



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

José Nicodemos de Oliveira Segundo

**O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM SITUAÇÃO DE GUARDA À
TUTELA PREVIDENCIÁRIA NA CONDIÇÃO DE SEGURADO DEPENDENTE**

**NATAL/ RN
2014**

JOSÉ NICODEMOS DE OLIVEIRA SEGUNDO

**O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM SITUAÇÃO DE GUARDA À
TUTELA PREVIDENCIÁRIA NA CONDIÇÃO DE SEGURADO DEPENDENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC),
na modalidade Artigo Científico,
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Norte como requisito para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Marcus Aurélio de
Freitas Barros

**NATAL/ RN
2014**

PARECER DO ORIENTADOR

De acordo com a Decisão nº 001/2008 de 02 de abril de 2008 do Colegiado do Curso de Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal do Rio Grande do Norte a qual determina:

a) Que os alunos do Curso de Graduação em Direito deverão, obrigatoriamente, apresentar o Trabalho de Conclusão de Curso – TCC, conforme os critérios e diretrizes fixadas pela Resolução nº 02/2005-CORDI.

Considerando que o Artigo se encontra de acordo com a legislação vigente e as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

Somos pela: Aprovação () Não Aprovação () Nota: _____

Natal, ____ de _____ de 2014

ORIENTADOR – Prof. Me. Marcus Aurélio de Freitas Barros

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a tutela previdenciária das crianças e dos adolescentes em situação de guarda, na condição de dependente, sob o prisma da Constituição, da legislação ordinária e dos tratados internacionais. Discorre sobre a omissão da Lei nº 8.231/91 em conferir proteção a estes sujeitos de direitos e o entendimento dos Tribunais acerca do polêmico tema. Explica que a proteção previdenciária tem substrato constitucional, de sorte que as demais normas do ordenamento jurídico devem, em homenagem ao princípio da supremacia da Constituição, estar em consonância com os preceitos da Lei Maior. Dispõe sobre os princípios constitucionais da Seguridade Social, as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente e as normas dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, de forma a demonstrar que aqueles sujeitos devem receber os benefícios da Previdência Social, em pé de igualdade com as demais pessoas tuteladas pelo sistema. Destaca a posição do Ministério Público Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4878 em trâmite no Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Direitos previdenciários. Criança e Adolescente. Guarda. Proteção Integral.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the social security protection of children and adolescents in custody, on condition dependent, through the prism of the Constitution, the common law and international treaties. Discusses the failure of Law No. 8.231/91 to confer protection to these rights holders and understanding of the Courts on the controversial topic. Explains that the social security protection has a constitutional substrate, so that other provisions of law shall, in homage to the principle of supremacy of the Constitution, be in line with the precepts of the Largest Law. Treats of the constitutional principles of Social Security, the rules of the Statute of Children and Adolescents and the norms of international treaties to protect human rights, to demonstrate that those individuals should receive Social Security benefits on an equal footing with other people overseen by the system. Highlights the position of the Federal Public Ministry in the unconstitutionality lawsuit No. 4878 pending in the Supreme Court.

Keywords: Pension rights. Children and Adolescents. Guard. Integral protection.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	01
2. A SEGURIDADE SOCIAL E A PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO BRASIL	03
2.1 O ROL DE SEGURADOS DEPENDENTES DA LEI Nº 8.213/91 E A EXCLUSÃO DA PESSOA MENOR SOB GUARDA	06
2.2 A INTERPRETAÇÃO LITERAL DA LEI Nº 8.231/91 E A POSIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)	08
3. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A TUTELA JURÍDICA ESPECIAL DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES	10
4. OS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO SOCIAL.....	14
4.1 A UNIVERSALIDADE DE COBERTURA E ATENDIMENTO	16
4.2 A VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL	17
5. A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI Nº 8.213/91	20
6. CONCLUSÃO	27
REFERÊNCIAS.....	30

1 – INTRODUÇÃO

As necessidades humanas podem ser supridas, por vezes, de forma individual; outras, no entanto, somente através de uma entidade soberana, capaz de agregar recursos para o atendimento de tais carências - são as chamadas necessidades coletivas, de que são exemplos a proteção social e a educação. É o Estado, portanto, o ente encarregado de suprir as carências coletivas, pois dotado de recursos para a árdua tarefa.

