda possuir o direito. (GOES, 2018).

3 DO DIREITO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

3.1 Evolução Histórica dos Direitos da Infância e Juventude

A evolução do direito da criança e adolescente só se iniciou em meados do século XVIII, em razão da visível inexistência de proteção e políticas de tratamento para aqueles que necessitavam. Foi desprezada desde o início a relevância que se deve dar à figura da criança e do adolescente, sendo deixados de lado, por ser uma concepção da época, que estes eram subordinados a autoridade de seus genitores, ou seja, o pai, em razão do patriarcado. (MACHADO, 2003).

Na Roma antiga, existia o poder quase que ilimitado do *pater familiae*, que significa “pai de família”, o qual era o estatuto familiar mais elevado, que era garantido sempre ao gênero masculino. O pai era a autoridade familiar e desempenhava o poder absoluto sobre seus filhos, inclusive decidindo sobre a vida ou a morte. (FONSECA, 2012).

Por outro lado, na Grécia, os gregos mantinham vivas apenas crianças saudáveis e fortes. Em Esparta, as crianças eram “patrimônio” do Estado. Seus pais transferiam ao Estado o poder sobre a vida e a criação dos filhos, cuja finalidade era criar novos guerreiros. Em um certo momento, alguns povos começaram a resguardar os interesses dos mais jovens, como os romanos que distinguiram os menores impúberes dos púberes, atenuando as sanções pela prática de ilícito por menores púberes e impúberes ou órfãos. (AMIN, 2018).

A Idade Média foi marcada pelo crescimento da religião cristã com seu grande poder de influência sobre os sistemas jurídicos da época. Segundo Amin (2018, p. 37), “O Cristianismo trouxe uma grande contribuição para o início do reconhecimento de direitos para as crianças: defendeu o direito à dignidade para todos, inclusive para os menores.”

A igreja colaborou no reconhecimento dos direitos das crianças e adolescentes, desenvolvendo uma determinada proteção aos menores. Começou a partir daí, a punir os pais que abandonavam ou expunham os filhos. Porém os filhos que não eram nascidos segundo as regras da igreja não tinham a mesma proteção, ficando a margem do direito. (AMIN, 2018).

No Brasil, até meados do século XX, a ausência de defesa dos direitos da criança e do adolescente era igual aos outros países. O pai era autoridade máxima no seio familiar. Para preservar a autoridade parental, o pai possuía o direito de castigar o filho como forma de educá-lo, sendo excluída a ilicitude da conduta paterna se o filho viesse a falecer ou sofresse alguma

lesão em razão da punição. (AMIN, 2018).

O Estado tinha como meta educar as crianças e ajustá-las a submissão. Via-se a necessidade de manter o controle das massas, para moldá-las aos novos preceitos do modelo capitalista. Portanto, o Estado não se preocupava com a situação das milhares de crianças e adolescentes abandonadas. Na tentativa de contornar esta situação, foi criada uma política social capaz de atender as famílias e retirá-las da condição de extrema pobreza e de vulnerabilidade social, criando mecanismos de controle judicial que buscasse resolver rapidamente o problema das crianças abandonadas. (LIMA; VERONESE, 2012).

Entre os períodos do século XVIII e XIX, a infância pobre passa a ser vista com olhos mais cuidadosos, com o Estado desenvolvendo políticas sociais. As famílias pobres entregavam seus filhos aos cuidados da Igreja Católica através de algumas instituições, como as Santas Casas de Misericórdia, sendo a primeira Santa Casa fundada em 1543. A atenção dada às crianças tinha natureza religiosa. Em 1726, com o aumento da preocupação com os órfãos, pois na época era costumeiro abandonar as crianças, a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia, importando a ideia da Europa, criou a primeira "Roda dos Expostos", também conhecida como "Roda dos Rejeitados". Tratava-se de compartimento cilíndrico instalado na parede das casas de misericórdia, que girava de fora para dentro. A pessoa que abandonava tinha sua identidade preservada e colocava a criança no compartimento para ser abrigada e criada pela entidade. O método se tornou padrão na assistência infantil. (AMIN, 2018).

As entidades orfanológicas não conseguiram controlar a demanda significativa de crianças em situação de abandono que circulavam pelas ruas. Foi nesse momento que houve um rompimento expressivo entre Igreja e Estado, em que este passa a pensar em soluções imediatas diante do grande volume de crianças e adolescentes que estavam nas ruas e que eram vistas como potencialmente perigosas. (LIMA; VERONESE, 2012).

Durante a fase imperial, existia uma preocupação com os infratores, tanto menores quanto maiores, e a política utilizada fundava-se no temor perante a crueldade das penas. Com a vigência das Ordenações Filipinas, a imputabilidade penal se iniciava aos 7 anos de idade, havendo tratamentos iguais para crianças e adultos, sendo as crianças atenuadas na aplicação da pena. Os jovens adultos, com idade entre 17 e 21 anos, poderiam sofrer a pena de morte natural. O Código Penal do Império, de 1830, trouxe mínimas mudanças, introduzindo a teoria do discernimento. Os menores de 14 anos eram inimputáveis, todavia, se comprovado o discernimento através de avaliações psicológicas da conduta dos menores na faixa dos 7 aos 14 anos, seriam encaminhados para casas de correção, onde poderiam permanecer até os 17 anos

de idade. (AMIN, 2018).

O Primeiro Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, apesar de ser muito similar ao código anterior, sofreu algumas alterações. Eram inimputáveis os menores de 9 anos e a verificação do discernimento foi mantida para os adolescentes entre 9 e 14 anos de idade. Até 17 anos seriam apenados com 2/3 da pena do adulto. Havia uma combinação entre correção e assistência, sob a concepção de altruísmo ou caridade, no qual cabia ao juiz analisar a conduta do jovem por sentença judicial. (FONSECA, 2012).

O Decreto n. 16.272, de 20 de dezembro de 1923 veio regulamentar proteção e assistência aos menores abandonados e delinquentes.

Art. 1º O Governo consolidará as leis de assistência aos menores, adicionando-lhes os dispositivos constantes desta lei, adotando as demais medidas necessárias à guarda, tutela, vigilância, educação, preservação e reforma dos abandonados ou delinquentes, dando redação harmônica e adequada a essa consolidação que será decretada como Código de Menores. (BRASIL, 1923).

A lei considerava como menores abandonados qualquer pessoa com idade inferior a 18 anos que não tinha lugar para morar, órfãos ou que vivessem nas ruas. Qualificavam como delinquentes aqueles que se encontrassem em estado habitual de vadiagem, mendicância e libertinagem em consonância com o Código Penal da República de 1890. (LIMA; VERONESE, 2012).

Logo depois, em 1926, foi publicado o Decreto n. 5.083, conhecido como o primeiro Código de Menores do Brasil. Este decreto foi criado com a finalidade de cuidar das crianças abandonadas. De acordo com Lima e Veronese (2012, p. 33), “As crianças e adolescentes pobres, ditos menores, não eram possuidores de direitos, eram considerados meros objetos e estavam à disposição do Estado”. Em vista disso, este decreto foi logo revogado em 1927 pelo Código Mello Mattos (Decreto n. 17.943-A), que responsabilizava a família, não importando sua condição econômica, a compor todas as necessidades básicas das crianças e dos jovens, de acordo com o modelo idealizado pelo Estado, onde o magistrado tinha discricionariedade para decidir sobre o destino dos menores. Já no campo infracional, as crianças e adolescentes até 14 anos tinham em suas medidas punitivas um propósito de reeducação mediante práticas pedagógicas de caráter não punitivo. Já os jovens, com idades entre 14 e 18 anos, estavam sujeitos a punição, porém, com a responsabilidade atenuada. Foi uma lei que buscou unir justiça e assistência, que havia de ser necessário ao Juiz de Menores para que pudesse exercer toda sua autoridade centralizadora, controladora e protecionista sobre a infância pobre, potencialmente perigosa. (AMIN, 2018).

