

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

DANIELA AMORIM SILVA

O MENOR SOB GUARDA E SEU DIREITO À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DE  
PENSÃO POR MORTE

SOUSA  
2013

DANIELA AMORIM SILVA

O MENOR SOB GUARDA E SEU DIREITO À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DE  
PENSÃO POR MORTE

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof.<sup>a</sup> Esp. Marília Daniella Freitas Oliveira Leal

SOUSA

2013

DANIELA AMORIM SILVA

O MENOR SOB GUARDA E SEU DIREITO À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DE  
PENSÃO POR MORTE

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof.<sup>a</sup> Esp. Marília Daniella Freitas Oliveira Leal

BANCA EXAMINADORA:

DATA DE APROVAÇÃO: 23/04/2013

---

Orientador: Prof.<sup>a</sup> Esp. Marília Daniella Freitas Oliveira Leal

---

Alexandre da Silva Oliveira

---

Lourdemário Ramos de Araújo

Aos meus pais, Daniel Bezerra da Silva e Maria do Socorro Amorim Silva, e à minha irmã, Luana Amorim Silva, sinônimos de cuidado e amor. Razões de todo meu esforço e dedicação.

## AGRADECIMENTOS

Àquele que me ergueu quando fraquejei, que me consolou em momentos de angústia, que me fez forte diante das minhas fraquezas. Àquele que me conduziu e me guiou para que eu chegasse até aqui, me fazendo superar os tantos obstáculos surgidos durante esses cinco longos anos. Obrigada Senhor, por todos os livramentos e bênçãos a mim concedidos durante essa jornada. Que toda honra e louvor seja dado ao teu nome.

Aos meus dois grandes amores, meus pais, Daniel Bezerra e Maria do Socorro Amorim, por todo apoio, cuidado e amor a mim dispensado. Pelo incentivo diário, por serem minha inspiração de garra e coragem de lutar.

À minha metade, minha irmã, Luana Amorim, por todo amparo dado até aqui. Por me fazer sorrir, me ouvir e me entender quando parecia que ninguém mais conseguia.

Aos demais familiares, obrigado por cada gesto de apoio.

À todos os meus amigos, em especial Jesk Laysa e Maíra Germano, por dividir comigo todas as lágrimas e sorrisos, todos os sonhos, conquistas e frustrações pelo as quais passamos durante todos esses anos de convivência diária.

À Professora Marília Daniella Freitas Oliveira Leal, por toda dedicação, comprometimento e paciência na construção deste trabalho.

A todos os Professores do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, pelo esforço para com a formação de grandes profissionais.

Aos demais funcionários do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, pelo empenho na busca pela excelência da Universidade.

Dedico a todos vocês esse trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho pretende analisar a situação previdenciária atual no ordenamento jurídico de criança e adolescentes submetidos à guarda judicial quando do falecimento do seu guardião. A proeminência da temática reside na importância desses sujeitos para formação da sociedade e os prováveis reflexos sociais gerados ante a conjuntura hodierna de exclusão de crianças e jovens do rol de dependentes para fins previdenciários da Lei nº. 8.213/91. Pretende-se examinar a Lei de Benefícios Previdenciários frente à Constituição Federal e ao Estatuto da Criança e do Adolescente, na busca de uma possível solução para a antinomia normativa entre os referidos diplomas legais. Isso porque, a vigência da alteração legislativa que excluiu o menor sob guarda vai frontalmente de encontro ao caráter protetivo e prioritário do nosso sistema jurídico quando o assunto toca crianças e adolescentes. Buscar-se-á analisar o instituto da guarda demonstrando sua importância na proteção de crianças e adolescentes, sujeitos essencialmente hipossuficientes em decorrência do seu natural estado de desenvolvimento físico e mental. Outro ponto a ser exposto será o benefício de pensão por morte, fonte de rendimento e até meio de subsistência daqueles que dependiam economicamente do segurado. Na análise em comento aplicará o método dedutivo, e as técnicas de procedimento histórico, monográfico e comparativo. Após a abordagem de todos os pontos, depreende-se pela importância fundamental de um amparo financeiro proporcionado pelo Estado, para crianças e adolescentes que se veem desprovidos do amparo do seu guardião ante os princípios e preceitos assegurados por nossa Lei Maior.

Palavras-chave: Direito da criança e do adolescente. Guarda. Pensão por morte. Proteção.

## ABSTRACT

This present work has the purpose of analyzing the current social security situation in the legal system submitted to the judicial custody when its guardian dies. The prominence of the issue lies in the significance of these individuals for the formation of the society and the likely social consequences generated compared to today's conjuncture of exclusion of the children and teenagers from the list of dependents for the social security purposes of the law number 8.213/91. It is intended the analysis of the Social Security Benefits law faced with the Federal Constitution as well as the Statute of Children and Adolescents, in search of a possible solution to the normative antimony between these legal acts. That is because the lifetime of the legislative change which subtracted the underage in custody is against the protective and priority nature of our legal system when the issue is about children and adolescents. It is going to be aimed the analysis of the guard institute by demonstrating its significance in the protection of children and adolescents, essentially weaker individuals due their natural state of physical and mental development. Another point to be exposed is going to be the benefit of death pension, source of income as well as, in some cases, mean of subsistence to those who depend economically from the insured. In the analysis under discussion will be applied the deductive method, and the techniques of historical, monographic and comparative procedure. After the approach of every single point, it came to the conclusion by the fundamental significance of a financial support provided by the State to children and adolescents who see themselves deprived of the protection of their guardian guaranteed by the Constitutional principles and commandments.

Keywords: Right of the child and adolescent. Guard. Death pension. Protection.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACP – Ação Civil Pública

AEPS – Anuário Estatístico da Previdência Social

*Apud.* – citado por

Art. – artigo

CAP – Caixa de Aposentadoria e Pensão

CF – Constituição Federal da República Federativa do Brasil

CC – Código Civil brasileiro

D.O.U. – Diário Oficial da União

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

FEBEM – Fundação Estadual do Bem Estar do Menor

FUNABEM – Fundação Nacional do Bem Estar do Menor

IAPM – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos

INPS – Instituto Nacional da Previdência Social

LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social

nº. – número

p. – página

RGPS – Regime Geral da Previdência Social

STJ – Superior Tribunal de Justiça



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 DO INSTITUTO DA GUARDA</b> .....	12
2.1 DEFINIÇÃO CONCEITUAL E LEGAL DO INSTITUTO DA GUARDA E SUA FINALIDADE .....	12
2.2 CONFIGURAÇÕES E CARACTERÍSTICAS DA GUARDA.....	14
2.3 DA PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE .....	18
2.3.1 Dos direitos fundamentais da criança e do adolescente: princípio da proteção integral .....	19
2.3.2 Da proteção à criança e ao adolescente sob guarda: direitos e deveres dos guardiões.....	23
<b>3 BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE PENSÃO POR MORTE</b> .....	26
3.1 DEFINIÇÃO CONCEITUAL E LEGAL DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE .....	26
3.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE .....	28
3.3 A PENSÃO POR MORTE NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS).....	34
3.4. IMPORTÂNCIA SOCIAL E ECONÔMICA DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE .....	38
<b>4 A ATUAL SITUAÇÃO DO MENOR SOB GUARDA NA ORDEM PREVIDENCIÁRIA BRASILEIRA</b> .....	41
4.1 O PERFIL ATUAL DO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO NO QUE TANGE À PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....	41
4.2 A EXCLUSÃO DO MENOR SOB GUARDA DO ROL DE DEPENDENTES COM DIREITO AO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE: ASPECTOS JURÍDICOS E JURISPRUDENCIAIS .....	44
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	56
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	59

## 1 INTRODUÇÃO

A entidade familiar sempre ocupou lugar de extrema importância ao longo da história da humanidade, sendo o núcleo social de onde se originam as primeiras expressões de afeto e de onde surgem as mais diversas relações jurídicas, sejam elas de cunho patrimonial ou extrapatrimonial.

A família, entendida como formação social, é garantida pela Constituição Federal, que reforça sua importância ao conjecturá-la como a base da sociedade. Sob a ótica afetiva, a família pode ser percebida como a relação de amor e cuidado entre pais e filhos, devendo àqueles primarem pela educação e pelo bem estar destes.

No entanto, quando tais preceitos não são seguidos ocorrem as mais diversas formas de violação aos direitos fundamentais, dando origem a casos de maus tratos, abandono, exploração sexual. E é em meio a esse cenário que surge a família substituta, prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), sendo a guarda o instituto que efetiva a colocação de crianças e jovens nessa nova família, visando não só a regularização da posse de fato já existente sobre elas, mas também, e, principalmente, a garantia à prestação de assistência educacional, moral e material.

Tal instituto encontra-se previsto no ECA, e não no Código Civil, uma vez que esse se destina a regulamentar a guarda ligada ao Direito de Família quando do divórcio dos cônjuges. Tendo a guarda o objetivo precípuo de atender ao maior interesse do infante e do jovem, ao obtê-la o guardião, seja ou não parente, passa a assumir a responsabilidade por esses indivíduos.

Aliás, quando o assunto diz respeito à criança e ao adolescente a legislação brasileira adota uma posição extremamente protecionista, assegurando prioridade absoluta aos mesmos, garantindo-lhes o direito à vida, à saúde, à alimentação, à dignidade, à convivência familiar, dentre vários outros. A Constituição Federal assegura, ainda, de forma indubitável, a garantia dos direitos previdenciários, assim como o faz o Estatuto da Criança e do Adolescente.

No entanto, no que toca especificamente à legislação previdenciária, após a modificação legislativa feita através da Lei nº. 9.528/97, a qual alterou o art. 16, §2º, da Lei nº. 8.213/91, o menor sob guarda deixou de figurar no rol de dependentes

para fins de recebimento de benefícios. Tal alteração se deu em virtude de inúmeras fraudes contra a Previdência Social.

Desde a sua vigência, a referida alteração divide doutrina e jurisprudência, o que conduz a decisões não harmônicas dentro do nosso sistema jurídico. Ante esse cenário, indagam-se quais as pré-compreensões utilizadas pela corrente que defende o direito aos benefícios previdenciários da criança que se encontra amparado pelo instituto da guarda?

Frente a tal questionamento o presente trabalho tem como objetivo geral analisar a situação de conflito existente entre a Legislação Previdenciária e o Estatuto da Criança e do Adolescente, por meio das pré-compreensões jurisprudenciais e doutrinárias no que diz respeito ao direito do menor sob guarda receber pensão por morte, tendo como base a presunção de dependência que tal instituto trás em sua essência, bem como as garantias constitucionais às quais gozam esses indivíduos.

Como objetivo específico, pretende-se analisar o instituto da guarda como instrumento de efetivação do princípio da proteção à criança e ao adolescente, sob a ótica da Constituição Federal e do ECA examinando, de forma comparativa, sob o ponto de vista social, ético e finalístico, estes diplomas legais e a legislação previdenciária, no que diz respeito a condição do menor sob guarda quando do falecimento de seu guardião.

Pretende-se ainda analisar as razões dos mais diversos posicionamentos assumidos por nossos tribunais e demais órgãos jurisdicionais ao tratarem do enquadramento do menor sob a guarda no rol de dependentes para fins previdenciários, em especial no tocante ao recebimento do benefício de pensão por morte.

Quanto ao método de abordagem, o presente estudo aplicará o método dedutivo, partindo da análise da legislação garantidora dos direitos da criança e do adolescente que estejam submetidos à guarda, especialmente, no que se refere aos direitos previdenciários, proporcionando um maior conhecimento do assunto, buscando entender as pré-compreensões utilizadas pela corrente que defende o direito desse grupo de indivíduos.

Empregar-se-ão como técnicas de procedimento de pesquisa o procedimento histórico, analisando a origem do instituto da guarda, bem como sua finalidade; o procedimento monográfico, no qual se dá o aprofundamento do tema,

ênfatizando o direito da criança ou adolescente sob a guarda, de ter assegurado o seu direito à pensão por morte; por fim, o procedimento comparativo, confrontando a legislação e os diferentes posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários que digam respeito ao tema.

O trabalho será pautado na documentação indireta, efetivando-se com a pesquisa documental através de leis, decisões judiciais, artigos científicos; e com a pesquisa bibliográfica, buscando obter o maior conhecimento possível sobre a atual situação da criança e do adolescente amparado pela guarda, no que diz respeito ao seu enquadramento ou não como dependente de seu guardião para fins previdenciários.

O presente estudo será ordenado em três capítulos. O primeiro deles tratará da análise do instituto da guarda, com as peculiaridades que lhes são próprias, passando desde sua origem e conceituação, até sua atual configuração e características, além de abordar o princípio maior que rege tal instituo, qual seja a proteção integral de crianças e adolescentes. No segundo capítulo será feita uma abordagem a respeito do benefício previdenciário de pensão por morte, expondo sua evolução ao longo do tempo, bem como sua atual configuração e requisitos necessários à sua concessão, demonstrando, por fim, sua importância econômica e social.

Finalmente, no terceiro capítulo será feita uma análise do ponto central deste trabalho monográfico, dispendo a respeito da situação previdenciária atual daqueles que se encontram submetidos à guarda judicial, dissertando sobre o perfil contemporâneo do ordenamento jurídico. No que toca a proteção previdenciária de crianças e adolescentes, avalia-se os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais quanto à exclusão do menor sob a guarda como pretense dependente para fins de recebimento do benefício de pensão por morte, apontando, por derradeiro, uma possível solução na busca do equilíbrio financeiro e social do nosso sistema previdenciário.

Após a análise de tais pontos oportunizar-se-á o maior conhecimento no âmbito dos direitos da criança e adolescente, demonstrando a importância de possuir um ordenamento jurídico harmônico capaz de tutelar os direitos fundamentais desses sujeitos. Transparecendo a essencialidade desses direitos não somente para os próprios petizes e jovens, mas também para a sociedade de forma ampla.