A proteção social decorre da premente necessidade das pessoas de se protegerem dos riscos sociais ou infortúnios da vida, tais como a morte, a doença, a incapacidade para o trabalho, a idade, dentre outros tantos eventos que atingem o viver da pessoa humana. Alguns desses eventos são previsíveis (ex. idade), outros imprevisíveis (ex. doença).

O Estado brasileiro confere a seus cidadãos a proteção social de que todos necessitam, por meio de um mecanismo integrado de ações do próprio Poder Público e da sociedade, denominado, pela Constituição Federal, de Seguridade Social (art. 194, CF). Encontra-se na Lei Maior os seus princípios regentes, de observância obrigatória, já que há o reconhecimento doutrinário e jurisprudencial de sua força normativa.

A Seguridade Social compreende as ações relacionadas à Saúde, à Assistência Social e à Previdência Social. A Previdência, de caráter contributivo e operacionalizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), cuida de assegurar a todos os seus beneficiários diversos direitos, tais como o direito à aposentadoria, à pensão por morte, dentre outros tantos, desde que preenchidos os requisitos da lei. E a principal regulamentação da matéria previdenciária encontra-se na Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os princípios, as finalidades e os planos de benefícios da Previdência Social. A Assistência Social e a Saúde destinam-se a garantir o *status dignitatis* da pessoa humana, com a promoção de melhores condições de vida e o fornecimento de serviços médicos.

Acerca da Previdência, a Lei supramencionada dispõe sobre os benefícios em espécie, os beneficiários contribuintes e os respectivos dependentes. E, em seu art. 16, estabelece um rol de segurados dependentes, considerado taxativo. Dependentes são todas aquelas pessoas que de alguma forma tenham

sustento com os rendimentos auferidos pela pessoa segurada. Algumas precisam comprovar a dependência econômica; outras não (dependência legalmente presumida), para receber o pagamento de determinado benefício previdenciário.

A lei, todavia, exclui indevidamente do rol de beneficiários dependentes as crianças e os adolescentes em situação de guarda, de forma que há uma clara e evidente violação aos direitos infanto-juvenis, consagrados na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e nos tratados internacionais. Por essa falha legislativa, o INSS vem negando, ao arripio das normas, em especial as normas da Constituição Federal, a concessão de benefícios aos menores sob guarda, prejudicando-os em todos os sentidos. Justifica-se, assim, o estudo do tema, dada a sua grande repercussão jurídica e social sobre os direitos das crianças e dos adolescentes.

É certo que a Lei Fundamental ocupa o centro de todo o sistema jurídico, de onde irradia os seus valores. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido, ao arripio da Carta Cidadã, que tais pessoas não podem ser consideradas dependentes, ao argumento de que o rol da lei nº 8.213/91 é taxativo. Mas já existem decisões dos Tribunais inferiores determinando a concessão dos benefícios previdenciários, com arrimo na supremacia formal e material da Constituição. Noutro pórtico, o Ministério Público Federal (MPF) já impugnou a lei através de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por violação material à Carta Magna.

O presente artigo visa, portanto, analisar a proteção previdenciária das crianças e dos adolescentes sob guarda, na condição de dependente, através de uma visão constitucional e infraconstitucional, além de uma minuciosa análise da jurisprudência dos Tribunais. O objetivo, em específico, é demonstrar que esses sujeitos de direitos não podem, jamais, receber um tratamento injusto e desigual em comparação às demais pessoas consideradas dependentes, nos termos da lei federal.

O trabalho versará, inicialmente, sobre a Seguridade Social e a proteção previdenciária no Brasil, destacando as suas principais características, e a polêmica que pesa sobre a lei nº 8.213/91. Em seguida, abordará a tutela constitucional dos direitos das crianças e dos adolescentes e os princípios da universalidade e da vedação do retrocesso social que regem o sistema da tutela social. Não menos importante é a abordagem sobre a proteção integral do segmento infanto-juvenil e a

necessidade de uma interpretação sistemática da legislação previdenciária, disposta na última parte do trabalho.