O Código de Menores não garantia direitos como também não se aplicava a todas as crianças, mas somente aquelas que estavam em “situação irregular”. O código definia a quem se aplicava:

Art. 1º. O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código. (BRASIL, 1927).

A Constituição da República do Brasil de 1937, orientada pelas lutas dos direitos humanos, buscou ampliar o horizonte social da infância e juventude, além de cuidar dos setores mais carentes da população. O Serviço Social passou a garantir programas de bem-estar, tendo como destaque o Decreto-Lei n. 3.799/41, que criou o Serviço de Assistência do Menor (SAM), que atuava como um sistema Penitenciário para a população menor de idade, tendo como finalidade a orientação correcional-repressiva. A infância passou a ser tratada como problema de segurança nacional, sendo redefinido em 1944 pelo Decreto-lei n. 6.865. (AMIN, 2018).

O maior problema do SAM era que sua tutela se expressava na quebra dos vínculos familiares, sendo substituídos pelos vínculos institucionais. A sua finalidade era recuperar o menor, ajustando o comportamento deste aos ditames do Estado, não dando importância que esta medida afastava por completo o seu convívio familiar. O Estado não tinha preocupação com a afetividade, e sim a correção do menor. (AMIN, 2018).

Em 1964, a Lei n. 4.513/1964 extinguiu o SAM e criou-se a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), que tinha como finalidade substituir a ideia repressiva do SAM para uma perspectiva voltada a educação. Amin (2018, p. 38-39) faz uma crítica ao FUNABEM, pois:

[...] apresentava uma proposta pedagógico-assistencial progressista. Na prática, era mais um instrumento de controle do regime político autoritário exercido pelos militares. Em nome da segurança nacional, buscava-se reduzir ou anular ameaças ou pressões antagônicas de qualquer origem, mesmo se tratando de menores, elevados, naquele momento histórico, à categoria de “problema de segurança nacional”.

Em 1969 foi publicado o Decreto-lei n. 1.004/1969, que instituiu o Código Penal e veio para reduzir a responsabilidade penal para 16 anos, caso houvesse comprovação da capacidade de discernimento quanto a ilicitude do fato. Dependendo do caso, a pena poderia ser reduzida de um terço até a metade. Foi logo revogada pela Lei n. 6.016/1973, que restabeleceu a idade de 18 anos para alcance da imputabilidade penal, e, em 10 de outubro de 1979, foi publicada a Lei n. 6.697/1979, que se tratava de um novo Código de Menores, que tinha como objetivo

consolidar a doutrina da Situação Irregular. (AMIN, 2018).

Lima e Veronese (2012, p. 43) conclui que “o período menorista no Brasil, construído nas primeiras décadas do século XX sob os moldes dos Códigos de Menores de 1927 e 1979 serviu apenas para normatizar a pobreza e institucionalizar crianças e adolescentes utilizando como doutrina a pedagogia do trabalho”. Percebe-se que este período não se buscou proteger o menor ou garantir seus direitos, pois a preocupação do Estado era voltada para a punição como uma forma de correção.

Com a promulgação da nova Constituição em 1988, trouxe inúmeras mudanças no ordenamento jurídico no que trata a criança e adolescente. Isto ocorreu devido às diversas mobilizações de organizações populares nacionais, como também a imensa pressão de organismos internacionais que mostraram ao legislador constituinte a essencialidade da causa, que foi reconhecida por vários documentos internacionais como, por exemplo, a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959 e a Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, 1969). Assim, iniciou-se um complexo processo de substituição do obsoleto modelo da situação irregular do menor pelo da doutrina da proteção integral. (AMIN, 2018).

A Constituição trouxe um conceito assistencialista representado através da Doutrina da Proteção Integral, referida no art. 227 da Constituição, o qual garante a proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes e contempla uma nova prática de proteção compartilhada entre a família, o Estado e a sociedade:

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Lima e Veronese (2012) conceituam o Direito da Criança e do Adolescente como o ramo do Direito que possui normas e princípios que garantem a promoção e efetivação dos direitos fundamentais de todas as crianças e adolescentes, reconhecendo-os como sujeitos de direitos e sua condição única de pessoa em processo de desenvolvimento, possuindo como base a Doutrina da Proteção Integral, constituída no plano internacional, nos tratados e nas convenções, e através de previsão constitucional e infraconstitucional.

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança foi ratificada em 1989 e trouxe em seu texto que as crianças, por possuírem ampla vulnerabilidade, necessitam de cuidados e

proteções especiais. Destaca-se a relevância da família, com a finalidade da criança desenvolver sua personalidade em um ambiente de felicidade, amor e compreensão. (VERONESE, 2013).

Em 1990, entrou em vigor a Lei n. 8.069 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) que veio regulamentar o art. 227 da Constituição. O Estado passou a aplicar o princípio da proteção integral, afastando, por conseguinte, o termo “menor”, que coisificava a infância e o colocava na situação de irregular, cujo objetivo era proteger a criança e o adolescente, independentemente da situação em que se encontrem. (LIMA; VERONESE, 2012).

O Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu para substituir a concepção menorista, que não trazia nenhuma garantia, pois trazia uma ideia de marginalização da criança, já que o termo “menor” era usado para qualificar as crianças e adolescentes como infratores. Dando um novo conceito jurídico de proteção absoluta, visando alcançar o propósito não atingido pelas doutrinas anteriores.

Machado (2003, p. 54) denota a confusão trazida pela doutrina menorista entre infância carente e infância delinquente, sendo que esta doutrina manteve as desigualdades sociais. Ao contrário, “o paradigma da proteção integral, revisitando e revigorando a vertente igualitária e democratizante do direito iluminista, instala uma nova ordem na matéria, afinada com a contemporânea concepção de radical proteção aos Direitos Humanos”.

3.2 Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente.

No ordenamento jurídico pátrio, os princípios possuem grande relevância, tanto para interpretação de casos concretos, quanto para a efetivação das normas. O campo dos direitos e garantias das crianças e adolescentes se concretizam na real efetivação dos direitos previstos nas convenções e declarações ratificadas pelo Brasil, como também na Constituição da República Federativa do Brasil e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O princípio da proteção absoluta é estabelecido pelo art. 227 da Constituição, com previsão no art. 4º e no art. 100, parágrafo único, II, da Lei n. 8.069/1990 (ECA). Esse dispositivo impõe ao Estado o dever de priorizar as crianças e adolescentes em todas as esferas de interesse, seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar. Não se discute qual interesse será tutelado primeiro, já que a prioridade em favor de crianças é constitucionalmente assegurada. Deve ser garantido pela família, comunidade, sociedade em geral e Poder Público. (AMIN, 2018).