## 2 DO INSTITUTO DA GUARDA

A família é a base de toda e qualquer sociedade, gozando, por isso, da proteção do Estado. É nela que se originam as primeiras relações entre os indivíduos, os quais se ligam por laços de sangue ou afinidade, e que acabam por refletir diretamente em todo meio social.

Teoricamente, é na entidade familiar que crianças e adolescentes encontram as condições necessárias para se desenvolverem física e psiquicamente. No entanto, quando tais condições não são oportunizadas cabe ao Estado intervir aplicando medidas capazes de salvaguardar os direitos desses sujeitos.

O instituto da guarda se configura como meio capaz de assegurar a petizes e jovens os direitos que lhes são inerentes, pondo-os a salvo de qualquer impedimento capaz de influir negativamente em sua formação. A guarda assegura assim o direito à convivência familiar e comunitária, à alimentação, à saúde e à educação, dentre tantos outros.

### 2.1 DEFINIÇÃO CONCEITUAL E LEGAL DO INSTITUTO DA GUARDA E SUA FINALIDADE

Instituto previsto no art. 33 e seguintes, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a guarda no direito infanto-juvenil é a forma provisória de colocação em família substituta de crianças e adolescentes que se encontre em situação de risco, visando, em regra, à regularização de uma condição já existente, qual seja, a posse de fato sobre esses sujeitos. Por ser algo comum na sociedade brasileira, o ECA procura tornar essa posse de fato uma guarda de direito, resguardando assim as prerrogativas do menor que se enquadre em tal situação.

Destarte, mais que um meio de controle social, a guarda configura-se como modo de proteção integral de crianças e adolescentes, atendendo sempre ao princípio do maior interesse do menor e garantindo-lhes uma vida digna em um ambiente propício e saudável ao seu estado de pessoa em desenvolvimento. E é por sempre visar o bem-estar do infante e do jovem que, ainda que configurada como

mera situação fática, a guarda já constitui meio capaz de formar vínculo jurídico entre o guardião e o menor somente dissolvido através de decisão judicial.

A guarda se destina, primordialmente, a proteger a criança e o adolescente, tanto física, quanto moral, psíquica e economicamente, servindo como instrumento de implementação da custódia constitucional, garantida com a vigência da Constituição Federal de 1988, na qual o menor passou a ser um sujeito de direitos e não mais um objeto de direito, como ocorria até então. Isto posto, ao obter a guarda de determinada criança, o guardião, seja ou não parente, assume a responsabilidade pelo mesmo, passando a dispensar-lhe todos os cuidados necessários a uma pessoa em desenvolvimento físico e psicológico e em consequente estado de fragilidade.

Essa responsabilidade decorre da origem do presente instituto. à medida que a guarda tem suas raízes fincadas no poder familiar, sem, no entanto, fazer parte da essência de tal poder (FELIPE, 200, p. 27). Assim sendo, por se tratar apenas de um atributo do poder familiar, esse pode ser exercido sem que haja a guarda de criança ou do adolescente, da mesma forma que guarda subsiste sem haver necessariamente a existência do poder familiar.

Não se trata de institutos incompatíveis, o que possibilita a existência concomitante de ambos, ainda que exercidos por diferentes pessoas. Isso ocorre porque a guarda e o poder familiar compartilham a mesma finalidade, qual seja, a proteção da criança e do adolescente, objetivando colocá-los a salvo de qualquer interferência negativa ao seu desenvolvimento físico e mental.

Como bem ensina Dias (2011, p. 424), o poder familiar não é uma prática autoritária, e sim um ônus atribuído por lei os genitores visando à proteção de seus descendentes. Trata-se de um “poder-função ou direito-dever”, o qual tem seu exercício imputado aos pais, servindo, porém para atender as necessidades dos filhos.

Por conseguinte, ainda que a criança seja posta sob a guarda de indivíduo que não detenha o poder familiar sobre ela, isso não isenta seus genitores das mais diversas responsabilidades advindas do papel de pais. Entende a doutrina que subsiste para os estes, por exemplo, o poder de praticar os atos relativos à vida civil do menor (FELIPE, 2000, p. 28). Porém, tendo em vista o interesse desse jovem ou infante, deverá o Juiz, diante de ausência ou recusa dos responsáveis, suprir esse consentimento, transferindo ao guardião o dever de representar o menor, conforme

disposto no art. 33, §2º, do ECA, *in verbis*:

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.

§ 1º [...]

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

O Código dos Menores de 1927 já dispunha a respeito da guarda, conceituando o guardião com sendo “a pessoa que, não sendo pai, mãe, tutor, tem por qualquer título a responsabilidade da vigilância, direção e educação dele, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia” (art. 27, Código dos Menores). Com a entrada em vigor do Código de Menores de 1979, o conceito de guarda foi substituído pelo de responsável, ao mesmo tempo em que o instituto da guarda foi disciplinado de forma mais completa.

Porém, foi com a Constituição de 1988 e com a entrada em vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente que a guarda assume papel de maior importância no cenário jurídico, em especial no campo da proteção de petizes e jovens.

## 2.2 CONFIGURAÇÕES E CARACTERÍSTICAS DA GUARDA

Objetivando, essencialmente, o bem-estar do menor, a guarda se caracteriza como um instituto autônomo, podendo assim ser deferida tanto de forma incidental no processo de tutela ou de adoção, como também independentemente da concessão dessas. Sendo autônoma, a guarda pode assumir o papel de objeto principal da ação, ou ser apenas um meio acessório para consecução de outros fins.

Essa autonomia encontra-se embasada nos §§ 1º e 2º, do art. 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente ao dispor que:

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.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

A guarda também se caracteriza pela subsistência para os pais do direito de visitas e do dever de prestar alimentos, conforme dispõe o §4º do art. 33, do ECA. Isso se dá em razão da natureza do presente instituto, o qual decorre do poder familiar, não sendo, porém, com este incompatível. No entanto, há dois casos em que essa prerrogativa e essa obrigação não perduram, quais sejam: no caso de expressa e fundamentada determinação contrária do juiz competente e na hipótese da guarda ser aplicada como meio de preparação para alcançar a adoção da criança ou adolescente.

Outro traço característico do presente instituto se encontra disposto na segunda parte do art. 33, do ECA, ao tratar da possibilidade do direito de guarda ser oponível *erga omnes*, inclusive contra os próprios pais. Ao admitir tal possibilidade o Estatuto da Criança e do Adolescente atribuiu ao detentor da guarda parcela considerável do poder familiar disciplinado pelo nosso atual Código Civil (CC).

Assegurou-se ao guardião o direito ter o menor em sua companhia e guarda e de reclamá-lo de quem ilegalmente o detenha (art. 1.634, II e VI, do CC), o que possibilita o ajuizamento de uma ação de busca e apreensão, por exemplo, caso os pais com direito de visita não devolvam a criança ou adolescente ao guardião.

Por fim, é também característica marcante da guarda a precariedade, o que significa a possibilidade de sua revogação a qualquer tempo pelo juiz. Assim, tendo o magistrado a plena convicção que a revogação é medida certa e necessária ao interesse da criança ou adolescente esta será aplicada.

Não é admitida no ordenamento jurídico a quebra do vínculo existente entre o guardião e o menor que se encontra sob sua guarda pelo simples pedido de desistência proposta por aquele, sem que haja uma decisão judicial. Desse modo, ante o pedido de abdicação da guarda cabe unicamente ao juiz, analisando o caso concreto, decidir pela aplicação da medida que mais atenda e priorize o interesse da criança ou do adolescente.

Tal característica se consubstancia na natureza das decisões que dizem respeito à guarda de infantes e jovens, uma vez que elas transitam em julgado



apenas no aspecto formal, não constituindo coisa julgada. Ou seja, as decisões dessa natureza não transitam em julgado no que diz respeito ao aspecto material ou substancial. Isso porque, nesses casos, a prestação jurisdicional deve atender prioritariamente ao interesse desses indivíduos hipossuficientes, levando em consideração a situação atual em que se encontra o menor.

Ensina J. V. Castelo Branco Rocha *apud* Cahali (2008), em comentário ao ECA, publicado em artigo eletrônico, que:

[...] quando o juiz dispõe sobre a guarda de um menor, a prestação jurisdicional atende a certas exigências do momento; a decisão foi prolatada em uma situação especial e persiste enquanto prevalece tal situação; se mudam as condições, que constituíram a razão de decidir, está visto que o julgado se mostra revisável, porque a relação de direito se esvaiu, com a mudança das circunstâncias.

Ao dispor sobre o caráter precário que é atribuído à guarda, Dias (2011, p. 452) assevera que essa precariedade pode não existir em determinados casos em que o dever de guarda ser prolongada ao longo do tempo. Isto se deve ao fato do Estatuto da Criança e do Adolescente ter sido omissivo no que diz respeito ao termo de vigência da guarda, bem como a ausência de uma regulamentação no seu procedimento.

Cumpra ainda acrescentar que a guarda pode ser revogada de ofício pelo juiz, desde que o mesmo tome conhecimento de circunstâncias que exponham o menor a situações de perigo e degradação dos seus direitos e interesses, como em caso de maus-tratos, trabalho forçado, abuso sexual, dentre outras.

Ante todas essas características, impende destacar que a guarda pode assumir duas diferentes configurações, constituindo-se em guarda definitiva ou autônoma, quando há o desejo apenas de exercer a guarda propriamente dita, e em guarda provisória ou acessória, quando deferida em procedimento de adoção ou tutela, através de medida liminar ou incidentalmente (ELIAS, 2005, p. 48-49). Cumpra elucidar que não há que se falar em guarda no processo de adoção internacional, uma vez que tal medida é vedada nesse tipo de procedimento.

Na chamada guarda definitiva ou autônoma, busca-se tão somente a obtenção da guarda, com todos os direitos e deveres que lhe são inerentes. O impetrante da ação de guarda tem como único objetivo o desejo de cuidado para com a criança ou adolescente, visando originalmente assegurar-lhe o direito

constitucionalmente garantido à convivência familiar, à educação, lazer, saúde, alimentação. Não se almeja, pelo menos não nesse momento, outro vínculo jurídico, a exemplo da adoção ou tutela.

Apesar de muito usada na seara do direito infanto-juvenil, a nomenclatura de “guarda definitiva” gera certa controvérsia ao se levar em consideração que a guarda é um instituto que tem como uma de suas principais características a precariedade (art. 35, do ECA), sendo passível de revogação a qualquer tempo pelo juiz para atender ao bem-estar do menor.

Assim sendo, parte da doutrina prima por fazer uso do vocábulo “guarda satisfativa”, uma vez que essa expressão traz consigo o exato conteúdo de tal medida. Toda a pretensão do autor, qual seja a aquisição da guarda da criança ou adolescente, é alcançada nessa única ação.

No entanto, faz-se indispensável esclarecer que o pedido de guarda feito através da ação própria não obsta que o já guardião venha a requer a adoção da criança ou adolescente que se encontra sob sua guarda. Neste caso, o pedido de adoção também é feito através de ação própria, seguindo os princípios que regem esse instituto, os quais se encontram dispostos no art. 39 e seguintes, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Isto posto, torna-se necessário elucidar que são legalmente impedidos de adotar os ascendentes e irmãos do adotando, conforme expressa o art. 41 §2º do ECA. Por conseguinte, havendo o desejo de cuidado, ou para regularizar uma situação já existente entre tais sujeitos, a medida a ser a seguida é tão somente o processo de guarda ou tutela da criança ou adolescente, a depender do caso concreto.

Por outro lado, a guarda provisória ou acessória é medida concedida em sede de liminar nos processo que objetivam a concessão de tutela ou adoção de jovens ou infantes. Conforme firma o Estatuto da Criança e do Adolescente no §1º, do art. 33, “a guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção [...]”.

Ou seja, a guarda provisória ou acessória tem como finalidade precípua outorgar proteção jurídica a crianças e adolescentes, a fim de regularizar uma situação de fato, evitando que esses indivíduos permaneçam em famílias substitutas sem o amparo legal necessário, até que a decisão final do processo de adoção ou tutela seja proferida.

Cumpra esclarecer que a guarda provisória também vem sendo deferida em processos originalmente de guarda. Tal medida se dá pelos mesmos motivos que levam a autoridade a conceder tal medida liminar nos processos de adoção ou tutela. Assim, primando sempre pelo interesse e proteção do menor, diante de situações que exijam providências impreteríveis, faz-se necessária a concessão da presente medida, ainda que se trate apenas de um processo de guarda. A necessidade de se realizar uma viagem de cunho urgente é exemplo de situação que requer a presente medida.

O Estatuto da Criança e do Adolescente atribuiu caráter excepcional a guarda concedida fora dos casos de adoção e tutela no seu art. 33, que dispõe:

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.

[...]

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

Com isso a lei busca primar pela essência do instituto da guarda, evitando que sua finalidade seja desvirtuada e passe a objetivar outros fins que não sejam a proteção sociojurídica de infantes e jovens, física e psicologicamente hipossuficientes.

## 2.3 DA PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

A situação de crianças e adolescentes tomou novo rumo com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988. Com caráter nitidamente protecionista, a Magna Carta trouxe em seu bojo diversos princípios que têm por fim assegurar a custódia desses membros da sociedade. Dentre os quais, pode-se destacar o da proteção integral, da prioridade absoluta, a cooperação entre família, Estado e sociedade.

No que toca particularmente aos direitos do menor submetido à guarda, a Constituição, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente, garantiram-lhes o

direito a assistência material, moral e educacional, além de deferir ao guardião diversas prerrogativas e deveres, sempre visando o maior interesse do menor.

### 2.3.1 Dos direitos fundamentais da criança e do adolescente: princípio da proteção integral

Por longos anos no Brasil a legislação infanto-juvenil se limitou a tratar dos denominados “menores em situação irregular”, qualificação que era atribuída a crianças e adolescentes que, por exemplo, se encontrassem em situação de miséria, abandono ou que fossem infratoras.