No que tange à metodologia aplicada optou-se por uma pesquisa bibliográfica, com a análise da legislação sobre a matéria e a pesquisa sobre o entendimento da doutrina e jurisprudência pátrias, de forma a se obter uma conclusão, em prol das crianças e dos adolescentes, acerca do polêmico assunto.

2. A SEGURIDADE SOCIAL E A PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO BRASIL

A Seguridade Social repousa em um ideal de solidariedade, no qual o Estado e a sociedade possuem o dever de amparar os indivíduos aflingidos pelos riscos sociais ou infortúnios da vida, quais sejam: a fome, a doença, a velhice, dentre outros tantos eventos. As pessoas necessitam de proteção em face de tais adversidades e essa segurança social é conferida pela Seguridade. Castro e Lazzari (2012, pg. 58) entendem que a segurança social, aliada à segurança física e moral do indivíduo e à segurança jurídica gerada pelo Estado de Direito, enquadram-se em um conceito amplo de segurança.

O reconhecimento da proteção social como um dever do Estado foi propiciado fortemente pela Revolução Industrial, cujas máquinas fomentaram a exploração da classe trabalhadora. Os operários tornaram-se vítimas do sistema capitalista, vítima das más condições de trabalho e dos acidentes trabalhistas, nos quais resultavam, quase sempre, na incapacidade para o trabalho e, portanto, para o sustento próprio e da família, sem qualquer auxílio financeiro do chamado Estado liberal. Com efeito, a doutrina do liberalismo pregava a inércia estatal como forma de proteger as liberdades individuais e de assegurar a iniciativa privada. Ilustrando a situação, Castro e Lazzari (2012, p. 38) assim discorrem:

Nos primórdios da relação de emprego moderna, o trabalho retribuído por salário, sem regulamentação alguma, era motivo de submissão de trabalhadores a condições análogas às dos escravos, não existindo, até então, nada que se pudesse comparar à proteção do indivíduo, seja em caráter de relação empregado-empregador, seja na questão relativa aos riscos da atividade laborativa, no tocante à eventual perda ou redução da capacidade do trabalho. Vale dizer, os direitos dos trabalhadores eram aqueles assegurados pelos seus contratos, sem que houvesse qualquer intervenção estatal no sentido de estabelecer garantias mínimas.

Todavia, constatou-se que o Estado não poderia ficar alheio às crescentes desigualdades sociais e à opressão dos empresários sobre a classe operária, de sorte que as novas legislações do século XX obrigaram o Estado a conferir uma tutela social, assegurando, dentre vários direitos fundamentais, os direitos previdenciários, consoante os ditames da justiça social. De um Estado inerte evoluímos para um Estado Social, prestacionista, com o objetivo de promover o bem-estar social e garantir a dignidade da pessoa humana.

Não há proteção social eficaz sem a colaboração da sociedade e a presença do Estado, cujos recursos são imprescindíveis para a manutenção de um sistema protetivo em prol dos necessitados. Castro e Lazzari (2012, p. 53) advertem que sempre existirão situações nas quais as pessoas, ainda no início de sua idade laborativa, estarão impossibilitadas para o trabalho, em razão de alguma fatalidade. As pessoas precisam ser solidárias para com o próximo, em nome de um dever ético e de um dever jurídico, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa. Segundo Ibrahim (2012, p. 6) “O bem estar social, materializado pela legislação social, traz a ideia de cooperação, ação concreta do ideal de solidariedade, superando-se o individualismo clássico do estado liberal”.

A partir da ideia *ut supra*, podemos afirmar que a Seguridade Social compreende um conjunto de ações integradas de iniciativa do Poder Público e da sociedade, com a contribuição de todos, para assegurar os direitos relativos à Saúde, à Assistência Social e à Previdência Social, nos termos do art. 194 da Lei Maior¹. É a rede de proteção, de caráter universal, sustentada pelas próprias pessoas e pelo Estado, no afã de obter o devido respeito à dignidade humana.