A prioridade absoluta possui uma natureza específica, pois é “um verdadeiro princípio, ou norma/princípio, sendo um dos elementos de distinção às garantias protetivas das crianças e adolescentes, separando-as das demais garantias outorgadas aos adultos em geral” (FONSECA, 2012, p. 18). Assim sendo, essa garantia prioriza as crianças e adolescentes, desde o nascimento até a adolescência. Por conseguinte, há a necessidade de proteção especial em relação as crianças e adolescentes devido a sua fragilidade e status de pessoa em desenvolvimento.

O princípio está elencando no art. 4º do ECA e prevê a garantia de toda a sociedade para a efetivação dos direitos, compreendendo: a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (BRASIL, 1990).

O princípio do superior interesse da criança foi recepcionado na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, de 1989, e promulgado pelo Decreto n. 99.710/90. O artigo 3º-1, que dispõe sobre a matéria nos seguintes termos:

Artigo 3.1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

3.2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

3.3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada. (CONVENÇÃO, 1990).

Lima e Veronese (2012, p. 56) conceituam o princípio do melhor interesse da criança como “um princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras”. Deste modo, o superior interesse da criança deve prevalecer sobre qualquer condição, respeitando todos os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, assegurando os direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, elencados pelo art. 4º do ECA.

O princípio da proteção integral orienta todo o Direito da Criança e do Adolescente e garante todos os direitos fundamentais às crianças e adolescentes, levando em consideração sua situação de fragilidade e vulnerabilidade, pois estão passando por uma fase de processo de desenvolvimento físico, psíquico, emocional. Esses direitos são prioritários, garantindo os seus direitos, igualdade jurídica e livre de qualquer tratamento discriminatório. (AMIN, 2018).

Diferentemente da doutrina da situação irregular do menor que possuía um modelo autoritário do Estado que buscava limitar os direitos dos menores e focava em suprimir a função da família, tratando as crianças e adolescentes simplesmente como infratores, o princípio da proteção integral veio para corrigir essas falhas. Buscou-se cobrir toda a matéria protetiva, buscando atender ao melhor interesse de crianças e adolescentes, independentemente de sua condição, implementando a responsabilidade compartilhada pela família, sociedade e poder público. (MACHADO, 2003).

Com a proteção integral a família possui novas funções na proteção das crianças e adolescentes, devendo propiciar um ambiente familiar em que possa proporcionar, inteiramente, sua fase de desenvolvimento. (LIMA; VERONESE, 2012).

3.3 Conceito de Família e Família Substituta

O Brasil passou por várias transformações no conceito de família ao longo da história, sendo que a própria Constituição Federal de 1988 exalta a importância da família como alicerce da sociedade, que em seu art. 226, diz que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Assim, Gonçalves (2017, p. 15) conceitua família:

[...] família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado.

Hoje, o conceito de família é muito mais extenso, não se constituindo apenas do casamento civil e nem pela união exclusiva entre homem e mulher. O art. 226, §4º da Constituição, determina família como “entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Isso abrange outras formas de entidade familiar, como aquela decorrente do casamento civil, do casamento religioso, e da união estável. (MACHADO, 2003).

A convivência familiar é de grande importância à criança e ao adolescente, pois é um direito fundamental pautado na dignidade da pessoa humana, e estão dispostos nos artigos 19 e

25 do ECA. O art. 19 diz que “toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta” e o artigo 25 expressa que “entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”. A família natural é a família biológica, constituída pelos laços de sangue. A família substituta é aquela que adquire o poder familiar pela adoção, quando o Estado, zelando pelo bem-estar do menor, insere a criança ou adolescente em família substituta, porém somente em casos excepcionais e específicos. (NUCCI, 2014).

A lei traz uma proteção em forma de pirâmide, na qual os pais naturais ao serem suspensos ou destituídos do pátrio poder, por inviabilizarem o próprio desenvolvimento sadio da personalidade da criança, será autorizada a retirada da criança ou adolescente da casa da família natural. A criança será entregue à família extensiva, que é a família que possui laços de sangue, como avós, tios, primos, etc., ou pode também ser entregue à família substituta. (MACHADO, 2003).

De acordo com o art. 28 do ECA, “A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos dessa lei”. Assim sendo, a colocação em família substituta é uma medida de caráter excepcional quando a família natural não consegue criar e educar em seu seio familiar. A família substituta funciona como se fosse a família biológica, que pode ser exercida de forma provisória ou definitiva. A inserção da criança e adolescente se dará por meio de adoção, com a finalidade de garantir o princípio da proteção integral, como também o princípio do melhor interesse. (NUCCI, 2017).

4 EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO MENOR SOB GUARDA DO ROL DE DEPENDENTES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Este capítulo trata da alteração feita pela Lei n. 9.528/97, que retirou do rol de dependentes do INSS a figura do menor sob guarda, uma vez que, antes da alteração ocorrida no parágrafo 2º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, consideravam dependentes do segurado, equiparados a filhos, o enteado, o menor sob tutela e o menor sob guarda.

Para compreender melhor o tema, antes da alteração da Lei n. 9.528/97, o art. 16 da Lei n. 8.213/91 trazia como dependentes:

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; [...]

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação. (BRASIL, 1991).

Com o advento da Lei n. 9.528/97, o parágrafo 2º ficou da seguinte forma:

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (BRASIL, 1997).

A mudança na legislação foi defendida pelo INSS com o fundamento de combater as inúmeras fraudes de benefícios de pensão por morte concedidos pelo INSS que não condiziam com a realidade. O legislador buscou, como única solução isolada, excluir a equiparação de filho do menor sob guarda, com a finalidade de resolver o problema.

A criança ou adolescente sob guarda ao entrar com o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, tinha seu pedido indeferido em razão da alteração que os excluía como dependentes. Não obstante, após a alteração, várias ações judiciais foram ajuizadas contra o INSS, pleiteando a inscrição de dependentes sob guarda.

4.1 Do Conflito das Normas

Quando as normas pertencem a um mesmo ordenamento jurídico, às vezes, ocorrem circunstâncias em que as proposições jurídicas se contradizem, gerando conflitos entre normas válidas, que ocorrem em decorrência de um processo de interpretação, denominando-as

antinomias. Assim, Kelsen, explica sabiamente:

Não pode naturalmente negar-se a possibilidade de os órgãos jurídicos efetivamente estabelecerem normas que entrem em conflito umas com as outras. Quer dizer que eles põem atos cujo sentido subjetivo é um dever-ser e que, quando este sentido é também pensado (interpretado) como o seu sentido objetivo, quando esses sentidos são considerados como normas, estas normas entram em conflito umas com as outras. Um tal conflito de normas surge quando uma norma determina uma certa conduta como devida e outra norma determina também como devida uma outra conduta, inconciliável com aquela (KELSEN, 2003, p. 143).

Bobbio completa o significado de antinomia:

Significa o encontro de duas proposições incompatíveis, que não podem ser ambas verdadeiras, e, com referência a um sistema normativo, o encontro de duas normas que não podem ser ambas aplicadas, a eliminação do inconveniente não poderá consistir em outra coisa senão na eliminação de uma das duas normas. (BOBBIO, p. 91, 1995).

Assim, com o advento da Lei n. 9.528/1997, excluiu-se o menor sob guarda do rol de dependentes da Previdência Social, causando conflito com o art. 33, §3º do ECA, na qual define que “a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários”.