Conforme ensina Geraldo Claret de Arantes *apud* Cerqueira (2010, p. 20), com a reforma do Código de Menores, ocorrida em 1979, tudo que dizia respeito a infantes e jovens passou a ser tratado como questão de segurança nacional, dando origem às FEBENS e FUNABEM. Estes eram os chamados sistemas de interno-proteção e interno-repressão. A tutela do Estado a esses indivíduos restringia-se a enxertá-los em abrigos, sob o argumento de medida de proteção.

Foi com a promulgação da Constituição de 1988 que os direitos das crianças e adolescentes foram ampliados de forma significativa, tornando-os efetivamente sujeitos de direitos e não meros objetos de direito.

A partir de então, a segurança e a proteção dessa parcela hipossuficiente da sociedade impõe-se, não unicamente como dever do Estado, mas também da família e da comunidade social (art. 227, CF). É o chamado princípio da cooperação, disciplinado também pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual impõem a todos esses sujeitos o dever de empenha-se ao máximo para propiciar a proteção necessária a esses indivíduos em desenvolvimento.

As crianças e adolescentes passaram a ocupar lugar de destaque no ordenamento jurídico brasileiro, sendo-lhes dispensado tratamento com caráter extremamente protecionista. Ainda foi assegura a estes sujeitos, de forma inequívoca e indiscriminada, a tutela de direitos fundamentais, essenciais a sua plena proteção e desenvolvimento, auxiliando-os e garantindo-lhes as condições necessárias para uma vida digna e respeitável, em ambiente apropriado a sua evolução física e psicológica.

Citando entendimento de José Afonso da Silva, Mendes e Branco (2012, p. 160) afirmam que os direitos fundamentais indicam:

[...] no nível de direito positivo, aquelas prerrogativas e instruções que o [ordenamento jurídico] concretiza como garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualitativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de uma situação jurídica sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e às vezes, nem mesmo sobrevive.

Para Lamenza (2011, p. 28) a conceituação dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes vai mais além, devendo ser observada a “interação de personagens”. Os infantes e jovens são os titulares de direitos fundamentais, os quais devem ser respeitados não somente pelo Estado e pelos respectivos órgãos que os compõem, mas também por aqueles que cercam seus titulares, da forma mais abrangente possível. Assim sendo, não será admitido pelo Estado, pela sociedade e pela família, qualquer ato que esteja de encontro a tais preceitos, como atos violentos, cruéis, exploradores, discriminatórios.

Nesse contexto, insta aduzir que a Constituição Federal elenca como direitos fundamentais da criança e do adolescente, garantindo-lhes com manifesta primazia, o direito à educação, à cultura, ao lazer, à liberdade, à dignidade, à vida, à saúde, alimentação, à profissionalização, ao respeito, à convivência comunitária e familiar. Ademais, estabeleceu de forma clara a proteção contra toda e qualquer forma de exploração, crueldade, discriminação, negligência, violência e opressão (art. 227, *caput*, CF), *in verbis*:

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.

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, esses direitos foram consubstanciados em ações, as quais, ainda que hoje sejam consideradas por muitos insuficientes, buscam efetivar o desenvolvimento regular de crianças e jovens nas mais diversas perspectivas. As diretrizes até então assistencialistas adotadas pelo Código de Menores cederam lugar a medidas mais abrangentes. Infantes e jovens passaram a gozar de absoluta prioridade de ações por parte do Estado, tornando-se preocupação precípua do governo, devendo este

primeiramente atender a todas as suas necessidades para só então prover as exigências de outros segmentos sociais.

Ademais, o ECA adotou como principal fundamento a doutrina da proteção integral (art.1º e 3º), tendo sua aplicação estendida a todas as crianças e adolescentes, não restringindo-se apenas ao menor que se encontrasse em situação irregular. Segundo Oliveira (2005, p. 47) a doutrina da proteção integral tem sua raiz fincada na Convenção Internacional dos Direitos da Criança das Nações Unidas de 1989, a qual originou uma sistemática nova, em substituição ao antigo tratamento discricionário que era dispensado a crianças e jovens. Esses deixaram de ser vistos e tratados como simples objetos, submetidos exclusivamente a vontade de seus pais ou a abusos por parte de algumas autoridades.

Disciplinando sobre a doutrina da proteção integral Lamenza (2011, p. 19) a conceitua como “a busca incansável do que vem a ser o melhor para petizes e jovens como forma de garantir um desenvolvimento adequado”. Desta feita, toda ação do Estado, da sociedade e da família (princípio da cooperação) devem se convergir no sentido de propiciar o bem-estar de crianças e jovens, por meio de iniciativas amplas e ilimitadas, não abolindo qualquer espécie de manejo que venha a garantir-lhes seus direitos fundamentais (art. 4º, ECA).

A ideia de proteção integral abrange tudo que vier a beneficiar jovens e crianças, uma vez que eles “gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei” (art.3º, ECA).

No livro *Justiça, Adolescente e Ato Infracional*, publicado pelo Poder Judiciário de Santa Catarina (2006, p. 37-38), Paulo Afonso Garrido de Paula, ao dispor sobre a doutrina da proteção integral sintetiza sua importância ante a condição peculiar de desenvolvimento que se encontra as crianças e adolescentes para o qual é dirigido tal preceito. Ademais justifica sua importância, tendo em vista a brevidade que acomete tais sujeitos nessa fase da vida humana, assim afirmando:

[...] o Direito da Criança e do Adolescente almeja a proteção integral, definindo-lhe seu conteúdo os desideratos do desenvolvimento saudável e da integridade. Seus instrumentos genéricos de garantia estão materializados nos princípios do respeito à condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento e de prioridade absoluta. O respeito à condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento encerra obviedade manifesta. Evidente a especialidade da criança ou adolescente, impondo consideração permanente de seus atributos

individualizados, em constante transformação em seus múltiplos aspectos: físico, mental, moral, espiritual e social. Aos olhos do Direito da Criança e do Adolescente os seus destinatários principais são enxergados sob o prisma do dinâmico, sob a ótica de seus movimentos ascendentes, sob a marcha da sucessão das mudanças, sob o curso das constantes evoluções.

O princípio da prioridade absoluta revela-se pela necessidade do pronto atendimento aos direitos da criança e do adolescente porquanto essencialmente efêmeros, vez que a infância e adolescência atravessam a vida com a rapidez da luz, iluminando os caminhos que conduzem à consolidação de uma existência madura e saudável. Aquisições e perdas, privações e satisfações, alegrias e tristezas, prazeres e desgostos, êxitos e fracassos e tantos outros experimentos materiais e emocionais sucedem-se em intensidade e velocidade estonteantes. Não raras vezes não podem ser repetidos, constituindo-se em experiências únicas e ingentes. Os direitos da criança e do adolescente devem ser validados com a presteza necessária para que sirvam, no tempo certo, como alicerces do desenvolvimento pessoal e como garantias da integridade pessoal.

O princípio da proteção integral ampara todo bem jurídico ligado ao direito da personalidade, abrangendo tudo que de fato for imprescindível para tutelar os interesses e a segurança de crianças e jovens.

Grande exemplo do princípio da proteção integral é a desjudicialização no atendimento, ou seja, nas relações que disserem respeito à criança e ao adolescente dar-se-á primazia ao uso de meios administrativos que atuem na prevenção e educação desses indivíduos em contraponto a atuação da justiça. Busca-se assim, evitar ao máximo que as questões que envolvam infantes e jovens chegam ao Poder Judiciário, com a resolução do problema ainda em sua origem.

À vista do exposto, pode-se concluir pelo incontestável caráter protecionista adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que visa proteger os direitos fundamentais desses sujeitos, tendo como doutrina norteadora a absoluta prioridade, o atendimento ao maior interesse do menor, a descentralização das medidas que envolvam crianças e jovens, o princípio da cooperação entre Estado, sociedade e família, e a proteção integral devida em qualquer ocasião.

Tal ideia torna-se explícita ao se analisar os termos empregados pelo legislador ao tratar do atendimento desses sujeitos, como por exemplo, “primazia”, “prioridade”, “preferência”.

Ou seja, não é suficiente o simples respeito aos direitos assegurados a esses indivíduos que se encontram em estado de desenvolvimento físico e psicológico. Faz-se necessário que a tutela estatal se estabeleça de modo a criar condições propícias e melhorar a qualidade de vida, removendo todo e qualquer obstáculo que se coloque nesse caminho, adotando como estratégia o acolhimento

de meios inexoráveis de defesas dos interesses de crianças e adolescentes que se encontrem em situação considerada de risco.

### 2.3.2 Da proteção à criança e ao adolescente sob guarda: direitos e deveres dos guardiões

A entidade familiar sempre ocupou lugar de extrema importância ao longo da história da humanidade, sendo o núcleo social de onde se originam as primeiras expressões de afeto e de onde surgem as mais diversas relações jurídicas, sejam elas de cunho patrimonial ou extrapatrimonial.

É a família o ambiente mais favorável a evolução de crianças e adolescentes, tratando-se de um direito natural, devendo por isso ser protegido da melhor maneira possível, uma vez que seus reflexos são sentidos em todos os segmentos sociais. Assim sendo, a família é considerada a base de toda e qualquer sociedade.

Entendida como formação social, a instituição familiar é garantida pela Constituição Federal, que reforça sua importância ao atribuir a ela o status de direito fundamental de crianças e jovens. Sob a ótica afetiva, a família pode ser percebida como a relação de amor e cuidado entre pais e filhos, devendo aqueles primar pela educação e pelo bem estar destes. Assim, de modo geral, é a família a forma que melhor atende ao princípio da proteção integral.

Desta feita, nosso ordenamento jurídico resguarda o direito de proteção às crianças e adolescentes, cujos lares não atendam adequadamente aos fins que deveriam. Assim, diante de casos de maus tratos, violência, exploração, ou qualquer outra forma que possa contribuir para desvirtuar a doutrina protetora da seara jurídica infanto-juvenil, deverá haver a substituição dessa família.

É esse o momento em que surge o instituto da guarda e a família substituta, sendo esta, segundo Andrade (2008):

[...] aquela que se compromete em trazer ao menor, que por qualquer circunstância foi desprovido da família natural, a oportunidade de fazer parte de um novo lar. Sendo assim esta criança ou adolescente vai passar a ser membro desta família que generosamente a acolhe, que livremente a quer entre os seus, dispensando-lhe tudo que precisa, sobretudo amor.



Conforme já exposto, a guarda é a forma mais simples de colocação de crianças e adolescentes em família substituta, visando salvaguardar os direitos essenciais desses sujeitos, assegurando-lhes a devida proteção nos mais diversos aspectos, e muitas vezes regularizando uma situação já existente, qual seja a posse de fato sobre esses sujeitos. Assim, a família substituta tem por objetivo precípua garantir que crianças e jovens possam gozar dos direitos que lhes são próprios ante sua genuína hipossuficiência.

Por conseguinte, uma vez atribuída a guarda de determinada criança ou jovem, nasce para o guardião uma série de direitos e obrigações. Adjudica-se a ele o dever de suprir as necessidades, que a princípio caberiam à família, proporcionando da melhor forma possível à assistência necessária a uma vida digna e saudável, apta a garantir os meios imprescindíveis para o desenvolvimento físico e mental do que se encontra submetido a tal medida.

À vista disso, uma vez investido na guarda de determinada criança ou adolescente nasce para o guardião o direito de opor-se a terceiros, inclusive contra os pais (art. 33, ECA). Desta feita, foi dado ao detentor da guarda quantia significativa do poder familiar, deferindo ao guardião o direito ter o menor em sua companhia e guarda, e de reclamá-lo de quem ilegalmente o detenha (art. 1.634, II e VI, do CC). Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente também conferiu o direito de representação caso necessário para a prática de certos atos (art. 33, §2º).

Como deveres, cabe ao guardião a responsabilidade de prestar assistência material, moral e educacional àquele que se encontrar sob sua proteção. Surge o dever de cuidado, de junto com o Estado e a sociedade, tornar efetivo todos os direitos garantidos pela Constituição Federal e pelo ECA.

Por óbvio, questões que digam respeito ao poder econômico do guardião devem ser atendidas na medida das reais possibilidades deste, não podendo lhe ser exigido algo que transida suas posses. Desta feita, em caso de descumprimento das obrigações que lhes são atribuídas, o guardião será responsabilizado, podendo sofrer punições que vão desde a aplicação de pena de multa até a destituição do cargo.

Cumpra ressaltar que o dever de alimentos, mesmo na vigência da guarda continua sendo de responsabilidade dos genitores, caso contrário, estaria premiando a desídia daquele que faltou com os deveres que lhes são próprios. Maria Paula

Gouvêa Galhardo *apud* Dias (2011, p. 434) afirma não ter sido o art. 45 do antigo Código de Menores, o qual tratava da perda ou suspensão do poder familiar ante o descumprimento das obrigações que lhes eram próprias, revogado pelo ECA, não havendo, portanto, conflito entre tais normas, isto porque:

[...] o encargo alimentar é uma obrigação unilateral, intrasmissível, decorrente da condição de filho e independente do poder familiar. Somente cessa o encargo alimentar no caso do filho vir a ser adotado, pois outra pessoa assume os encargos decorrentes do poder familiar.

Destarte, a guarda é meio eficaz para tornar efetivo o dever constitucional de proteção do Estado para com crianças e adolescentes. O presente instituto proporciona para os sujeitos que se encontram sob sua proteção o abrigo necessário ao seu desenvolvimento adequado. O guardião assume o papel que até então cabia a família natural da criança ou adolescente, prestando toda a assistência cabível, garantindo, assim, a efetivação de direitos básicos e fundamentais, a exemplo do direito à alimentação, à educação, e principalmente o direito a convivência familiar e comunitária.

### 3 BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE PENSÃO POR MORTE

A morte constitui um dos momentos mais difíceis e dolorosos pelo qual pode passar uma família. E suas consequências são ainda mais dolorosas quando o falecido ocupava o lugar de único ou principal provedor do seu lar. A família se vê, então, além de abalada emocionalmente, desprotegida financeiramente o que pode conduzir ao desmoronamento social e econômico de seus integrantes.

É perante tal situação que se faz necessária a atuação do sistema previdenciário, a fim de amenizar as consequências dessa contingência social garantindo a manutenção dos que dependiam economicamente do segurado falecido.