O respeito à dignidade não deve ser encarado somente como um dever de abstenção do Estado na invasão do espaço individual de autonomia. Isto é pouco. Cabe à organização estatal criar mecanismos de proteção do homem para que este não seja tratado como mero instrumento econômico ou político pelos órgãos do poder público ou por seus semelhantes. (CASTRO; LAZZARI, 2012, p. 52)

A Seguridade Social é universal, pois atende todas as pessoas indistintamente. Ela estrutura-se a partir da Constituição Federal brasileira, no título

¹ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

dedicado à ordem social, cujas normas traçam os seus princípios fundamentais e as regras gerais de organização.

A saúde é um direito fundamental de todos os cidadãos, constituindo, simultaneamente, um dever do Estado. É o direito de toda pessoa à integridade física e mental, ou, em outras palavras, o direito de ter acesso aos mais variados tratamentos médicos, sem custos. Assevera Gilmar Mendes (2012, p. 698) que “O constituinte estabeleceu um sistema universal de acesso aos serviços públicos de saúde, o que reforça a responsabilidade solidária dos entes da federação [...]”. A Saúde pública é organizada com base nas regras e princípios constitucionais do SUS – Sistema Único de Saúde.

A assistência social é um auxílio financeiro do Estado concedido a quem não possui condições de manutenção própria. Independe de contribuição e tem por finalidade garantir a subsistência do indivíduo, evitando o seu desamparo e, até mesmo, a criminalidade, pois no Brasil, em muitos casos, furta-se para comer/alimentar-se (furto famélico).

A Previdência Social é a técnica de proteção, de caráter compulsório e contributivo, que visa acobertar as pessoas das adversidades da vida - a doença, a idade, a incapacidade para o trabalho, etc. Diversos benefícios previdenciários são concedidos às pessoas seguradas, quando preenchidos os requisitos legais. Temos, assim, um auxílio-doença, a aposentadoria, auxílio-reclusão, a pensão por morte, dentre muitos outros previstos na legislação. Discorrendo sobre o tema, a juíza federal Marina Vasques Duarte (2005) apontou que a relação jurídica de proteção surge quando verificada a ocorrência de um sinistro ou de um fato danoso previsto na lei, cujo risco a Previdência pretende cobrir, de forma a tutelar o cidadão através da prestação pecuniária ou de uma prestação de serviço.

Ademais, os beneficiários da Previdência são as pessoas que exercem qualquer atividade laboral remunerada, contribuindo, com seus aportes financeiros, para a manutenção do sistema, salvo as exceções legais. São chamados, assim, de segurados obrigatórios.

A Seguridade Social constitui, pois, um valioso mecanismo de salvaguarda de direitos humanos, uma rede de proteção que, se inexistente, levaria milhões de pessoas ao desamparo. Fundamenta-se no princípio da dignidade humana, sem o qual não poderíamos falar em um Estado de Bem-Estar Social (Welfare State).

2.1 O ROL DE SEGURADOS DEPENDENTES DA LEI Nº 8.231/91 E A EXCLUSÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE SOB GUARDA

A Previdência Social brasileira é composta pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), pelo Regime Complementar e pelo Regime Próprio dos servidores públicos e militares. Suas características são a compulsoriedade de filiação e a contributividade - as pessoas que exercem algum tipo de trabalho remunerado estão filiadas, obrigatoriamente, *ipso facto*, ao regime previdenciário e, portanto, devem verter contribuições ao sistema, com uma parte de seus rendimentos. São chamados de segurados obrigatórios. Excepcionalmente, a filiação poderá ocorrer de forma voluntária, quando alguém seja enquadrado como segurado facultativo e decide contribuir para a rede de proteção previdenciária.

A sua função é garantir aos seus beneficiários uma condição de vida digna, mediante contribuição de cada um, quando estes estiverem em situação de incapacidade, idade avançada, dependência econômica de uma pessoa falecida, etc.² Importa destacar que, consoante magistério de Castro e Lazzari (2012, p. 72), o RGPS não contempla a totalidade da população economicamente ativa, em razão de seu caráter contributivo.