A razão da exclusão do menor sob guarda judicial, segundo Angelis (2014), tinha como propósito combater os inúmeros casos de fraude contra a Previdência Social, pois os avós postulavam a guarda judicial dos netos com o intuito de obter, indevidamente, o direito ao benefício de pensão por morte para estes.

A respeito disso, o Excelentíssimo Ministro Arnaldo Esteves Lima condenou a conduta do Poder Público, que apesar da inúmeras fraudes, existem casos que são legítimos, e estes não podem ser restringidos de seus direitos: “Se há fraudes, devem ser combatidas pela fiscalização, pela polícia, pelo aparelho preventivo e repressivo que a legislação coloca à disposição da nossa sociedade, e não sacrificando direitos fundamentais de uma maioria”. (ERESp. 844.598-PI - Voto do Ministro Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 26/03/2008).

Na busca de solucionar os conflitos entre as normas, pode ocorrer pela aplicação de três critérios criados pela jurisprudência: o cronológico, da especialidade e o hierárquico. O critério cronológico ocorre quando há duas normas conflitantes, sendo que a norma posterior prevalecerá sobre a anterior. É considerado critério mais fraco. O critério da especialidade, a norma especial prevalecerá sobre a norma geral. A lei especial anula a lei mais geral ou substitui uma parte da matéria que se encontra contrária ou contraditória. O critério hierárquico deve

prevalecer a norma superior hierarquicamente, sendo que a normas superiores revogarão as inferiores. Este é considerado o critério mais forte. (BOBBIO, 1995).

Buscando a solução da antinomia sob o critério hierárquico, a Lei n. 8.213/1991 (Plano de Benefícios da Previdência Social - PBPS) e a Lei n. 8.069/1990 (ECA) são de mesma hierarquia. Já sob o critério cronológico o PBPS prevaleceria por ser uma norma posterior ao ECA.

O art. 33, §3º do ECA, prevê direitos relacionados à criança e adolescente sob guarda. Por conseguinte, o artigo traz a efetividade em concordância com os preceitos previstos na Constituição. Assim, garantindo expressamente à criança e adolescente sob guarda a condição de dependente para todos os fins, inclusive previdenciários:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.
[...] § 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. (BRASIL, 1990).

Assim, o Estado não pode restringir direitos já garantidos expressamente na própria constituição para conservar a integridade dos recursos públicos, sendo que existem outros meios para isso. Ao contrário, o Estado deve buscar proteger aqueles que necessitam de maior proteção. Assim, Ibrahim (2015, p. 531), explica sabiamente:

A aplicação da legislação infraconstitucional deve, necessariamente, ser cotejada com o texto constitucional, de modo que seus dispositivos sejam interpretados em perfeita compatibilidade com as normas cogentes da Carta de 1988. Ademais, não haveria motivo razoável que autorizasse a distinção entre o menor sob guarda e o tutelado, de modo a incluir este no rol de beneficiários e excluir aquele. O devido processo legal, na abordagem substantiva, impõe o tratamento equânime a ambas as situações.

Com o objetivo de acabar com as antinomias, que será abordado a seguir, deve valer-se dos princípios, fundamentos e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, expressos na Constituição. Sendo que a interpretação e a aplicação das normas devem garantir todos os direitos fundamentais da criança e do adolescente.

4.2 Das Decisões Judiciais a Respeito do Tema

As decisões judiciais dos juízes e tribunais sobre a mesma matéria provenientes de casos

concretos são conhecidas como precedentes judiciais, que poderão ser usados como referência, no futuro, para casos semelhantes.

Com as divergências nas decisões dos Tribunais sobre a concessão da pensão por morte ao menor sob guarda, surgiu a necessidade da uniformização das decisões pelos Tribunais Superiores.

4.2.1 Superior Tribunal De Justiça

Com a vigência da Lei n. 9.528/1997, a discussão sobre o direito à pensão por morte do menor sob guarda foi bastante debatida na jurisprudência. O INSS denegava os pedidos de pensão por morte dos menores sob guarda alegando ser indevida se o óbito ocorreu após a vigência da respectiva lei. O STJ, inicialmente considerou que o menor sob guarda deixou de ter direito ao benefício de pensão por morte do segurado, se o óbito ocorreu após a vigência da Medida Provisória n. 1.523/1996, não lhe socorrendo, tampouco, a incidência do disposto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), pois o Tribunal seguiu a corrente que destaca que a lei previdenciária é norma específica, não podendo uma norma genérica prever a ampliação do rol de dependentes sem a devida previsão de custeio para isso:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de ser indevida pensão por morte a menor sob guarda se o óbito do segurado tiver ocorrido sob a vigência da MP n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Precedentes.
2. Não compete ao STJ analisar suposta ofensa a dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a teor do art. 102, III, da Constituição Federal.
3. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no REsp 1141788/RS 2009/0098910-5. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Julgado em 06/11/2014).

No entanto, o STJ mudou seu entendimento e atualmente o tema se encontra pacificado. A partir do novo entendimento da Corte Especial do STJ, o menor sob guarda tem direito a receber o benefício de pensão por morte em caso de falecimento do segurado, mesmo após a alteração feita pela Lei n. 9.528/1997. Conforme a decisão do colegiado, o art. 33 da Lei 8.069/1990 deve prevalecer sobre a lei previdenciária, pois trata-se de uma norma especial, já que o ECA regulamenta o que está previsto no art. 227 da Constituição Federal, que garante o princípio fundamental da proteção integral da criança e do adolescente.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E HUMANITÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/STJ. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. EMBORA A LEI 9.528/97 O TENHA EXCLUÍDO DO ROL DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS NATURAIS OU LEGAIS DOS SEGURADOS DO INSS. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS DE ISONOMIA, PRIORIDADE ABSOLUTA E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (ART. 227 DA CF). APLICAÇÃO PRIORITÁRIA OU PREFERENCIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90), POR SER ESPECÍFICA, PARA ASSEGURAR A MÁXIMA EFETIVIDADE DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, A TEOR DA SÚMULA 126/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM DESPROVIDO.

1. A não interposição de Recurso Extraordinário somente tem a força de impedir o conhecimento de Recurso Especial quando (e se) a matéria decidida no acórdão recorrido apresenta dupla fundamentação, devendo a de nível constitucional referir imediata e diretamente infringência à preceito constitucional explícito; em tema de concessão de pensão por morte a menor sob guarda, tal infringência não se verifica, tanto que o colendo STF já decidiu que, nestas hipóteses, a violação à Constituição Federal, nesses casos, é meramente reflexa. A propósito, os seguintes julgados, dentre outros: ARE 804.434/PI, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 19.3.2015; ARE 718.191/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.9.2014; RE 634.487/MG, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 1.8.2014; ARE 763.778/RS, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 24.10.2013; não se apresenta razoável afrontar essa orientação do STF, porquanto se trata, neste caso, de questão claramente infraconstitucional.

2. Dessa forma, apesar da manifestação ministerial em sentido contrário, entende-se possível, em princípio, conhecer-se do mérito do pedido recursal do INSS, afastando-se a incidência da Súmula 126/STJ, porquanto, no presente caso, o recurso deve ser analisado e julgado, uma vez que se trata de matéria de inquestionável relevância jurídica, capaz de produzir precedente de mais destacada importância, apesar de não interposto o Recurso Extraordinário.