#### 3.1 DEFINIÇÃO CONCEITUAL E LEGAL DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE

Em regra, os benefícios previdenciários buscam proteger segurados e dependentes quando esses se encontram em situação de risco social, os quais são considerados restritivamente, abrangendo os infortúnios da vida que podem atingir qualquer indivíduo. Nesta esteira, há benefícios que visam amparar diretamente os próprios segurados, enquanto outros têm por fim proteger os dependentes destes.

Arrolada no art. 201, I, da Constituição Federal, a morte do segurado é situação de contingência que enseja a concessão de benefício previdenciário visando amparar os dependentes do segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social. Sendo uma das situações mais dolorosas a ser enfrentada por qualquer família, a consternação que a assola se agrava ainda mais em caso do falecido ser o único ou principal provedor do sustento da família.

Diante de tal situação e dos reflexos que a mesma pode trazer para a sociedade fez-se necessária a intervenção do sistema previdenciário, buscando garantir a manutenção e conseqüente sobrevivência dos dependentes do segurado falecido. Decorre daí o fundamento para a previsão legal de concessão do benefício

de pensão por morte, devido àqueles que dependiam economicamente do então falecido.

Desta feita, no que tange ao referido benefício, a Constituição Federal o previu não só no Capítulo que se destina à Previdência Social, como também no Capítulo VII do mesmo Título, ao tratar “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”. A Constituição assegurou de forma expressa sua concessão ao homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, assegurando um valor mínimo de um salário mínimo, *in verbis*:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a  
I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;  
[...]  
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Além da referida previsão constitucional, o benefício de pensão por morte também se encontra previsto na Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, nos art. 74 a 79, os quais disciplinam o referido instituto de forma pormenorizada, com todas as particularidades que lhes são inerentes. Conforme o art. 74 desta Lei “a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não [...]”.

Cumprido elucidar o papel deste benefício, o qual é de extrema importância não só para o beneficiário, mas também para a própria sociedade. Com ele, reduz-se, por exemplo, os índices de pobreza e de miséria, restringindo-se por consequência os índices de violência e criminalidade. Assim, a pensão por morte tende a se mostrar como um instrumento eficiente não só de amparo e proteção aos dependentes econômicos do falecido, mas também para a busca da paz social.

A pensão por morte é complemento da assistência social que deve ser prestada a entidade familiar, assim como também uma forma de proteger a comunidade. Desta feita, a previdência social, ao conceber este benefício torna clara sua preocupação com o núcleo familiar mais próximo do segurado falecido, ou seja, com aqueles que sofrerão diretamente o impacto que esse falecimento trará.

Ante todo o exposto, pode-se conceituar o benefício de pensão por morte como sendo um benefício tipicamente familiar, voltado para o sustento daqueles que dependiam economicamente do segurado. Trata-se de uma prestação de

pagamento continuado, que visa substituir a remuneração antes recebida pelo segurado, agora falecido. Esta classificação de benefício de prestação continuada lhe foi atribuída devido ao fato do seu valor ser pago periodicamente aos beneficiários.

A lei estabelece que essa periodicidade deverá ser mensal, devido à natureza alimentar que a mesma conferiu as pensões por morte, seja no Regime Geral, seja nos Regimes Próprios. Desta feita, como consequência desta natureza que lhe foi atribuída, é defeso que a pensão por morte seja objeto de arresto, penhora, sequestro, ademais se assegura a imprescritibilidade ao seu direito de pleito.

O caráter mensal imposto ao pagamento de tal benefício decorre da necessidade dos dependentes garantirem o próprio sustento, o qual restou afetado devido ao óbito do provedor da família. Como ensina Ibrahim (2011, p. 654), “a pensão por morte é benefício direcionado aos dependentes do segurado, visando a manutenção da família, no caso da morte do responsável pelo seu sustento”.

Desta feita, pode-se concluir que a previdência social, por meio deste benefício procura propiciar apoio financeiro à família, entidade de suma importância social, base e espelho direto de toda uma sociedade, diante de uma das maiores e mais doloridas dificuldades que ela pode experimentar, em especial, quando se aventa sobre a morte do ente provedor necessário de determinado lar.

### 3.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE

Com a entrada em vigor da Constituição de 1988, um vasto rol de direitos e garantias fundamentais foi consagrado, a exemplo do direito à vida, à dignidade, à alimentação. São direitos de ordem social, coletiva, individual, de nacionalidade, política. O Título VIII, o qual se destina a tratar da “Ordem Social”, tem como parte integrante a Seguridade Social, sendo esta formada por um conjunto de ações que se destinam a salvaguardar direitos relativos a saúde, assistência e previdência social.

Em meio às ações da Previdência Social encontra-se o benefício de pensão por morte, o qual, conforme já acima mencionado, destina-se a proteger os

dependentes do segurado falecido, tendo sempre o menor valor de um salário mínimo. Porém, nem sempre o presente benefício possuiu as configurações que hoje possui, passando por grandes modificações ao longo dos tempos, as quais geraram e geram uma série de polêmicas discussões.

De acordo com ensinamento de Bianco (2012, p. 17) a origem do benefício de pensão por morte retoma a década de 20, com a publicação do Decreto n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923, denominada de “Lei Eloy Chaves”, que levou esse nome devido ao deputado que apresentou seu projeto e lutou para sua efetiva concretização. A “Lei Eloy Chaves” é vista como a mãe da nossa previdência social. Foi ela que deu origem à chamada Caixa de Aposentadoria e Pensões (CAP) criada em cada empresa ferroviária, cuja finalidade era proteger os respectivos empregados.

Essa proteção era garantida através do fornecimento de assistência médica, de aposentadoria em razão de invalidez, idade e tempo de serviço, bem como pensão aos dependentes do segurado falecido. As CAP's eram financiadas por meio de contribuições dos próprios empregados, das empresas ferroviárias e de um aumento na tarifa cobrada nas ferrovias, e possuíam uma administração autônoma, gerida por empresa de determinada região e setor econômico.

Ao contrário do que ocorre atualmente, em que existe uma base quatripartite de financiamento, entre trabalhares, empregadores, aposentados e Governo, o Estado não contribuía financeiramente para o custeio das referidas Caixas. Essas funcionavam em regime de capitalização, assim, as contribuições recolhidas dos empregadores e descontadas dos empregados, eram reunidas em contas destinadas especificadamente para o custeio dos benefícios devidos aos seus segurados.

No que tange à pensão por morte, a “Lei Eloy Chaves” garantia o direito ao seu recebimento caso o segurado estivesse prestando serviço à empresa por, no mínimo, 10 anos. Tal requisito só era posto de lado quando o falecimento decorresse de acidente de trabalho, quando então não havia carência. Na mesma esteira, deferiu a condição de dependente do segurado falecido a sua viúva, ao viúvo caso este fosse inválido, aos filhos, pais e irmãs se solteiras, obedecendo a ordem de sucessão legal para a consecução do benefício.

Estabeleceu-se ainda três hipóteses que tinham o condão extinguir o referido benefício, que seria no caso dos filhos, ao atingir a idade de 18 anos, no

caso de pais, filhas, viúvo ou viúva e irmãs solteiras a extinção de daria com o casamento, por fim, e com aplicação a todos os casos de dependentes, a pensão por morte era extinta quando o dependente se enquadrasse na hipótese de “vagabundagem” ou “vida desonesta”.

Em 29 de junho de 1933 foi publicado o Decreto nº. 22.872, que trouxe uma grande mudança em nosso sistema previdenciário. O sistema que até então era regionalizado, estruturado por categoria econômica e organizado pela própria empresa passou a ser gerido por categoria profissional e a ter abrangência nacional. O referido decreto deu origem ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM), instituto que abarcava de forma geral os trabalhadores que exercessem atividades na marinha mercante.

Logo após a criação do IAPM surgiram diversos outros institutos, a exemplo dos Institutos de Aposentadorias e Pensões Comerciárias, dos Bancários, dos Operários Estivadores, dentre outros. Ao discorrer sobre os presentes institutos Bianco (2012, p. 21) preleciona:

Os Institutos eram entidades autárquicas, com personalidade jurídica própria, subordinadas ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. A filiação dos trabalhadores ao Instituto de sua respectiva categoria era obrigatória, já aos comerciantes sob firma individual e aos sócios e dirigentes as empresas era facultativa. Os benefícios eram aposentadoria por idade (também denominada “aposentadoria por velhice”), aposentadoria por invalidez, aposentadoria ordinária, pensão por morte e, em alguns institutos, auxílio-doença, auxílio-maternidade, auxílio-funeral, assistência médica, hospitalar e farmacêutica e pecúlio. O financiamento dos benefícios dava-se mediante contribuição dos empregados, empregadores, adicionalmente, contribuição a cargo do Estado (atendendo ao que determinava a Constituição de 1934 – art. 121, §1º, alínea h). A gestão dos Institutos era tripartite com representantes do governo, dos empregadores e dos empregados, em igual número.

Conforme se pode apreender, o sistema previdenciário tal qual se encontra hoje já começava a ser desenhado. A base de financiamento hoje quatripartite já se encontrava fincada em três pilares, sendo o custeio de responsabilidade não só dos próprios empregados e empregadores mais também do governo. No entanto, cada Instituto ainda se submetia a uma legislação própria, havendo diferenças entre benefícios a que o segurado teria direito.

Só com a vigência da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), em 1960 (Lei nº. 3.807, de 26 de agosto de 1960) é que foram unificadas as regras do sistema previdenciário, deixando de lado os regimes diferenciados por categorias

profissionais para abarcar todos os trabalhadores que exercem atividade remunerada em nosso território, porém, isso não se deu de forma imediata.

Na lição de Ibrahim (2011, p. 59):

[...] os IAPs somente foram unificados em 1966, por meio do Decreto-Lei nº 72, de 21/11/1966. A resistência à unificação era grande por parte das entidades envolvidas, pois havia o medo da perda de direitos e do enfraquecimento da proteção. A preocupação era de certa forma válida, em especial perante institutos extremamente organizados, como o IAPI, o qual, somente para citar um exemplo, já adotava o concurso público como mecanismo de entrada para novos funcionários. Com a unificação o equilíbrio poderia ser perdido. Até hoje é comum alegar-se que a previdência brasileira perdeu muito com a unificação.

Cumprindo ainda esclarecer que foi o Decreto-Lei nº. 72 que deu origem ao Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). Trata-se de uma entidade da administração indireta da União, de natureza autárquica e que gozava dos benefícios, imunidades e privilégios da União, inclusive no que dizia respeito a suas ações, serviços e bens, conforme disposto no art. 2º do referido Decreto-Lei.

No que toca o benefício de pensão por morte, a LOPS estabelecia que este só seria devido aos dependentes quando o segurado houvesse contribuído com a previdência por, no mínimo, 12 meses, sendo, porém, dispensada tal carência caso o óbito se desse em virtude certas doenças graves ou acidente de trabalho. A LOPS ainda elencou como dependentes do segurado a esposa ou o marido inválido, as filhas ou irmãs solteiras, desde que menores que 21 anos ou inválidas, os filhos ou irmãos menores de 18 anos ou inválidos, o pai inválido e a mãe.

Por fim, assegurou ainda a qualidade de dependente à pessoa que fosse expressamente designada pelo segurado, até a data do óbito, desde que houvesse dependência econômica. Bianco (2012, p. 26), em sua obra "*O benefício de pensão por morte do RGPS*", ensina que nesses termos, tal dependência poderia ser estendida até mesmo a filha ou irmã maior, porém solteira ou desquitada. Caso o referido dependente fosse homem, ele deveria ter menos de 18 anos ou ser maior que 60 anos ou inválido.

Além da existência de uma efetiva dependência econômica, a pessoa então designada pelo segurado como dependente somente teria direito ao benefício de pensão por morte diante da ausência da esposa ou marido inválido do segurado, bem como de seus filhos menores de 18 anos ou inválidos, ou filhas solteiras menores de 21 anos ou inválidas, ou ainda, na hipótese desta pessoa designada



não poder, por motivos de saúde, idade ou encargos domésticos, prover o próprio sustento.

A lei previa também que o valor a ser pago aos beneficiários era composto por uma quantia fixa, implantada em 50% do valor da aposentadoria do então segurado, era a denominada de parcela familiar, e por parcelas no valor de 10% da mesma aposentadoria, tantas quantos fossem o número de dependentes, até o limite máximo de cinco.

Ao tratar da extinção do benefício de pensão por morte, a LOPS estabelecia quatro hipóteses, quais sejam, o casamento do beneficiário quando este fosse do sexo feminino; o falecimento do beneficiário; ao atingir a 18 anos de idade, no caso dos homens e 21 anos no caso da mulher; ou com a cessação da invalidez que acometia o até então beneficiário. Desta feita, ante a extinção da cota para um dos dependentes a pensão era recalculada e conseqüentemente seu valor redistribuído entre os beneficiários restantes.

No entanto, com a vigência da Constituição Federal de 1988 houve mudanças de fato significativas no sistema previdenciário brasileiro em virtude da busca pelo bem-estar social, marca característica do Estado a partir de então. Pela primeira vez a Seguridade Social era entendida como um complexo de ações com atuação nas áreas da saúde, assistência e previdência social.

Ao tratar dessas transformações em nosso sistema previdenciário Bianco (2012, p. 31) aduz:

[...] a nova Carta aumentou o valor dos benefícios rurais, de meio para um salário mínimo, e reduziu a idade mínima para acesso à aposentadoria por trabalhadores rurais em relação aos urbanos (aqueles podem se aposentar 5 anos antes destes); criou o piso de uma salário mínimo para todos os beneficiários previdenciários; estabeleceu a forma de cálculo do benefício (média dos salários de contribuição dos últimos 3 anos); garantiu o direito à pensão por morte para os viúvos, bem como o abono anual para todos os beneficiários, dentre outras medidas que buscaram melhorar a proteção previdenciária dos segurados [...].