São benefícios assegurados a quem deles faz jus, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.213/91: a aposentadoria (por invalidez, por idade, por tempo de contribuição e especial), o auxílio-doença, o salário-família, o salário-maternidade, o auxílio-acidente, para os beneficiários segurados; a pensão por morte e o auxílio-reclusão para o segurado dependente e a reabilitação profissional, o serviço social e os pecúlios para ambos.

Os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social são todas as pessoas naturais que recebem ou possam receber alguma prestação previdenciária - os segurados (obrigatório e facultativo) e os seus dependentes. A lei que rege a matéria, mencionada anteriormente, preceitua que são considerados segurados obrigatórios, ou seja, aqueles que têm o dever de contribuir para o sistema, o

² O artigo 1º da Lei nº 8.213/91 dispõe que “A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.”

empregado, o empregado doméstico, o trabalhador avulso, o contribuinte individual e o segurado especial.

Dependentes são as pessoas que, embora não contribuindo para a Seguridade Social, a Lei de Benefícios elenca como possíveis beneficiários do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, fazendo jus às seguintes prestações: pensão por morte, auxílio-reclusão, serviço social e reabilitação profissional. (CASTRO; LAZZARI, 2012, p. 205)

Em relação aos dependentes do segurado reina uma forte controvérsia doutrinária e jurisprudencial. Na redação originária do artigo 16, § 2º da Lei nº 8.213/91, considerava-se dependente o menor que, por determinação judicial, encontrava-se em situação de guarda.³ A criança e o adolescente sob guarda era considerado dependente de seu guardião para fins previdenciários. A lei estava em sintonia, portanto, com o art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.⁴ Contudo, o Governo Federal editou a Medida Provisória nº 1.523/96, na qual foi reeditada diversas vezes e finalmente convertida na Lei Federal nº 9.528/97, modificando o artigo 16, § 2º da Lei nº 8.213/91, para excluir o menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários.⁵

Tratando sobre a polêmica, o magistrado Cardoso (2010, pg. 84) observa que “[...] é inegável que a controvérsia gera insegurança aos dependentes previdenciários, que nessa hipótese são crianças e adolescentes que, diante do falecimento de seu guardião, poderão ficar sem apoio [...]”.

Atualmente, a lei previdenciária estabelece que são dependentes apenas o cônjuge, a companheira, os pais, dentre outros, incluindo o enteado e o menor tutelado e excluindo, indevidamente, o menor em situação de guarda, em total descompasso com as normas constitucionais e do Estatuto que rege os direitos infanto-juvenis.

A reforma legislativa visou garantir coerência e equilíbrio econômico-financeiro ao RGPS. É que, em um passado não muito distante, foram descobertos

³ Art. 16, § 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. (destaco)

⁴ Art. 33 § 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

⁵ A nova redação do art. 16, § 2º, dada pela Lei nº 9.528/97: § 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

inúmeros casos de fraudes previdenciárias envolvendo pessoas supostamente dependentes do segurado, na qualidade de criança ou adolescente sob guarda. O Governo decidiu, pois, extinguir os direitos previdenciários – pensão por morte e auxílio-reclusão - de inúmeras crianças e adolescentes, com o fito de coibir aquelas atitudes criminosas.

Não obstante esse nobre desígnio, há de se privilegiar, em um país cuja Constituição eleva a dignidade humana ao status de fundamento da República Federativa do Brasil, os direitos fundamentais da criança e do adolescente.

2.2 A INTERPRETAÇÃO LITERAL DA LEI Nº 8.213/91 E A POSIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

Ao interpretar o art. 16, § 2º da Lei da Previdência Social, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) vem negando, reiteradamente, o benefício da pensão por morte ao menor sob guarda, na condição de dependente segurado, com o fundamento na omissão legal. Trata-se de uma interpretação restrita, gramatical, que ignora todo o ordenamento jurídico, em especial a Lei Maior.