3. Quanto ao mérito, verifica-se que, nos termos do art. 227 da CF, foi imposto não só à família, mas também à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar à criança e ao adolescente os direitos fundamentais com absoluta prioridade. Além disso, foi imposto ao legislador ordinário a obrigação de garantir ao menor os direitos previdenciários e trabalhistas, bem como o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

4. A alteração do art. 16, § 2o. da Lei 8.213/91, pela Lei 9.528/97, ao retirar o menor sob guarda da condição de dependente previdenciário natural ou legal do Segurado do INSS, não elimina o substrato fático da dependência econômica do menor e representa, do ponto de vista ideológico, um retrocesso normativo incompatível com as diretrizes constitucionais de isonomia e de ampla e prioritária proteção à criança e ao adolescente. 5. Nesse cenário, a jurisprudência desta Corte Superior tem avançado na matéria, passando a reconhecer ao menor sob guarda a condição de dependente do seu mantenedor, para fins previdenciários. Precedentes: MS 20.589/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Corte Especial, DJe 2.2.2016; AgRg no AREsp. 59.461/MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.548.012/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp.

1.550.168/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.10.2015; REsp. 1.339.645/MT, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 4.5.2015.

6. Não se deve perder de vista o sentido finalístico do Direito Previdenciário e Social, cuja teleologia se traduz no esforço de integração dos excluídos nos benefícios da civilização e da cidadania, de forma a proteger as pessoas necessitadas e hipossuficientes, que se encontram em situações sociais adversas; se assim não for, a promessa constitucional de proteção a tais pessoas se esvai em palavras sonoras que não chegam a produzir qualquer alteração no panorama jurídico.

7. Deve-se proteger, com absoluta prioridade, os destinatários da pensão por morte de Segurado do INSS, no momento do infortúnio decorrente do seu falecimento, justamente quando se vêem desamparados, expostos a riscos que fazem periclitar a sua vida, a sua saúde, a sua alimentação, a sua educação, o seu lazer, a sua profissionalização, a sua cultura, a sua dignidade, o seu respeito individual, a sua liberdade e a sua convivência familiar e comunitária, combatendo-se, com pertinácia, qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, caput da Carta Magna).

8. Considerando que os direitos fundamentais devem ter, na máxima medida possível, eficácia direta e imediata, impõe-se priorizar a solução ao caso concreto de forma que se dê a maior concretude ao direito. In casu, diante da Lei Geral da Previdência Social que apenas se tornou silente ao tratar do menor sob guarda e diante de norma específica que lhe estende a pensão por morte (Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 33, § 3o.), cumpre reconhecer a eficácia protetiva desta última lei, inclusive por estar em perfeita consonância com os preceitos constitucionais e a sua interpretação inclusiva.

9. Em consequência, fixa-se a seguinte tese, nos termos do art. 543-C do CPC/1973: O MENOR SOB GUARDA TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, COMPROVADA A SUA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, NOS TERMOS DO ART. 33, § 3o. DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AINDA QUE O ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO SEJA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDA-SE ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (8.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

10. Recurso Especial do INSS desprovido. (STJ. REsp 1411258/RS. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção. Julgado em 11/10/2017).

Com a nobre decisão, o STJ deixou claro a harmonia do art. 33, § 3º da Lei n. 8.069/1990 com os preceitos constitucionais trazidos pelo art. 6º e 227 da Constituição, no qual os direitos das crianças e adolescentes devem ser tratados pelos princípios constitucionais de proteção a criança e adolescente, observando o seu melhor interesse e a proteção integral. Outro ponto importante a ressaltar é que o STJ decide com o fundamento que pela Lei n. 8.069/1990 ser uma norma que possui uma interpretação inclusiva e que se encontra em consonância com os preceitos constitucionais, é qualificada como uma lei especial em face da norma previdenciária.

Outra decisão que merece atenção, foi o julgamento do REsp n. 1.574.859 – SP, feito pela 2ª Turma do STJ. A decisão garantiu o direito ao benefício de pensão por morte ao menor sob guarda em face dos avós, apesar de não estar no rol de dependentes do artigo 16 da Lei n. 8.213/1991. A Turma reconheceu o direito ao benefício, pois, além de haver a prova de dependência econômica, os avós cumpriam o verdadeiro papel de genitores, porquanto eram responsáveis pela criação do neto desde o óbito dos pais naturais.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. PENSÃO POR MORTE. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ÓBITO DO NETO. AVÓS NA CONDIÇÃO DE PAIS. ROL DO ARTIGO 16 DA LEI 8.213/1991 TAXATIVO. ADEQUAÇÃO LEGAL DA RELAÇÃO JURÍDICA FAMILIAR. ARTIGO 74 DA LEI 8.213/1991. DIREITO À PENSÃO RECONHECIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A questão recursal gira em torno do reconhecimento do direito dos avós do segurado falecido receberem pensão por morte, nos termos dos artigos 16 e 74 da Lei 8.213/1991, em razão de terem sido os responsáveis pela criação do neto, falecido em 11/11/2012, ocupando verdadeiro papel de genitores.

2. O benefício pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei de Benefícios, regulamentados pelos artigos 105 a 115 do Decreto 3.048/1999. É devido exclusivamente aos dependentes do segurado falecido, com o intuito de amenizar as necessidades sociais e econômicas decorrentes do evento morte, no núcleo familiar. 3. O benefício pensão por morte é direcionado aos dependentes do segurado, divididos em classes, elencados no artigo 16 da Lei 8.213/1991, rol considerado taxativo. A qualidade de dependente é determinada pela previsão legal e também pela dependência econômica, ora real, ora presumida. A segunda classe de dependentes inclui apenas os pais.

4. No caso concreto, são incontroversos os fatos relativos ao óbito, a qualidade de segurado, a condição dos avós do falecido similar ao papel de genitores, pois o criaram desde seus dois anos de vida, em decorrência do óbito dos pais naturais, e, a dependência econômica dos avós em relação ao segurado falecido.

5. O fundamento adotado pelo Tribunal a quo de que a falta de previsão legal de pensão aos avós não legitima o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário não deve prevalecer. Embora os avós não estejam elencados no rol de dependentes, a criação do segurado falecido foi dada por seus avós, ora recorrentes. Não se trata de elastecer o rol legal, mas identificar quem verdadeiramente ocupou a condição de pais do segurado.

6. Direito à pensão por morte reconhecido.

7. Recurso especial conhecido e provido. Sentença restabelecida. (STJ. REsp 1.574.859/SP 2015/0318735-3. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em 14/11/2016).

O STJ assume, assim, um novo posicionamento sobre o tema, reconhecendo o direito do benefício de pensão por morte ao menor sob guarda, considerando que o art. 33 do ECA deve prevalecer sobre a norma previdenciária, em respeito ao princípio da Proteção Integral e da prioridade absoluta, garantidos pelo art. 227 da Constituição.

4.2.2 Supremo Tribunal Federal

A Suprema Corte ainda não discutiu a inconstitucionalidade da Lei n. 9.528/1997, através das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, porém a 1ª Turma da corte já se pronunciou sobre impossibilidade de recurso extraordinário, pois é inadmissível o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais supostamente violados não estiverem devidamente prequestionados. O STF decidiu que no caso da legislação infraconstitucional aplicável às Leis n. 8.213/91 e 9.528/97, compete ao STJ decidir sobre o tema:

[...] Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e das provas da causa. Incidência das Súmulas 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido” (ARE 690.494-ED. Relator: Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma. Julgado em 04/04/2013).