Dentre outras características, ao trazer um Capítulo que trata especificamente sobre Seguridade Social a Carta Magna deixou evidente seu objetivo de propiciar uma redemocratização em nosso país. Uma série de direitos do cidadão foram elevados ao nível de direito fundamentais. No que diz respeito ao benefício de pensão por morte, o texto constitucional originário bem como sua

modificação com a Emenda Constitucional nº. 20/1998 se ativeram a mencioná-lo como um benefício a ser concedido pelo Regime Geral de Previdência Social.

Coube, assim, à legislação infraconstitucional esculpir as diretrizes exatas de tal benefício, o que foi feito em 1991, com a publicação das Leis nº. 8.212/91 e 8.213/91, as quais dispõem respectivamente sobre organização e custeio da Previdência Social e o Plano de Benefícios da Previdência Social. Somente aqui houve verdadeiramente a unificação da Previdência Social, com uma administração feita por uma só entidade (o INSS, criado pelo Decreto nº. 99.350/90) e um único plano de custeio e benefícios.

No que diz respeito à Lei 8.213/91, a qual dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, cumpre esclarecer que houve uma série de modificações, determinadas pelas Leis nº. 9.032/95, 9.528/97 e 9.876/98. Muitas dessas alterações de deram em virtude de determinações constitucionais. No caso do benefício de pensão por morte, seus beneficiários, sejam eles homens ou mulheres, passaram a gozar dos mesmos direitos em virtude da igualdade entre os sexos, fixados no inciso I, do seu art. 5º, da Constituição Federal.

Outros exemplos de alterações importantes no benefício de pensão por morte foi a equiparação no tratamento dispensado a segurados urbanos e rurais, bem como a extinção da exigência de carência para a concessão deste benefício.

Quanto aos dependentes do segurado a Lei nº. 8.213/91, em seu texto original, já trazia grandes diferenças se comparadas com as normas que lhe eram anteriores. O benefício passou a ser devido ao cônjuge, ainda que divorciado ou separado judicialmente ou de fato, para tanto só se fazia necessário que recebesse pensão de alimentos do segurado falecido. Outra grande modificação se deu com a inclusão da(o) companheira(o) como beneficiário para fins de recebimento de pensão por morte.

Os filhos tornaram-se beneficiário independente de qualquer condição enquanto menores de 21 anos ou inválidos, sendo a eles equiparados, desde que comprovada a dependência e por meio declaração do segurado, o menor sob guarda, o enteado e o menor sob tutela. Por fim, a lei trouxe como dependentes os pais, o irmão ou irmã, sob qualquer condição, desde que menor de 21 anos ou inválido, e pessoa que fosse designada pelo segurado, quando aquela contasse com menos de 21 anos ou mais que 60 anos ou ainda se inválida.

Diante dessa nova realidade no que tange a dependência, trazida pela Lei nº. 8.213/91 pode-se perceber as influências da nova realidade social que se fazia presente à época. Em decorrência da equiparação constitucional entre filhos, sejam eles havidos ou não na constância do casamento, pela primeira vez garantiu-se o direito a proteção previdenciária a sujeitos antes marginalizados.

Ao inserir a expressão “filhos sob qualquer condição” em seu artigo 16, abrangeu-se de forma irrestrita a proteção aos filhos do segurado, sejam eles filhos adulterinos, naturais, adotivos, legítimos, ilegítimos, a criança ou adolescente que estivesse sob a guarda do segurado. Ou seja, buscaram-se garantir a proteção àqueles indivíduos que não tinham como prover seu próprio sustento, seja em que classificação social ele estivesse enquadrado.

Ao longo desses mais de vinte anos de vigência a Lei nº. 8.213/91 passou por uma série de modificações, as quais alteraram de forma bastante significativa a situação de alguns sujeitos no que diz respeito à proteção a eles dispensada pelo sistema previdenciário. Os incisos I e II, bem como o §2º, do art. 16, que tratam de filhos e irmãos como dependentes são exemplos claros dessas modificações, ocorridas, respectivamente, através das Leis nº. 9.032/95 e a 9.528/97.

Tais leis inseriram no referido texto legal a exigência da não emancipação para que filhos e irmãos possam habilitar-se como beneficiários, extinguiu o direito do segurado indicar pessoa como seu dependente, excluindo assim a figura do beneficiário designado. Por fim, excluiu do rol de dependentes o menor que estivesse sob a guarda do segurado quando do seu falecimento.

### 3.3 A PENSÃO POR MORTE NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS)

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social a pensão por morte consiste em um benefício de prestação continuada, pago mensalmente aos dependentes do segurado vinculado ao RGPS, quando do seu óbito, seja ele aposentado ou não. O valor pago pela Previdência Social tem por finalidade substituir a remuneração antes recebida pelo falecido, visando assegurar o mínimo necessário a sobrevivência daqueles que dependiam dele economicamente.

Para que seja configurada a dependência econômica necessária ao enquadramento como segurado, portanto, faz-se necessário que haja um vínculo financeiro entre o beneficiário e o *de cuius*. Isso porque a lei, ao prever tal espécie de benefício buscou assegurar o mínimo imprescindível para uma vida digna daqueles que até então dependiam única ou principalmente do segurado falecido.

Ao tratar da necessidade da comprovação de dependência para fins de enquadramento como beneficiário do benefício de pensão por morte Martins (2012, p. 21-22) aponta ainda outro requisito a ser verificado:

Além do vínculo financeiro, a legislação exige, também, em regra, uma relação familiar para que o benefício possa ser concedido. Então, o beneficiário, para fazer jus à pensão por morte, precisa conjugar dois requisitos relacionados ao segurado falecido: integrar sua relação familiar e possuir com este vínculo financeiro. Em determinadas situações a dependência econômica decorre simplesmente do fato de integrar o círculo familiar do falecido, enquanto em outros exige-se a sua comprovação efetiva. Daí afirmar-se que esta dependência para efeitos de concessão de pensão por morte é sempre presumida, em algumas situações essa presunção é absoluta e em outra é relativa.

Assim sendo, cumpre esclarecer que essa presunção absoluta, prevista no art.16, I, da Lei nº. 8.213/91 ocorre nas hipóteses em que a exigência legal para o deferimento do benefício restringe-se unicamente a comprovação se o possível beneficiário é parte integrante da família do *de cuius*. Por sua vez a dependência relativa, exposta no art.16, II e III, diz respeito aos casos que o pretense beneficiário é legalmente forçado a comprovar não só o vínculo familiar, como também que o falecido efetivamente ajudava em seu sustento.

No ordenamento jurídico pátrio o benefício de pensão por morte encontra fundamento no art. 201, V, da Constituição de 1988, tendo suas regras esmiuçadas na Lei nº. 8.213/91, em normas que vão desde o art.74 ao 79. Desta feita, o referido benefício será devido nos termos do art. 74, *in verbis*:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:  
I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;  
II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;  
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Conforme se pode inferir do artigo acima transcrito, a pensão por morte somente será devida aos dependentes do segurado vinculado ao Regime Geral de

Previdência Social, que tem rol definido no art. 16, também da Lei nº. 8.213/91 com os complementos estabelecidos pelo art. 76 da mesma lei. Faz-se imperioso ilustrar que a doutrina ao tratar desses artigos de forma conjunta estabelece três diferentes classes de dependentes, onde a existência de uma acaba por eliminar o direito ao benefício das demais.

A primeira classe é composta por cônjuges, companheiros, ainda que divorciados ou separados judicialmente com direito ao recebimento de alimentos, os filhos não emancipados, em qualquer condição (tutelados e adotados, por exemplo), desde que menor de vinte e um anos ou inválido. A segunda classe é integrada pelos pais do segurado falecido, e a terceira por irmãos não emancipados, em qualquer condição, desde que menor de vinte e um anos ou inválido.

Até outubro de 1996, com a entrada em vigor da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, o menor sob guarda figurava como dependente integrante da primeira classe de beneficiários, sendo excluído a partir de então. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) vir ratificando essa exclusão, tal medida até hoje tem sido objeto de frequentes discussões jurisprudenciais e doutrinárias, fato a ser analisado no próximo capítulo.

Insta elucidar que a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 26, inciso I da já mencionada lei, independe de prazo, ou seja, não exigisse uma quantia mínima de contribuições a serem vertidas ao sistema previdenciário para que o benefício seja outorgado. Assim sendo, faz-se necessário apenas a comprovação da qualidade de segurado do falecido à época do seu óbito para que seja deferido o direito ao recebimento da pensão em decorrência de sua morte.

Conforme estabelece o art. 75, a pensão por morte tem seu valor fixado em 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou que teria direito caso estivesse aposentado por invalidez quando veio a óbito, porém, nem sempre foi assim.

A atual regra foi criada com a Lei nº. 9.528/97, antes a Lei nº. 9.032/95 fixava seu valor em 100% do salário-benefício, modificando a regra original da Lei n. 8.213/91 que previa um valor fixado em 80% mais 10% para cada dependente (IBRAHIM, 2011).

No que tange a divisão dos proventos da pensão por morte, o art. 77 da Lei nº. 8.213/91 assim dispõe:

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

III - para o pensionista inválido pela cessação da invalidez e para o pensionista com deficiência intelectual ou mental, pelo levantamento da interdição.

§ 3º Com a extinção da parte do último pensionista a pensão extinguir-se-á.

§ 4º A parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, que exerça atividade remunerada, será reduzida em 30% (trinta por cento), devendo ser integralmente restabelecida em face da extinção da relação de trabalho ou da atividade empreendedora.

Desta feita, havendo mais de um beneficiário o valor da pensão será dividido em partes iguais, ou seja, a divisão será igualitária entre os dependentes enquadrados na mesma classe. Assim, haverá divisão em cotas-partes apenas entre os que integram a primeira classe de beneficiários, uma vez que as a segunda e a terceira classe são compostas, respectivamente, por pais e irmãos. Cumpre elucidar a exceção a presente regra prevista no §4º do mencionado artigo.

O referido parágrafo impõe que a divisão não se dará de forma igualitária quando o segurado houver deixado filhos a quem o benefício seja concedido em decorrência de deficiência intelectual ou mental, que o tenha tornado absoluta ou relativamente incapaz, declarados judicialmente. Neste caso a conta individual deste beneficiário será reduzida em 30%, quando este vier a possuir uma atividade remunerada, e pelo tempo correspondente a respectiva duração.

Faz-se ainda indispensável aclarar as hipóteses de extinção da pensão por morte, estabelecidas §2º do referido artigo. Esta se dará com o óbito do pensionista; com a maioria ou emancipação dos filhos, equiparados ou irmãos; com a sobrevivência da capacidade ou emancipação para o pensionista inválido, desde que essa emancipação não seja decorrente da colação de grau científico em curso de ensino superior; com adoção no caso dos filhos que recebe pensão por morte dos

seus pais biológicos, salvo quando adotado pelo cônjuge ou companheiro do seu ascendente.

Por fim, compete não olvidar a regra do art. 78, da Lei nº. 8.213/91, *in verbis*:

Art. 78. Por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, será concedida pensão provisória, na forma desta Subseção.

§ 1º Mediante prova do desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independentemente da declaração e do prazo deste artigo.

§ 2º Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessará imediatamente, desobrigados os dependentes da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé.

Com esta regra torna-se ainda mais evidente a finalidade do benefício de pensão por morte, qual seja dar proteção àqueles que com a morte do segurado têm seu sustento comprometido significativamente. Na lição de Ramalho (2010, p. 74), o intuito do legislador ao “agasalhar o desaparecimento do segurado como evento social, é o de não deixar à margem da legislação social os dependentes”.

Como se pode perceber pelo artigo acima transcrito, a Previdência Social adota um conceito de morte presumida que difere daquele estabelecido pelo nosso Código Civil. Deferindo o benefício de pensão por morte nesta hipótese, de forma provisória a partir de seis meses contados da declaração judicial de ausência do segurado.

Todavia, tanto a declaração judicial quanto o prazo de seis meses são dispensados quando provado que o desaparecimento do segurado se deu em virtude de catástrofe, acidente ou desastre. Cabe elucidar que em qualquer desses casos, havendo o reaparecimento do segurado, haverá a cessação do pagamento da pensão de forma imediata, sem que seja necessária a restituição dos valores recebidos pelos beneficiários, salvo comprovada má-fé.

#### 3.4. IMPORTÂNCIA SOCIAL E ECONÔMICA DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE

O benefício de pensão por morte é sem dúvidas um dos mais importantes benefícios concedidos pela previdência social, tanto no âmbito social quanto

econômico. Isso porque ele configura-se como um benefício que possui características previdenciárias e alimentícias, uma vez que o óbito do segurado origina uma cessação ou diminuição súbita e irreversível dos rendimentos provedores daqueles que dependiam do falecido.

Como outrora afirmado, a pensão por morte é um benefício destinado exclusivamente à proteção da família, entidade base de toda sociedade, que se ver desprovida financeiramente diante da contingência social que a assola, proporcionando os elementos necessários para que as pessoas dependentes do segurado falecido tenham meios de seguirem sua jornada da forma menos impactante possível.

O referido benefício é meio hábil para a concretização de princípios e direitos constitucionalmente garantidos, como o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à moradia, à alimentação, à saúde, à vida. Tem ainda função basilar no que toca a proteção social, à medida que ameniza a possibilidade de exclusão e marginalização social, pois muitas vezes se mostra a única fonte de renda daqueles que antes dependiam do segurado.

Assim, seguramente pode-se afirmar que o evento morte tem reflexos que vão muito além da esfera familiar do segurado, e que desprezar seus efeitos pode gerar sérias consequências para toda comunidade social. Martins (2012, p. 85) ao tratar dos efeitos da morte como risco social a ser protegido pelo nosso sistema previdenciário assim aduz:

Essa contingência social de natureza peculiar exige uma visão legislativa diferenciada, induzindo o ordenamento a permitir a concessão do benefício em circunstâncias plenamente questionáveis no aspecto previdenciário. Exemplo disso é a possibilidade de o enteado fazer jus à pensão por morte. Uma das justificativas para a existência de critérios questionáveis para a concessão do benefício consiste no fato de que a indigência social é afastada pela dignidade da manutenção. A diminuição dos recursos financeiros, não obstante exceções, gera indigência, visto a manutenção, em que pese existente, ser indigna. Estas situações, mesmo que previsíveis, não de ser reconhecidas como contingências sociais, pois o sistema não visa à superação da cessação total dos rendimentos, mas o saneamento da indigência social.