A interpretação gramatical é um método de hermenêutica jurídica dentre vários tantos métodos exegéticos. Podemos interpretar a lei de forma sistemática, isto é, considerando as demais normas integrantes da ordem jurídica, especialmente os princípios e regras constitucionais. Cumpre destacar que as normas da Constituição têm supremacia em relação às demais normas do ordenamento jurídico, de sorte que a legislação infraconstitucional deverá ser interpretada à luz do sistema axiológico constitucional, sob pena de subverter a hierarquia das normas. Em um sistema jurídico-constitucional fundado na primazia da dignidade da pessoa humana, toda e qualquer interpretação contrária a esse princípio deverá ser repelida.

A bem da verdade, a decisão de negar os benefícios previdenciários às crianças e adolescentes sob guarda, na qualidade de segurado dependente, viola os direitos infanto-juvenis consagrados na Lei Maior, ferindo de morte a dignidade desses sujeitos de direitos.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), todavia, vem acolhendo as razões do INSS, decidindo pela impossibilidade de equiparação do menor sob guarda a segurado dependente, senão vejamos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96, REEDITADA ATÉ SUA CONVERSÃO NA LEI Nº 9.528/97. MENOR SOB GUARDA EXCLUÍDO DO ROL DE DEPENDENTES PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. INSURGÊNCIA QUANTO A REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. AUSÊNCIA DOS ALEGADOS VÍCIOS DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. PLEITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.⁶

Ademais, no julgamento do Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 727.716/CE, o STJ decidiu que não há inconstitucionalidade na mencionada exclusão, pois “Seria insólito, assim, declarar a inconstitucionalidade, no caso, declaração essa que, além de não incidir sobre nenhum específico dispositivo legal, é desnecessária para julgar a causa.” (voto do Ministro Teori Zavascki).

O STJ vem afastando a aplicação das normas do Estatuto da Criança e do Adolescente por entender que a legislação previdenciária tem prevalência. O Tribunal da Cidadania afasta a incidência normativa constitucional para reafirmar a autoridade de uma lei hierarquicamente inferior. Contudo, nos estudos que têm por objeto a Constituição Federal, preconiza-se a supremacia, a normatividade e a centralidade da Lei Maior na ordem jurídica, com a sobreposição de suas normas em face das demais regras. Com efeito, no próprio julgamento do Agravo de Instrumento referenciado, o Ministro Teori Zavascki reconheceu que “(...) o eventual vazio normativo da lei ordinária é suscetível de ser colmatado, se for o caso, pela aplicação direta do próprio preceito constitucional.”, embora o STJ tenha decidido em caminho oposto, ou seja, pela aplicação literal da lei federal nº 8.213/91.

O critério utilizado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça para a solução da antinomia é o critério da especialidade. Nesse sentido, a lei previdenciária seria uma lei especial em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente e, portanto, deve prevalecer (*ex specialis derogat general*). Mas há quem defenda a prevalência da lei previdenciária com fulcro no critério cronológico. De acordo com o juiz federal Fábio Soares Pereira (2013), trata-se de conflito de

⁶ STJ, Recurso Especial nº 720.706-SE, 5ª Turma, Rel. Min. MARILZA MAYNARD, julgado em 06-12-2012. Ademais, “É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça de que é indevida a concessão de pensão por morte a menor sob guarda nas hipóteses em que o óbito do segurado ocorreu na vigência da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97.” (REsp nº 1328300/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., julgado em 18-04-2013, Dje 25-04-2013)

normas hierarquicamente iguais, de sorte que a sua resolução dependerá do fator tempo (cronológico), baseado na ordem de vigência. Assim, entende o magistrado que a lei nº 8.213/91 prevalece sobre a lei nº 8.069/90, por considerar que a vigência daquela é posterior à vigência desta.

3. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A TUTELA JURÍDICA ESPECIAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O direito da criança e do adolescente em situação de guarda, na qualidade de dependente do guardião, aos benefícios da Previdência Social pode ser extraído diretamente da Constituição Federal, em seu artigo 227⁷. A norma é enfática ao estabelecer a corresponsabilidade da família, da sociedade e do Estado no dever de garantir à criança e ao adolescente, 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.