Não obstante, o STF trouxe através do seu informativo nº 738 um julgado importante, o Tribunal de Contas da União (TCU), ao analisar a concessão da pensão por morte de um menor sob guarda, em que o segurado falecido era servidor público federal, tendo o menor sob guarda direito ao benefício, com base no art. 217, II, b, da Lei 8.112/1990, negou o registro por considerá-la ilegal. O TCU entendeu que os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não podem conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, salvo dispositivo em contrário na Constituição. A 1ª Turma decidiu, com base nos princípios constitucionais da proteção à criança e ao adolescente trazidos pelo art. 227 da Constituição, negar provimento ao agravo regimental e confirmou medida liminar para garantir, ao menor de vinte e um anos sob guarda de servidor, o direito à pensão por morte. Tratou-se de um de benefício estatutário, pois o benefício era devido ao menor sob guarda de um servidor público federal que faleceu. (MS 31687 AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, DJ: 11/03/2014)

4.3 Das Formas de Alcançar a Solução Definitiva

4.3.1 Da (in)constitucionalidade da norma

A Constituição se encontra no máximo da hierarquia em relação a outras normas de um ordenamento jurídico. Qualquer norma que a contrarie ou a contradiga deverá ser considerada inconstitucional. Segundo Paulo e Alexandrino (2017), uma norma será inconstitucional quando ação ou omissão ofender, total ou parcialmente, a Constituição, não devendo produzir efeitos. Estas normas devem ser desconstituídas devida sua inconstitucionalidade, baseando-se no princípio da supremacia constitucional.

Kelsen (2003, p. 99), define que as garantias constitucionais são preceitos constitucionais “através dos quais é determinado o conteúdo das leis por forma negativa e é previsto um processo em que as leis que não correspondam a estas determinações podem ser anuladas”. Assim, os direitos e liberdades fundamentais trazidos na Constituição não podem ser violados por nenhuma norma, devendo ser apreciadas por um controle de constitucionalidade quando houver uma suposta violação.

O controle de constitucionalidade tem como finalidade fiscalizar a validade das leis editadas pelo poder legislativo, verificando a harmonia da norma perante a constituição. Seu objetivo é declarar a nulidade das normas que são incompatíveis. O controle pode ser difuso ou concentrado. Ocorre o controle difuso quando qualquer um dos órgãos por Poder Judiciário possui a competência para fiscalizar a validade das leis. Já o controle concentrado ocorrerá somente por um único órgão de natureza jurisdicional. No Brasil, essa competência cabe ao Supremo Tribunal Federal. (PAULO; ALEXANDRE, 2017).

Assim, quando há um conflito de entre uma norma infraconstitucional e a Constituição, caberá ao STF fazer o controle de constitucionalidade através de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). Paulo e Alexandre (2017) definem a ADI como:

[...] a ação típica do controle abstrato brasileiro, tendo por escopo a defesa da ordem jurídica, mediante a apreciação, na esfera federal, da constitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo, federal ou estadual, em face das regras e princípios constantes explícita ou implicitamente na Constituição da República. (PAULO; ALEXANDRE, 2017, p. 782).

Na busca pela solução definitiva de trazer novamente o menor sob guarda ao rol de dependentes do RGPS, foi proposta, perante o poder judiciário, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade pela Procuradoria-Geral da República e outra pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em 2012 e 2014, respectivamente.

4.3.1.1 ADI 4.878/2012

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.878/2012 foi proposta pela Procuradoria-Geral da República (PGR), com pedido de medida cautelar, com a finalidade de incluir no rol de dependentes do RGPS a criança e adolescente sob guarda. Existem casos em que a norma infraconstitucional possui algumas interpretações, porém há a necessidade desta interpretação estar em consonância com a Constituição Federal.

A alteração do art. 16, §2º da Lei n. 8.213/1991, conduz a duas formas de interpretação: uma, em que a alteração exclui o menor sob guarda do rol de dependentes da Previdência Social, diante da posterioridade e especificidade da lei previdenciária frente ao ECA; a outra, trata de uma omissão legislativa, da qual ainda consideram beneficiários os menores sob guarda. A Constituição garante o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, no qual cabe, de forma solidária, à família, à sociedade e ao Estado, assegurar os direitos fundamentais com absoluta prioridade. A primeira interpretação, no entanto, encontra-se materialmente incompatível com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção integral e da isonomia. (BRASIL, 2012).

A dignidade da pessoa humana possui duas posições jurídicas. De um lado, se apresenta como “um direito de proteção individual, não só em relação ao Estado, mas, também, frente aos demais indivíduos. De outro, constitui dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes”. Assim, resulta de um direito fundamental que garante o direito a uma existência digna. (PAULO; ALEXANDRE, 2017, p. 90).

A exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes fere o princípio da prioridade absoluta que é garantida pela Constituição, pois é inadmissível que as crianças e os adolescentes sejam privados de recursos que são indispensáveis para sua subsistência, tendo o Estado um papel fundamental na proteção daqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade. (BRASIL, 2012).

4.3.1.2 ADI 5.083/2014

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.083/2014 foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em 2014. No entanto, diferentemente da ADI n. 4.878/2012 que pediu pela interpretação em consonância com a Constituição, esta ADI pediu a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Federal nº 9.528/1997, que alterou o art. 16, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991. De acordo com a OAB, trata-se de um dispositivo inconstitucional, pois suprimiu as crianças e os adolescentes menores sob guarda do direito ao benefício de pensão

por morte de segurado do INSS.

Segundo a OAB, o art. 2º da Lei n. 9.528/97 violou diversos princípios constitucionais, pois a lei trata o menor sob guarda de forma desigual em relação aos outros beneficiários para o recebimento do benefício de pensão por morte. Não há uma razão clara para a exclusão do menor sob guarda, já que este se encontra na mesma condição de vulnerabilidade e de dependência econômica de um filho. Sendo assim, trata-se de uma discriminação inserida pela Lei n. 9.528/97. (BRASIL, 2014).

a) Violação ao princípio da proibição do retrocesso social

O princípio da proibição ao retrocesso social é de suma importância a garantir os direitos sociais já conquistados. Lenza (2019), ensina que um direito ao ser concretizado, não poderá ser diminuído ou excluído. Além disso, cita as anotações de Canotilho:

[...] o princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contrarrevolução social’ ou da ‘evolução reacionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. (CANOTILHO *apud* LENZA, 2019, p. 2048).

De acordo com Nascimento (2006), o princípio da proibição do retrocesso social está estritamente ligado à segurança jurídica, sendo que o Estado não poderá excluir ou diminuir direitos fundamentais já conquistados. O objetivo deste princípio é proibir que haja a diminuição de proteção aos bens jurídicos já garantidos, ou seja, caso o Estado venha a excluir ou diminuir um direito fundamental, estará ferindo o princípio da proibição ao retrocesso social.