Quando se olha o benefício de pensão por morte sob a óptica quantitativa, pode-se ter noção do seu papel de destaque em nosso sistema previdenciário. Dados levantados pelo Ministério da Previdência Social demonstram o quão expressivas tem sido as pensões por morte em nosso país. Após as aposentadorias,



a pensão por morte é o mais importante benefício previdenciário concedido no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Segundo último Anuário Estatístico da Previdência Social (AEPS), disponível no site do Ministério da Previdência Social, referentes ao ano de 2011, mais de 6 milhões de pensões encontram-se ativas. Esse número representa 23,5% da quantidade total de benefícios ativos, pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ficando atrás apenas da aposentadoria por idade, a qual representava em 2011 29,3% do total de benefícios ativos.

Insta ainda destacar a configuração da distribuição dos benefícios por clientela, ou seja, a distribuição entre segurados urbanos e rurais. No ano de 2011 mais de 70% dos benefícios eram concedidos à clientela urbana, sendo cerca de 29,7% pertencente a clientela rural.

Outro dado demonstrativo da importância que a pensão por morte tem no cenário da previdência social é o valor gasto pela mesma para manutenção de todos esses benefícios. Em dezembro de 2011, o INSS despendia o valor de R\$ 23,2 bilhões, onde 22,4% desse se destinava exclusivamente ao pagamento de pensões por morte, perdendo apenas para as aposentadorias por tempo de contribuição, as quais representavam 27,8% desse valor.

Impende também destacar os números dos benefícios concedidos pelo INSS quando se leva em consideração a faixa etária de seus beneficiários. Cerca de 69% dos benefícios ativos no cadastro, no ano de 2011, eram destinados a beneficiários com mais de 60 anos de idade.

Assim, pode-se concluir que a pensão por morte é hoje mais que um benefício previdenciário, é fonte de sobrevivência e dignidade, atendendo substancialmente a duas parcelas da população, crianças e adolescentes, a idoso, componentes mais frágeis da sociedade, garantindo-lhes o sustento.

## **4 A ATUAL SITUAÇÃO DO MENOR SOB GUARDA NA ORDEM PREVIDENCIÁRIA BRASILEIRA**

Desde a sua vigência a Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei nº. 8.213/91) passou por diversas alterações na busca de se adequar às constantes mutações da sociedade, bem como tornar nosso Sistema de Previdência Social mais eficiente e equilibrado. Algumas dessas modificações geram discussões e dividem doutrina e jurisprudência, a exemplo da que excluiu o menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários.

A presente alteração, ocorrida em 1997 continua a repercutir no cenário jurídico de nosso país, dividindo opiniões e dando origem aos mais diversos argumentos na busca de pôr fim a tal impasse.

### **4.1 O PERFIL ATUAL DO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO NO QUE TANGE À PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Conforme anteriormente afirmado, com o advento da Constituição Federal de 1988 as crianças e adolescentes tiveram seus direitos ampliados de forma significativa, passando da posição de meros objetos de direito para figurar como verdadeiros sujeitos de direitos. Passou-se a considerar a peculiar situação de desenvolvimento desses indivíduos, garantindo-lhes absoluta prioridade quando da formulação de políticas públicas e estendendo a responsabilidade de zelar por sua proteção à família, à sociedade e ao Estado.

Desta feita, resta claro que na seara dos direitos das crianças e dos adolescentes a Magna Carta assumiu um caráter nitidamente protecionista, garantindo, de forma incontestável, direitos considerados essenciais para que esses indivíduos tenham as mínimas condições necessárias para uma vida digna.

Nesse sentido, no Capítulo VII, destinado à família, à criança, ao adolescente e ao idoso, a Constituição estabelece diversos preceitos de proteção e amparo a esses sujeitos, dentre os quais se encontram os estabelecidos no §3º, do art. 227, o qual enumera normas que devem servir de norte para o legislador

ordinário, destacando-se a disposta no inciso II, que assegura e garante direitos previdenciários de petizes e jovens, *in verbis*:

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.

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

Tal dispositivo resguarda constitucionalmente a garantia de crianças e adolescentes de terem seus direitos previdenciários assegurados, sem qualquer ressalva quanto à idade, raça, classe social ou qualquer outra forma de distinção, ratificando, assim, o princípio da isonomia, previsto no caput do art. 5º, da CF.

Cumpre também elucidar que com tal previsão a lei maior evidenciou a base protetiva e social das prestações previdenciárias, classificando-as como verdadeiro direito social (art. 6º, CF) e por isso fundamental para seus destinatários.

Por outro lado, impende aduzir que o Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre Direitos Humanos da Criança, ratificada em 24 de setembro de 1990, criada com objetivo de assegurar proteção e cuidado a esses sujeitos, em decorrência da sua condição natural de hipossuficiência no que diz respeito à imaturidade mental e física. A presente convenção, em seu art. 26, impõe aos Estados, os quais sejam parte, o dever de reconhecer a todas as crianças o direito à previdência social, adotando as medidas que forem necessárias pra sua plena efetivação.

No que toca especificamente o direito à garantia previdenciária de crianças e adolescentes submetidos à medida protetiva de guarda, o Estatuto da Criança e do Adolescente outorga, indubitavelmente, a qualidade de dependente desses sujeitos em relação ao guardião, conforme disposto no §3º, do art. 33 do referido diploma legal, o qual assim dispõe:

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.

Tal previsão tem o claro objetivo de garantir que a finalidade da guarda se perpetue mesmo perante a ocorrência de riscos sociais, não deixando ao desamparo esses sujeitos hipossuficientes, que se encontra em estado de desenvolvimento físico e psicológico e, portanto, incapazes de garantirem por si só o meios necessários a sua evolução e subsistência.

Em verdadeira consonância com princípio constitucional da cooperação, onde a responsabilidade de proteção e defesa de crianças e adolescentes é atribuída não só a família, mas também à sociedade e ao próprio Estado, com a morte do guardião, o dever de cuidado e de assistência, ainda que material, antes outorgado ao guardião passa a ser atributo do Estado, o qual perante tal situação deve primar pelo meio e forma mais digna e saudável possível para alcançar tal fim.

No entanto, ao se analisar o tratamento de proteção previdenciária dispensado aos petizes e jovens, em especial quando esses estão sob a responsabilidade de um guardião, sob a ótica da Lei nº. 8.213/91, a qual dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social, a situação mostra-se bem diferente do disposto nos diplomas legais acima mencionados.

Nos moldes do atual art. 16 da referida lei, o menor, que por determinação judicial, estiver sob a guarda do segurado não mais goza de amparo previdenciário, não figurando, portanto, como dependente. Porém, tal resguardo continua a ser dispensado, por exemplo, ao menor que estiver sob a tutela do segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social.

Tal disparidade normativa se deve às diversas alterações pelas quais passou a legislação que rege nosso sistema previdenciário ao longo dos anos. Alterações essas que têm gerado diversas discussões jurídicas e doutrinárias que objetivam adequar o conjunto de normas que regem a proteção previdenciária aos princípios e mandamentos constitucionais e infraconstitucionais. Eliminando, assim, as atuais contrariedades existentes.

## 4.2 A EXCLUSÃO DO MENOR SOB GUARDA DO ROL DE DEPENDENTES COM DIREITO AO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE: ASPECTOS JURÍDICOS E JURISPRUDENCIAIS

Conforme já afirmado, a previdência social passou por diversas alterações desse a sua origem até atingir a configuração atual. Muitas dessas modificações se deram com o claro objetivo de acompanhar a evolução da sociedade e por consequência aprimorar o sistema previdenciário para que esse possa cada vez mais atingir sua finalidade da forma mais eficiente possível, atendendo o maior número de beneficiários.

Algumas dessas alterações, no entanto, têm gerado discussões e divergências na doutrina e na jurisprudência. Dentre elas está a modificação sofrida pelo §2º do art.16, da Lei nº. 8.213/91, ocorrida em 1997, através da Lei nº. 9.528/97, a qual decorre da Medida Provisória nº. 1.596/97. Tal modificação diz respeito à exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes para fins previdenciários. O referido parágrafo, até 1997 contava com a seguinte redação:

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

Atualmente o mencionado parágrafo estabelece que:

Art. 16. [...]  
§ 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.

Como se percebe, com a diante de desta alteração os menores sob guarda, até então equiparados aos filhos do segurado, deixaram de constar de forma expressa no rol de beneficiários para fins previdenciários, o que ocasionou o surgimento de inúmeros posicionamentos questionando a referida mudança. Levando doutrina e jurisprudência a questionarem-se sobre a constitucionalidade e a

justiça de tal medida diante das normas e princípios que protegem crianças e adolescentes em nosso país.

Esse questionamento se deve ao caráter protetivo assumido pelo nosso ordenamento jurídico no que diz respeito às crianças e jovens, a exemplo dos já mencionados art. 6º, o qual atribui a previdência social o classificação de direito social, e do art. 227, §3º, inciso II, que assegurar a esses indivíduos a garantia do direito previdenciário, ambos da Constituição Federal. E não é só isso. A exclusão do menor sob guarda ofende ainda tratados internacionais, a exemplo da já citada Convenção Internacional sobre Direitos Humanos da Criança, o que por consequência vai de encontro a mais um mandamento constitucional, qual seja o expresso no § 2º, do art. 5º, dispositivo que elege os tratados internacionais como fontes de direito.

Na seara das normas infraconstitucionais, a alteração sofrida pelo §2º, do art. 16, da Lei nº. 8.213/91, vai frontalmente de encontro não só ao estabelecido no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas a toda a sistemática do referido diploma legal, o qual tem como objetivo primordial proteger e propiciar às crianças e jovens os meios necessários para seu desenvolvimento digno e sadio. Consagrando os princípios da proteção integral, da cooperação entre família, sociedade e Estado, e da garantia de prioridade.

Diante do exposto, faz-se imperioso explicar os motivos que levaram referida alteração legislativa. Consoante delibera Alencar (2010, p.227), esta se deu em razão do número crescente de avós que postulavam a guarda judicial de seus netos com o único intuito de garantir a estes, quando do seu falecimento, o direito ao recebimento de pensão por morte, havendo a clara deturpação do instituto da guarda. Muitas vezes não havia sequer a real dependência econômica entre o então guardião e a criança ou adolescente submetido a sua guarda.

Isso porque a guarda, apesar de conferir ao guardião o dever de assistência material, moral e educacional, não retira necessariamente dos genitores o poder familiar a eles inerente. Assim, conforme disposto no §4º, do art. 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente, subsiste para os pais o dever de prestar alimentos, o direito de visita, e para parte de doutrina até o poder de praticar certos atos de vida civil do menor. Conforme afirma Bianco (2012, p. 88), havia uma verdadeira manipulação do presente instituto, o qual assumia o lugar de verdadeiro ato de disposição de última vontade.

Desta feita, em diversos casos a criança ou adolescente que era favorecido com a obtenção do benefício de pensão por morte muitas vezes sequer residia com o guardião. Nessas hipóteses o instituto da guarda não atendia a uma de suas principais características, qual seja: colocação de petizes e jovens em famílias substitutas visando o seu amparo e proteção.

Ocorre que, a presente medida tomada pelo legislador infraconstitucional na busca de reverter esse quadro e pôr fim as fraudes que atingiam o sistema previdenciário não se limitou apenas a solucionar o problema, gerou reflexos não só na seara jurídica, mas principalmente na seara social, uma vez que acabou por deixar em situação de total desarrimo crianças e adolescentes já desamparadas por suas famílias e necessitadas da proteção do Estado.

Para os que defendem a constitucionalidade da exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes para fins previdenciários, a atual redação do §2º do art. 16 é caso de conflito aparente de normas, solucionado através do critério da especialidade. De acordo com essa corrente a Lei nº. 8.213/91 é norma específica no que tange aos benefícios previdenciários, devendo, por isso, prevalecer sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao qual atribuem caráter de norma geral, como se pode verificar no recurso especial julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a seguir transcrito:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.108.353 - RS (2008/0278882-1). EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. LEI 9.528/97. EXCLUSÃO DO ROL DE DEPENDENTES. PRECEDENTES. [...]A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da prevalência das disposições da Lei n. 9.528/97, sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), excluindo o menor sob guarda, cujo óbito do segurado tenha ocorrido após 10.12.1997, do rol de dependentes do Regime Geral de Previdência Social, para fins de pensão por morte.

No entanto, concordar com tal posicionamento não é apenas declarar a prevalência de uma lei ordinária em face de outra, é efetivamente negar a supremacia da Constituição Federal frente a uma lei infraconstitucional.

Acordar com tal pensamento implicaria em olvidar o papel basilar do Estado, qual seja a proteção dos cidadãos que o compõe, principalmente quando estes se encontram em situação de vulnerabilidade, uma vez que a dignidade humana ao mesmo tempo em que constitui um limite de atuação do Estado, também figura como tarefa na ordem jurídica.

Consoante entendimento de Sarlet (2004, p.60) o princípio da dignidade da pessoa humana diz respeito a um agrupamento de direitos e deveres fundamentais que garante aos indivíduos o amparo contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano capazes de dirimir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável.

De tal modo, ante esse conflito cabe analisar e aplicar a melhor solução possível, atendendo sempre aos critérios fixados pela ciência jurídica para resolução de casos de antinomia normativa. Dentre tais critérios encontram-se o cronológico, para o qual a norma superveniente que dispuser sobre a mesma matéria deve prevalecer sobre a anterior; o da especialidade, no qual a norma mais específica prevalece sobre a norma mais genérica; e o hierárquico, aplicado em casos de normas com diferentes hierarquias.

O critério hierárquico não é cabível no presente caso, pois se tratam de normas de mesma hierarquia jurídica.

Quanto à aplicação do critério da especialidade faz-se oportuno mencionar a lição do Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, relator do Pedido de Uniformização n.º 2007.70.95.014299-0, que de forma notável expôs a seguinte lição:

[...] Com efeito, embora a norma constante da Lei de Benefícios, que veda a concessão do benefício ao menor sob guarda, tenha seu âmbito de incidência voltado de forma específica para os benefícios previdenciários, a norma protetiva dos menores também tem caráter específico, constituindo um verdadeiro subsistema normativo, composto pelo plexo de direitos e obrigações conferidos às crianças e adolescentes. Poder-se-ia afirmar, dessa forma, que, em relação à temática criança e adolescente, a norma inserida no Estatuto da Criança e do Adolescente goza de um grau de especificidade maior do que a norma da Lei de Benefícios. Por outro lado, no tocante à questão dos benefícios previdenciários, prevaleceria, por reger a matéria de forma específica, a Lei 8213/91. Como a questão controversa diz respeito justamente à concessão do benefício previdenciário ao menor sob guarda, incluindo pois no bojo de sua solução o exame da relação jurídica fundada, de um lado, no direito subjetivo do menor (regido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente) e, de outra parte, na obrigação do INSS em deferir o benefício previdenciário pleiteado (regido pela Lei de Benefícios), entendo que não é possível, de forma segura, afastar o caso concreto do âmbito de aplicação de qualquer uma das normas, vez que há



adequação do caso às duas hipóteses estabelecidas nas normas. Em outras palavras, subsume-se o caso concreto às duas normas, razão pela qual tenho que o critério da especialidade não é hábil a dirimir a controvérsia.

No tocante à aplicação do critério cronológico, não se pode deixar de verificar que a modificação do §2º, do art. 16 da Lei nº. 8.213/91, ocorrida por força da Lei nº. 9.528/97, é posterior a atual redação do §3º, do art. 33 da Lei nº. 8.069/90. Desta feita, considerando a literal aplicação do presente critério, a Lei de Benefícios deveria ser aplicada, posto que sua vigência foi posterior.

No entanto, novamente de acordo com o entendimento do Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, cumpre observar que ainda quando cabível a utilização de um dos mencionados métodos para solucionar casos de antinomias normativas, sua aplicação deverá ser afastada diante de provada incompatibilidade com a lei maior. Perante tal hipótese devem-se aplicar os métodos de hermenêutica jurídica, em especial o sistemático, segundo o qual a lei não deve ser interpretada de forma isolada, mas sim em conjunto com o ordenamento jurídico.

Destarte, ainda que seja possível o emprego do critério cronológico no caso em questão, sua utilização deve ser afastada posto que há irrefutável incompatibilidade material com a Constituição Federal, considerada em sua plenitude de normas e princípios.

Em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.878, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República em 31 de agosto de 2012, pleiteou-se a inconstitucionalidade do §2º do art. 16 e sua consequente interpretação e aplicação conforme a Magna Carta. Dentre os argumentos que embasaram tal pedido primou-se também pela interpretação conforme a Constituição Federal como se infere do seguimento abaixo:

No caso do art. 16, §2º, da Lei 8.213/91, existem duas possibilidades interpretativas: uma, segundo a qual a criança ou adolescente sob guarda perderam a condição de beneficiários da Previdência Social, ante a posterioridade e especificidade da lei previdenciária frente ao ECA, que a previa; e outra, que, apesar da omissão na legislação previdenciária, continua a encará-los como beneficiários. Parece bastante evidente que a primeira interpretação é materialmente impossível com os princípios constitucionais da proteção integral da criança e do adolescente e da isonomia.

Do ponto de vista da Seguridade Social o entendimento não pode ser diferente, uma vez que ela possui como um de seus objetivos a universalidade da cobertura e atendimento (art. 194, parágrafo único, inciso I da CF) atendendo sempre à seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (art. 194, parágrafo único, inciso III da CF).

Assim, como conforme o Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port:

Tanto os princípios que regem o subsistema da Seguridade Social como aqueles que informam o subsistema da proteção da criança e do adolescente apontam no mesmo sentido, vale dizer, na cobertura do atendimento aos menores e adolescentes, representada pela garantia de seu direito mais básico, qual seja, o direito à subsistência.

Desse modo outro não pode ser o entendimento senão o de invalidez da alteração legislativa que excluiu o menor sob guarda do rol de dependentes para fins previdenciários, à medida que a finalidade social da lei previdenciária é o de acolher pessoas que se passam por algum tipo de risco social, necessitando assim da proteção do Estado para ter assegurada a sua dignidade, especialmente quando se trata de crianças e adolescentes, os quais gozam de absoluta prioridade.

Outro diferente argumento utilizado para justificar a supressão do menor que se encontra sob guarda judicial é a ausência de previsão de custeio para que haja o ingresso desses novos beneficiários no sistema de previdência social, conforme vedação imposta pelo §5º do art. 195 da CF/88, segundo o qual “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

Entretanto, tal raciocínio não se justifica uma vez que o menor sob guarda já figurava na Lei 8.213/91 como dependente do segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social. Nesse sentido dispõe IBRAHIM (2011, p. 525):

[...] acredito que o enquadramento do menor sob guarda seja correto, pois, o princípio da preexistência do custeio em relação ao benefício não seria aplicável ao caso, já que o menor sob guarda já constava do rol de dependentes, sendo a exclusão inconstitucional. Como se sabe, a Constituição assegura a proteção especial da criança e do adolescente, incluindo prerrogativas previdenciárias (art. 227, §3º, II, CF/88).

Ademais, cumpre também explicar quão forte é o caráter protetivo de nossa República no que diz respeito a crianças e adolescentes também na seara tributária, por meio do disposto na Lei nº. 9.250/95, que discorre sobre as normas do imposto

de renda. Referida lei é axiomática ao reconhecer a condição de dependente do menor sob guarda, conforme consagra seu art. 35, incisos IV e V, *in verbis*:

Art. 35. Para efeito do disposto nos arts. 4º, inciso III, e 8º, inciso II, alínea c, poderão ser considerados como dependentes:

IV - o menor pobre, até 21 anos, que o contribuinte crie e eduque e do qual detenha a guarda judicial;

V - o irmão, o neto ou o bisneto, sem arrimo dos pais, até 21 anos, desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

Cabe ressaltar que tal constatação vem apenas a somar na comprovação da incoerência imposta pela atual redação do §2º, do art. 16, da Lei de Benefícios previdenciários, tendo em vista a especialidade da norma acima apresentada.

No que toca especificamente o §3º do art. 227 da Constituição Federal, o qual assegura a garantia previdenciária em vista do direito à proteção especial devida pelo Estado a crianças e jovens, cabe deslindar que o *caput* do mesmo artigo já confere ao Estado a obrigação de “assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade” uma série de direitos fundamentais, como o é, por exemplo, o direito à alimentação. E a pensão por morte nada mais é, senão um benefício com caráter nitidamente alimentar, gozando, assim, de absoluta prioridade por parte do Estado. Razão que conduz a prevalência do disposto no art. 33, § 3º, do ECA, conferindo invalidade a atual redação do §2º do art.16 da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

No que toca o posicionamento dos tribunais sobre o assunto, faz-se necessário esclarecer que esses não têm sido uníssonos em suas decisões, como se depreende dos julgados abaixo, extraídos de processos do Tribunal Regional Federal da 4ª e da 5ª Região, respectivamente:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.71.99.003631-8 (TRF). EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do *de cuius* e da condição de dependente de quem objetiva a pensão.

2. A nova redação dada pela Lei n.º 9.528/97 ao § 2º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91 não teve o condão de derogar o art. 33 da Lei n.º 8.069/90 (ECA), sob pena de ferir a ampla garantia de proteção ao menor disposta no art. 227 do texto constitucional, que não faz distinção entre o tutelado e o menor sob guarda. Permanece, pois, como dependente o menor sob guarda judicial, inclusive para fins previdenciários.

3. A atualização monetária, a partir de maio de 1996, deve-se dar pelo IGP-DI, de acordo com o art. 10 da Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 20, §§5º e 6º, da Lei nº 8.880/94.

4. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando como tais as vencidas após a data da sentença, face ao que dispõe o art. 20, § 3º, do CPC e a Súmula 111 do STJ.

5. As custas processuais devem ser fixadas pela metade do valor, de acordo com a Súmula 02 do extinto TARGS.

**APELAÇÃO CÍVEL (AC449814-SE). EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ÓBITO OCORRIDO QUANDO JÁ VIGORAVA A LEI 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI EM VIGOR NO MOMENTO DO ÓBITO.**

1. A Lei nº 9528/97, já vigente à data do óbito dos extintos segurados, vedou a guarda judicial para fins previdenciários.

2. É a data do falecimento do de cujus que constitui o fato gerador da pensão por morte, conforme tem se firmado a jurisprudência majoritária. E é com base na legislação vigente a essa época que se verificará se a pessoa tem ou não direito ao benefício.

3. Não assiste razão aos apelantes ao invocar a proteção do art. 33, parágrafo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente -ECA, eis que tal norma não serve para fins de pensão previdenciária, à míngua de previsão específica própria da Lei nº 8.213/1991. Precedentes TRF5: AC 546786/SE, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, Terceira Turma; AC 489622/PB, Rel. Des. Fed. Cesar Carvalho (Convocado), Primeira Turma. Apelação improvida.

A recente jurisprudência do STJ tem entendimento assentado na exclusão do menor sob a guarda do rol de dependentes para fins previdenciários, conforme exemplo a seguir:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 859.277 - PE (2007/0018934-6). EMENTA: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/96 (LEI N.º 9.528/97). EXCLUSÃO DO MENOR SOB GUARDA DO ROL DOS DEPENDENTES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PREVALÊNCIA DA NORMA PREVIDENCIÁRIA.**

1. Com a edição da Lei n.º 9.528/97, o menor sob guarda deixou de ter direito ao benefício de pensão por morte do segurado, não lhe socorrendo, tampouco, a incidência do disposto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, ante a natureza específica da norma previdenciária. Precedentes da e. Terceiro Seção.

2. In casu, tendo ocorrido o óbito da segurada/guardiã em 8 de março de 2001, já na vigência, portanto, da Lei n.º 9.528/97, a embargada não tem direito à pensão por morte de sua avó.

3. Embargos de divergência providos.

No entanto, nem sempre foi essa a inteligência do Colendo Tribunal. Mesmo após a vigência da Lei nº. 9.528/97, o STJ analisou a questão da exclusão do menor

sob guarda do rol de dependentes previdenciários de forma coerente e adequada baseando-se nas premissas da Constituição Federal, a exemplo do recurso especial abaixo citado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. DEPENDENTE DO SEGURADO. EQUIPARAÇÃO A FILHO. LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO AO MENOR E ADOLESCENTE. OBSERVÂNCIA.

1. A Lei n.º 9.528/97, dando nova redação ao art. 16 da Lei de Benefícios da Previdência Social, suprimiu o menor sob guarda do rol de dependentes do segurado.

2. Ocorre que, a questão referente ao menor sob guarda deve ser analisada segundo as regras da legislação de proteção ao menor: a Constituição Federal – dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, caput, e § 3º, inciso II) e o Estatuto da Criança e do Adolescente – é conferido ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º, Lei n.º 8.069/90).

3. Recurso especial desprovido. (resp 642915 stj)

Faz-se oportuno mencionar ainda que o Ministério Público Federal por diversas vezes já impetrou Ações Cíveis Públicas (ACP) postulando a inclusão do menor sob guarda no rol de dependentes para fins previdenciários, em todos os estados da federação, entretanto esse entendimento só prevalece nos estados de Tocantins e Minas Gerais, através da ACP n.º. 1999.43.00.000326-2 e da ACP n.º. 1999.38.00.004900-0, respectivamente.

Insta ponderar também que toda e qualquer alteração legislativa deve visar um objetivo específico tendo sempre em vista a adequação social e legal, sendo esta última um complexo harmônico de valores, normas e princípios tidos como indispensáveis a ordem jurídica. Conceber qualquer modificação na legislação de forma dissociada do nosso sistema normativo, pela simples literalidade da norma é desobedecer aos preceitos constitucionais.

Na alteração ocorrida no §2º, do art. 16, da Lei n.º. 8.213/91, visualizar a fraude de modo isolado, constituindo essa o único óbice para o amparo previdenciário do menor sob guarda, é coibir o dever de cuidado e proteção do Estado para com esses sujeitos que se encontram em peculiar situação de fragilidade. É negar a força da própria Constituição, além de abrir a possibilidade de fragilização do sistema legal do próprio Estado.

Por todo o exposto, tem-se por insustentável a situação atual do menor que se encontra sob guarda judicial, no que toca sua dependência para fins

previdenciários, em especial para o benefício de pensão por morte. E, sendo assim, faz-se imperioso uma saída, uma solução capaz de garantir o equilíbrio entre a proteção essencial e constitucional desses sujeitos e eficiência do sistema previdenciário.

A respeito desse último, torna-se indispensável expor o quão crítica é a situação em que se encontra atualmente. Isso porque, tanto o Regime Geral de Previdência Social, quanto os Regimes Próprios, têm apresentado há alguns anos sucessivos resultados negativos, os quais são consequência de uma série de medidas tomadas ao longo da existência dos presentes sistemas.

Dados divulgados pelo portal eletrônico G1, em 12/03/2013, apontam que o déficit da Previdência Social somou R\$ 6,2 bilhões em 2013, 92% a mais que no mesmo período do ano passado. Restou demonstrado ainda que a soma do pagamento de benefícios previdenciários chegou a R\$ 27, 58 bilhões em janeiro de 2013, frente a uma arrecadação líquida de R\$ 21,41 bilhões.

O fato é que os requisitos e critérios exigidos para a concessão de benefícios contribuem consideravelmente para esse quadro, principalmente quanto ao benefício de pensão por morte. A razão dessa acentuação do desequilíbrio financeiro do sistema no que tange a pensão por morte repousa em sua vitaliciedade para alguns beneficiários e em seu caráter genuinamente substitutivo.