Neste sentido, a OAB define que, com a exclusão do menor sob guarda, um direito foi suprimido e não houve nenhuma substituição equivalente para garantir esta proteção, deixando desamparados as crianças e adolescentes que dependiam economicamente do segurado que veio a falecer. Com isso, houve uma violação ao princípio da proibição ao retrocesso social, pois já havia a garantia aos direitos previdenciários, conforme o inciso II do parágrafo 3º do 227 da Carta Maior. (BRASIL, 2014).

b) Violação ao princípio constitucional da isonomia

O princípio da isonomia tem como base combater as discriminações em face da raça, gênero, religião, origem social e geográfica. O art. 5º da Constituição traz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. Se todos são iguais, não há como distingui-los sem atentar contra a isonomia. Assim, quando uma lei confere um direito, e, em um momento futuro, restringe esse direito a alguns sem nenhum aspecto ou circunstância relevante para criar esta distinção, o legislador estaria delirando do preceito isonômico. (OLIVEIRA, 2008).

Por conseguinte, a criança sob guarda se encontra na mesma categoria que o filho, enteado, ou menor sob tutela, pois, em todos os casos, existe uma relação de dependência econômica. A exclusão do menor sob guarda feita pela Lei n. 9.528/1997 feriu o princípio da isonomia, já que não trouxe qualquer razão ou circunstância fática relevante para que ocorresse esta discriminação. (BRASIL, 2014).

O art. 16, parágrafo 2º, da Lei 8213/1991 não possui nenhuma razão para justificar a diferença entre o menor sob guarda e o menor sob tutela, dando a este a qualidade de dependente, e excluindo aquele, salientando a distinção entre tutela e guarda, porém só protege este. Essa distinção não é razoável, pois em ambos os casos, a colocação em família substituta é de caráter temporário. Com isso, atenta ao princípio constitucional da isonomia. (CARDOSO, 2010).

c) Violação ao princípio constitucional da proteção integral

Os direitos e garantias conquistados pelas crianças e adolescentes é formado por convenções, normas constitucionais e legais, e não podem ser restringidas por uma norma ordinária trazida pelo Direito Previdenciário. Pelo contrário, deve ter a devida harmonização com o inciso II do § 3º do artigo 227, da Constituição, como também aos direitos fundamentais que protegem amplamente as crianças e adolescentes. A Constituição Federal garante completamente os direitos sociais infanto-juvenis, onde estabelece um parâmetro para a atuação do legislador infraconstitucional, no qual deverá procurar o melhor interesse da criança, não podendo criar normas que contrarie a proteção prevista no texto constitucional. (BRASIL, 2014).

Com a adoção da proteção integral, as crianças e adolescentes deixam de ser objetos de proteção e passam a ser sujeitos de direitos, levando em consideração a sua situação de pessoa em desenvolvimento, que justifica o tratamento especial e diferenciado às crianças e

adolescentes:

[...] a proteção integral vai muito além de ser mera adaptação legislativa, para ser, em essência, ‘um critério assecuratório entre o discurso protetivo presente dos valores humanos e as atitudes atuais dos construtores sociais’. Não implica a proteção integral em mera proteção a todo custo, mas sim, na consideração de serem a criança e o adolescente sujeitos de direito, devendo as políticas públicas contemplar essa situação, proporcionando o reequilíbrio existente pela condição de serem pessoas em desenvolvimento, o que deverá ser levado em consideração na interpretação do Estatuto. (ZAPATA, 2016, p. 21).

A alteração do art. 16, parágrafo 2º, da Lei 8213/1991 contraria o princípio da prioridade absoluta, originário da Proteção Integral, que deve ser garantida para todas as crianças e adolescentes, sem distinção, conforme está previsto nos artigos 4º, parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente e 227 da Constituição Federal.

Reforça, assim, a concepção favorável à concessão do benefício de pensão por morte ao menor sob guarda, pois o princípio de proteção integral, assegurado na Constituição, deve garantir os direitos previdenciários da criança e do adolescente acolhidos em família substituta pelo instituto da guarda. Fica evidente que esta controvérsia traz insegurança jurídica às crianças e adolescentes, perante o falecimento de seu guardião, o qual depende economicamente, ferindo os direitos fundamentais resguardados pela Constituição e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. (BRASIL, 2014).

4.3.2 Dos projetos de lei

Até meados de 2019, tramitavam dois projetos, um da Câmara dos Deputados e outro do Senado Federal, que buscavam solucionar o problema, cujo propósito e trazer de volta o menor sob guarda judicial ao rol de dependentes da Previdência Social.

O Projeto de Lei n. 3.197/2012 inclui novamente o menor sob guarda judicial como dependente de segurado da Previdência Social. A justificativa dada pelo Deputado Márcio Macêdo para a apresentação do projeto foi que o Estatuto da Criança e Adolescente, por ser uma norma especial, deve prevalecer sobre a norma previdenciária, pois aquela é garantida por princípios constitucionais fundamentais. Como o § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/1991 contraria os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, *caput*) e de proteção integral à criança e ao adolescente (art. 227, *caput*, § 3º, II e VI), nada mais justo que o menor sob guarda judicial do segurado da Previdência Social deva voltar a ser colocado como dependente, na qualidade de equiparado a filho, para ter direito aos benefícios previdenciários.

O Projeto de Lei n. 6399/2013, foi originado do Projeto de Lei do Senado nº 161, de 2011, de autoria do Senador Paulo Paim. Este projeto propõe a seguinte redação para o § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/1991:

§ 2º O enteado, o menor sob tutela e o menor sob guarda judicial equiparam-se a filho, mediante declaração do segurado e desde que não possuam condições suficientes para o próprio sustento e educação. (BRASIL, 1991).

A justificativa dada é que a inclusão tem como finalidade por fim ao tratamento discriminatório existente entre os menores sob guarda judicial de servidor público estatutário da União e de servidor público celetista. Pois o menor sob guarda de servidor público estatutário da União possui todos os direitos equiparados ao filho, já que são regidos pela Lei n. 8.112/1990. Já o menor sob guarda do servidor público celetista fica excluído do rol de dependentes, sem qualquer proteção previdenciária, pois são regidos pela Lei n. 8.213/1991.

Assim, dando o direito ao menor sob guarda que, comprovadamente viva sob a dependência econômica do segurado, sem nenhum tipo de discriminação, volte a ser equiparado a filho para fins de gozo do direito aos benefícios previdenciários.

5 CONCLUSÃO

Esta monografia teve como objetivo principal analisar a discussão acerca da alteração feita no art. 16, parágrafo 2º da Lei n. 8.213/1991, que excluiu a criança e o adolescente sob guarda do rol de dependentes da previdência social. Com isso, houve a necessidade de fazer um comparativo entre o Direito Previdenciário e o Direito da Criança e do Adolescente, diante dos aspectos infraconstitucionais e constitucionais, avaliando os fundamentos que ocasionaram na supressão dos direitos previdenciários do menor sob guarda trazidos pela alteração.

Constatou-se a evolução do Direito da Criança e do Adolescente ao longo da história, tendo em vista que as crianças eram consideradas meros objetos e estavam à disposição do Estado, que tinha como objetivo consolidar a doutrina da Situação Irregular.

Contudo, foi observada a necessidade, por se tratarem de pessoas em processo de desenvolvimento, de garantir a promoção e efetivação dos direitos fundamentais de todas as crianças e adolescentes, reconhecendo-os, assim, como sujeitos de direitos. A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente trouxeram um conceito assistencialista, com a preocupação de dar *status* de prioridade absoluta às crianças e aos adolescentes, com base na doutrina da Proteção Integral.