Ocorre que a pensão por morte tem proporcionado muitas vezes a elevação dos ganhos daqueles que dela se beneficiam, como explica Martins (2012, p. 87):

[...] sob a forma como está formatada, a pensão por morte promove a elevação dos ganhos dos dependentes. Ou seja, o valor da prestação – ao corresponder a cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito, se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento -, tende a ser equivalente à renda que a família auferia antes do óbito do instituidor, resultando em um aumento nas disponibilidades financeira per capita, já que, agora, falecido um de seus membros, o ingresso mensal será dividido entre menos pessoas. Tal mecanismo se produz, ainda, quando ocorre a reversão, em favor dos demais pensionistas, da parcela daquele dependente cujo direito à pensão cessa, o que resulta numa imediata elevação da renda per capita dos beneficiários remanescentes.

Como se percebe, o benefício de pensão por morte é um, senão o que mais contribui para o desequilíbrio e conseqüente déficit do sistema previdenciário brasileiro. Ao examinar o problema do custeio de pensões sob a ótica da reinserção do menor sob guarda no rol de dependentes dois pontos se mostram importantes.

Na lição de Bianco (2012, p. 89), o primeiro deles concerne a possível duplicidade de recebimento de pensão, uma vez que a guarda não tem o condão de por si só destituir o poder familiar. Assim, perante a morte do guardião e dos seus genitores a criança ou o adolescente teria condições legais de gozar de duas pensões por morte.

A segunda questão a ser considerada diz respeito a possibilidade de um novo acolhimento em família substituta, ou até mesmo de uma adoção ou tutela, do menor que por ventura estivesse sob o gozo de um benefício de pensão por morte, decorrente do óbito seu até então guardião. Diante de tal situação restaria estabelecido a implementação de duas medidas protetivas simultâneas.

Ainda faz-se imperioso ressaltar as três principais situações que dão ensejo a guarda do menor. Na primeira delas a guarda pode se dar com a separação dos pais, o que leva os filhos a ficarem sob a guarda de um deles, sendo neste caso incontestável a sua qualidade de dependente.

A outra situação tem previsão no art. 33, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e consiste na guarda deferida em sede de medida liminar ou incidental nos processos de tutela ou adoção. Neste caso, sobrevivendo o falecimento do guardião antes da concessão da tutela ou adoção, entende-se pela dependência previdenciária do menor, em especial se efetivada a adoção *post mortem*, prevista no art. 42, §6º, do ECA.

A terceira e última situação se dar nos casos em que o menor se encontra sob a guarda de um terceiro para que esse exerça o dever de cuidado e proteção, com ou sem a existência concomitante do poder familiar de um ou de ambos os genitores. São nesses casos em que a qualidade de dependente do menor é contestada, pois é aqui onde ocorre o maior número de fraudes à Previdência Social. Mas também é nesses casos em que a criança e o adolescente se encontram em estado de maior vulnerabilidade e hipossuficiência.

Desta feita, considerando todo o exposto, interessante se mostra o pensamento Derzi (2004, p. 285) ao defender o direito à uma pensão temporária para assegurar a proteção e o amparo de criança e adolescentes que atualmente se encontram desprovidos desta tutela por parte do Estado. Diante dessa compreensão, caberia ainda considerar a hipótese de criação de um benefício, que não necessariamente uma pensão, o qual fosse temporário e possuísse natureza assistencial e não previdenciária.

Isso por que a assistência social é prestada àqueles indivíduos não têm condição de manter a própria subsistência, tendo como requisito precípuo a necessidade do assistido, independentemente de contribuição direta do beneficiário. Como afirma Ibrahim (2011, p.13):

A assistência social tem por objetivo a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo a crianças e adolescentes carentes (...). O seguimento assistencial da seguridade tem como propósito nuclear preencher as lacunas deixadas pela previdência social, já esta não é extensível a todo e qualquer indivíduo.

Como se pode perceber, os fins da assistência social se amoldam as exatas e necessárias medidas cabíveis a proteção do menor que se encontra sob a guarda judicial. Assim, ante a concessão de um benefício assistencial se atenderia as necessidades daqueles sujeitos durante o intervalo de tempo correspondente ao óbito do guardião e um novo acolhimento em família substituta, ou até mesmo um possível adoção ou concessão de tutela.

Dessa forma se preservaria o equilíbrio vital a manutenção do sistema previdenciário brasileiro, sem deixar de atender aos preceitos constitucionais da proteção integral, da absoluta prioridade, e acima de tudo da dignidade humana. O menor sob guarda teria assim assegurada sua manutenção e subsistência, as condições propícias a uma vida digna e a um seu desenvolvimento físico e psicológico saudável, ao contrário do que ocorre atualmente.



## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho científico se dispôs a expor a situação de desamparo previdenciário das crianças e adolescentes, que estão submetidos à guarda judicial quando do falecimento do seu guardião.

A análise central se deu em torno das discussões e diferentes posicionamentos a respeito da existência da antinomia normativa entre o §2º, do art. 16, da Lei nº. 8.213/91, a qual dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o §3º do art. 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como das normas e princípios que regem a Constituição Federal. Para possibilitar tal análise, partiu-se por diversos pontos correlatos ao tema.

No primeiro capítulo foi apresentada uma visão ampla sobre o instituto jurídico da guarda, expondo sua evolução histórica e principais características. Demonstrou-se sua importância como meio eficiente de proteção a crianças e jovens que se veem desprovidos do amparo familiar, essencial ao desenvolvimento físico e mental digno. Enfatizou-se ainda, o princípio da proteção integral e da absoluta prioridade que regem toda a seara do direito da criança e do adolescente, sem esquecer-se dos direitos fundamentais que lhes são garantidos pela Magna Carta.

Também no primeiro capítulo, deu-se ênfase ao grande avanço nos direitos das crianças e adolescentes, desde o Código de Menores até a vigência do atual Estatuto da Criança e do Adolescente. Momento no qual esses sujeitos não mais foram tratados como objetos de direito, mas como verdadeiros sujeitos de direitos, gozando de diversas prerrogativas, as quais devem ser atendidas não unicamente pelo próprio Estado, mas também pela família e pela sociedade ante a previsão do princípio da cooperação estabelecido pela Constituição.

No capítulo seguinte, tratou-se sobre o benefício previdenciário de pensão por morte, detalhando sua origem e evolução ao longo do tempo, bem como sobre suas particularidades e requisitos. Destacou-se seu caráter substitutivo e sua natureza alimentícia, à medida que ocorrer a substituição da origem da renda da família, que passa do segurado para a Previdência Social. Atende-se assim a sua finalidade precípua que reside na manutenção da subsistência dos dependentes economicamente do segurado.

Além da imprescindibilidade do benefício de pensão por morte para a reestruturação da família afetada por essa contingência social, abordou-se a importância desse benefício para toda a sociedade, isso porque a concessão desse amparo previdenciário acaba por diminuir ou até mesmo afastar a indigência social dos seus beneficiários, contribuindo, assim, para o bem-estar de toda comunidade.

O terceiro e último capítulo, dedicou-se a explicar a configuração hodierna do nosso ordenamento jurídico ao tratar do enquadramento de crianças e adolescentes postos sob guarda judicial como dependentes para fins previdenciários. Restaram demonstrados os fundamentos utilizados por aqueles que defendem tal exclusão, principalmente, sob a alegação de aplicação do critério da especialidade, de acordo com o qual, a lei previdenciária tem prevalência sob o Estatuto da Criança e do adolescente, e para aqueles que defendem sua inconstitucionalidade.

Para esses, diversos argumentos justificam-se tal interpretação, a exemplo da especialidade no caso do menor sob guarda ser atribuída ao ECA e não à lei que rege os benefícios previdenciários. Outro ponto abordado por tal corrente repousa na incoerência entre a atual redação do §2º do art. 16 da Lei 8.213/91 com as normas e princípios constitucionais. Tratou-se também sobre o déficit existente na previdência social, e da grande contribuição que a concessão do benefício de pensão por morte tem dado para esse quadro.

Perante tais fatos, ainda no terceiro capítulo, restou apresentada uma possível saída a esse antagonismo jurídico e doutrinário que surge quando se trata do tema do presente trabalho monográfico. Visando o equilíbrio entre a manutenção do sistema de previdência e os preceitos e regras constitucionais, demonstrou-se a possibilidade de criação de um benefício temporário, de natureza assistencial, o qual seria concedido às crianças e aos adolescentes quando esses se vissem desprotegidos diante do falecimento de seu guardião, enquanto não lhe fosse aplicada qualquer outra medida de proteção.

Ante todo o exposto, conclui-se pela essencialidade do benefício de pensão por morte para todos aqueles que dependiam economicamente do segurado falecido, em especial para crianças e jovens que se encontravam sob guarda, tendo em vista o caráter protetivo e assistencial de tal instituto. Não se concebe a ideia de que esses sujeitos, naturalmente fragilizados, venham a sofrer sozinhos, sem qualquer amparo por parte do Estado, as consequências dessa contingência social.

Não se pode deixar que crianças e adolescentes suportem os reflexos de um sistema previdenciário fragilizado e deficitário, incapaz de controlar e fiscalizar seus próprios atos, muito pelo contrário. O que se deve focar é na necessidade de um patrulhamento da atividade do Estado, como forma de garantir a petizes e jovens um atendimento mais amplo possível, a fim de que não surjam sequelas irreversíveis em decorrência de uma implementação de políticas públicas deficientes.

Extirpar o benefício de pensão por morte para essa parcela da sociedade é recursar a importância da instituição familiar na formação da comunidade, é fechar os olhos para essa vicissitude social de consequências nefastas.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários: com obediência à leis especiais e gerais**. 4.ed . São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2010.

ANDRADE, Daniela dos Anjos de. Família Substituta. 2008. Disponível em: <<http://amigonerd.net/humanas/direito/familia-substituta>>. Acesso em: 05 fev. 2013.

BIANCO, Dânae Dal. **O benefício de pensão por morte do RGPS**. São Paulo: LTr, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei nº. 17.943, 12 de outubro de 1927: institui o Código de Menores. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 out. 1927. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 6.697, 10 de outubro de 1979: institui o Código de Menores. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 out. 1979. Disponível em: <[http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_infancia\\_juventude/legislacao\\_geral/leg\\_geral\\_federal/LEI\\_6697\\_79.HTM](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_infancia_juventude/legislacao_geral/leg_geral_federal/LEI_6697_79.HTM)>. Acesso em: 12 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 8.069, 13 de julho de 1990: Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 jul. 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 8 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 8.213, 24 de julho de 1991: Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 de jul. 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em. 8 de mar. 2013

\_\_\_\_\_. Lei nº. 10.406, 10 de janeiro de 2002: Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis /2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis /2002/L10406.htm)>. Acesso em: 6 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Ministério da Previdência Social. **Anuário Estatístico da Previdência Social 2011**. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=1537>>. Acesso em: 06 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos De Divergência em REsp. nº 859.277 - Pe (2007/0018934-6)**. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE). Publicado no DJe em: 26.02.2013. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/51313945/stj-27-02-2013-pg-101/pdfView>>. Acesso em: 08 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.108.353 - RS (2008/0278882-1)**. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP). Publicado no DJe em: 23.06.2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14523190/peticao-de-recurso-especial-resp-1108353-stj>>. Acesso em: 08 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.878**. Min. Gilmar Mendes. Publicado no DJe em: 22.11.2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=3109365&tipo=TP&descricao=ADI%2F4878>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Cível (AC449814-SE) Proc. Originário nº 200685000031829**. Des. Fed. José Maria De Oliveira Lucena. Publicado no DJ em: 14.11.2012. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>> Acesso em: 11 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 2008.71.99.003631-8**. Des. Federal Ricardo Teixeira Do Valle Pereira. Publicado no DJ em: 20.10.2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1314392/apelacao-civel-ac-3631-rs-20087199003631-8-trf4>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Turma Nacional De Uniformização De Jurisprudência Dos Juizados Especiais Federais. **PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO N.º 2007.70.95.014299-0/PR**. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port. Disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/pdfs/inteiroteor/200770950142990160209.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2013.

CAHALI, Yussef Said. **Promenino Fundação Telefônica – Comentando o ECA**. Disponível em: <<http://www.promenino.org.br/Ferramentas/DireitosdasCriancaseAdolescentes/tabid/77/ConteudoId/0a4be4d5-8352-45db-b7f6-722e2da91013/Default.aspx>>. Acesso em: 30 jan. 2013.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Manual do estatuto da criança e do adolescente**. 2.ed. Niterói: Impetus, 2010.

DERZI, Heloísa Hernandez. **Os benefícios da pensão por morte**: Regime Geral de Previdência Social. São Paulo: Lex, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ELIAS, Roberto João. **Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva: 2008.

FELIPE, J. Franklin Alves. **Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato**. Rio de Janeiro: Forense. 2000.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

Justiça, Adolescente e Ato Infracional. **Poder Judiciário de Santa Catarina**. Santa Catarina. 2006. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/infjuv/documentos/midia/publicacoes/cartilhas/criancaeadolescente/Justiça,%20Adolescente%20e%20Ato%20Infracional.%20Socioeducação%20e%20Responsabilização.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2013.

LAMENZA, Francismar. **Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a discricionariedade do Estado**. Barueri: Minha Editora, 2011.

MARTELLO, Alexandro. Déficit da Previdência Social sobe 92% em janeiro, para R\$ 6,2 bilhões. **G1 – O portal de notícias da Globo**. Brasília, 12 de março de 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/03/deficit-da-previdencia-social-sobe-92-em-janeiro-para-r-62-bilhoes.html>>. Acesso em: 17 mar. 2013.

MARTINS, Bruno Sá Freire. **A pensão por morte**. São Paulo: LTr. 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Rodrigo Augusto de. **O adolescente infrator em fase da doutrina da proteção integral**. São Paulo: Fiuza. 2005.

RAMALHO, Marcos Queiroz. **A pensão por morte no regime geral de previdência social**. São Paulo: LTr, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004.