O presente trabalho demonstra que a Lei n. 9.528/1997, ao excluir o menor sob guarda do rol de dependentes, teve como principal fundamento a existência de inúmeras fraudes perante a previdência social. Na busca dos avós pela guarda das crianças, em alguns casos, constatava-se que o pedido não possuía veracidade, pois não existia a guarda de fato, inexistindo a dependência econômica. Assim, o INSS começou a indeferir os pedidos realizados pelos menores sob guarda, com o fundamento que a Lei n. 8.213/1991 é mais atual e especial, revogando, deste modo, o disposto no parágrafo 3º, do artigo 33 do ECA. Logo, a supressão do menor sob guarda ocasionou na perda do seu direito ao benefício de pensão por morte do seu guardião. Não obstante, esse direito é garantido não só pelo Estatuto da Criança e do Adolescente como também pela Constituição Federal de 1988 e pela Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada no Brasil por meio do Decreto nº. 99.710/1990.

Este trabalho trouxe uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, com o objetivo de resolver este conflito de normas, existindo dois posicionamentos. O primeiro, que se encontra ultrapassado, defendia que a norma previdenciária prevaleceria sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, por se tratar de norma posterior, excluindo, assim, o menor sob

guarda do rol de dependentes. O segundo, atualmente adotado pelos tribunais superiores, defende que o ECA possui prevalência, pois é qualificada como uma lei especial em face da norma previdenciária. Este posicionamento se fundamenta no art. 33, § 3º, da Lei n. 8.069/1990 e nos preceitos constitucionais trazidos no art. 227 da Constituição, na qual resguarda e defende os direitos e princípios constitucionais de proteção ao menor, observando o princípio da proteção integral, como também os princípios da vedação ao retrocesso social e da isonomia.

Assim, percebe-se que a norma previdenciária se encontra contrária ao que é assegurado pela Constituição Federal, pois afronta seus princípios constitucionais. Neste sentido, restam dúvidas sobre a constitucionalidade da Lei n. 9.528/1997. Por isso, foram ajuizadas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, porém o STF ainda não se manifestou sobre a inconstitucionalidade. Não obstante, a Suprema Corte, em Agravo Regimental, decidiu sobre a prevalência do ECA, assegurados pelos princípios constitucionais de proteção às crianças e aos adolescentes.

Conclui-se que a norma previdenciária não revogou o art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo a lei previdenciária ser mitigada em razão do superior interesse da criança e do adolescente, pois esta lei é especial por regulamentar o art. 227 da Constituição, que garante os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, que descreve ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar o absoluto desenvolvimento da criança e do adolescente.

Finalizando, a justificativa de exclusão do menor sob guarda não possui um fundamento razoável, pois limitar direitos fundamentais é uma medida excessivamente desproporcional, não havendo uma substituição equivalente para garantir esse direito. Sendo assim, incoerente indeferir, de maneira genérica, um benefício que é garantido por direito, violando os princípios da isonomia, da vedação ao retrocesso social e da proteção integral, sendo que é possível buscar outros meios cabíveis de combater as fraudes à previdência.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 16 ed. São Paulo: Editora Forense, 2017.

AMIN, Andréa Rodrigues, *et al.* **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lovo Andrade (Coord.). 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ANGELIS, Juliano de. Menor sob guarda e a condição de dependente no Direito Previdenciário. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4302, 12 abr. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32744>. Acesso em: 10 out. 2019.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, 6 ed. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora UNB, 1995.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 set. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 26.778**, de 14 de Junho de 1949. Aprova o Regulamento para execução da Lei nº 593, de 24 de dezembro de 1948, e demais legislação em vigor sobre Caixas de Aposentadoria e Pensões. Disponível em: <
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26778-14-junho-1949-453076-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 16 set. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 3.724**, de 15 de janeiro de 1919. Regula as obrigações resultantes dos acidentes no trabalho. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3724-15-janeiro-1919-571001-publicacaooriginal-94096-pl.html>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 4.682**, de 24 de janeiro de 1923. Crea, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no paiz, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4682-24-janeiro-1923-538815-publicacaooriginal-90368-pl.html>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 3.807**, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L3807.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. STF. **Informativo STF n. 738**. Brasília, 10 a 14 de março de 2014. MS 31687 AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, DJ: 11/03/2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo738.htm>. Acesso em: 07 out. 2019.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**: ADI n. 4.878. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4332894>. Acesso em: 05 out. 2019.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**: ADI n. 5.083. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4516931>. Acesso em: 05 out. 2019.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento: AI 834385 AgR. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 03/05/2011. **JusBrasil**, 2011. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19732839/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-834385-ba>. Acesso em: 03 out. 2019.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo: AG .REG. 763.778-RS. Relator: Ministra Cármen Lúcia. DJ: 01/10/2013. **STFJus**, 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4743378>. Acesso em: 04 out. 2019.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial: AgRg no REsp 1141788/RS 2009/0098910-5. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. DJ: 06/11/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153415653/recurso-especial-resp-1141788-rs-2009-0098910-5>. Acesso em: 01 out. 2019.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. Embargos em Recurso Especial. ERESp. 844.598-PI. Relator: Ministro Paulo Gallotti. DJ: 23/04/2008. **JusBrasil**, 2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6062222/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-696299-pe-2005-0082135-6>. Acesso em: 03 out. 2019.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: REsp Nº 1.574.859/SP 2015/0318735-3. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. DJ: 14/11/2016. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/404966893/andamento-do-processo-n-2015-0318735-3-recurso-especial-14-11-2016-do-stj>. Acesso em: 03 out. 2019.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: REsp 1411258/RS, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJ: 11/10/2017. **JusBrasil**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/547629366/recurso-especial-resp-1411258-rs-2013-0339203-9?ref=juris-tabs>. Acesso em: 03 out. 2019.

CARDOSO, Oscar Valente. Direito Da Criança ou Adolescente sob guarda à pensão por morte. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIV, n. 48, p. 77-86, jan./mar. 2010. E-book.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 20 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GOES, Hugo. **Manual de Direito Previdenciário**. 14 ed. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 14 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**: 20 ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2015.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**: introdução e revisão técnica Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 12 ed. Bahia: Editora JusPODIVM, 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 23 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. São Paulo: Malone, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

NASCIMENTO, Rafael. O princípio da proporcionalidade como via de aferição do retrocesso social. **Revista Petardo**, Anuário PET. Santa Catarina: Fundação Boiteux. 2006. p. 322. Disponível em: <http://petdireito.ufsc.br/wp-content/uploads/2013/06/Petardo-Anu%C3%A1rio-PET-2006.pdf>. Acesso em: 09 out. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Helder Teixeira de. Considerações acerca do princípio constitucional da isonomia e sua incidência no Direito Previdenciário. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 23, abr. 2008. Disponível em: http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao023/Helder_Oliveira.htm. Acesso em: 09 out. 2019.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral da criança e adolescente no direito brasileiro. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. São Paulo, v. 79, n. 1, p. 38-54, jan/mar. 2013. E-book.

VERONESE, Josiane Rose Petry; LIMA, Fernanda da Silva. **Os Direitos da Criança e do Adolescente**: a necessária efetivação dos Direitos Fundamentais. 5 ed. Florianópolis:

Fundação Boiteux, 2012.

ZAPATA, Fabiana Botelho: Paradigmas legislativos em matéria de infância e juventude: a situação irregular e a proteção integral. *in*: GOMES, Marcos Vinícius Manso Lopes (coord.). *et al.* **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2016.