Eleva-se, a nível constitucional, o princípio da prioridade absoluta da proteção infanto-juvenil, superando-se a visão retrógrada e infeliz do antigo Código de Menores – as crianças e os adolescentes eram considerados meros objetos da vontade humana no binômio “menor abandonado-delinquente”. O certo é que, atualmente, eles são considerados sujeitos de direitos em especial condição de desenvolvimento, merecedores de uma tutela obrigatória, abrangente e integral, decorrente da Lei Maior.

A Constituição Federal assegura a proteção prioritária, absoluta e especial desse grupo de sujeitos, emitindo uma verdadeira ordem ao Estado brasileiro no sentido de garantir o direito à vida, à saúde, à alimentação e garantir, sobretudo, os direitos previdenciários. Não existe tutela jurídica sem a garantia legal aos benefícios da Previdência. Por essa razão, a Lei Fundamental confere,

⁷ 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.

expressamente, em seu art. 227, § 3º, inciso II às crianças e aos adolescentes o direito aos benefícios da Seguridade Social, como uma forma de proteção especial.⁸

A concessão dos direitos previdenciários a todas as crianças e adolescentes, independentemente de sua condição (estar em situação de guarda ou não), decorre do princípio da dignidade humana, considerado o centro axiológico de toda a ordem jurídica. Doutrinariamente, dignidade humana pode ser conceituada como:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como lhe venham a garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2004, p. 59-60)

A Previdência Social, como técnica de tutela social, fornece os meios necessários para a subsistência da pessoa, evitando o seu abandono em face dos riscos sociais e dos infortúnios da vida. Garante, assim, o respeito a essa qualidade humana.

É juridicamente indevida a exclusão de direitos previdenciários pela lei infraconstitucional a estes sujeitos de direitos, quando a própria Constituição Federal estabelece um mandamento para que o Estado brasileiro promova a proteção integral, absoluta e prioritária das crianças e adolescentes, prevendo, expressamente, a concessão de benefícios previdenciários a toda a categoria, sem distinção.

Outrossim, a dignidade humana consubstancia-se em fundamento da República Federativa do Brasil, devendo ser respeitado pelo Poder Executivo, pelo Poder Judiciário e pelo Poder Legislativo⁹. No tocante a este último, a ordem dirige-se ao legislador para que se abstenha de suprimir direitos fundamentais ou criar obrigações que atentem contra a dignidade da pessoa.

⁸ Art. 227, § 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: (...) II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

O art. 227, § 3º, inciso II da Carta Cidadã de 1988 apresenta um verdadeiro direito fundamental do segmento infanto-juvenil porque essencialmente ligado à dignidade da pessoa humana. Impende salientar que o art. 5º revela um rol não exaustivo de direitos humanos, porque os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotado¹⁰. Assim, os direitos previdenciários das crianças e adolescentes sob guarda, na condição de dependente do segurado, jamais poderão ser reduzidos, limitados ou suprimidos pela lei ordinária, porque os direitos fundamentais constituem um núcleo intangível da Constituição - são *clausulas pétreas*.¹¹

Vislumbra-se, ademais, violação ao princípio constitucional da isonomia, considerando que o menor tutelado é dependente do segurado, nos termos da lei previdenciária. Ora, não existe no microssistema jurídico do Estatuto da Criança e do Adolescente discriminação entre um e outro; nem a Carta Magna estabelece distinções. A postura discriminatória do Brasil gera uma dupla vitimização: os menores são vítimas das adversidades da vida, como o falecimento de seus genitores e a conseqüente ausência de sustento financeiro e direcionamento educacional, e vítimas da omissão estatal no tocante ao resguardo à vida, à saúde e ao lazer.

A leitura do artigo 16, § 2º da Lei Federal nº 8.213/91 deve ser feita necessariamente sob a ótica da Constituição Federal, com a encarnação de seus valores, princípios e regras.

Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Este fenômeno, identificado por alguns autores como *filtragem constitucional*, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. (BARROSO, 2007, p. 27)

A Lei Maior não é uma mera carta de intenções políticas, sociais e econômicas. Os seus preceitos induzem um comportamento obrigatório do Estado no sentido de possibilitar, no plano material, a realização dos direitos humanos

¹⁰ Art. 5º, § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

¹¹ Art. 60, § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV – os direitos e garantias individuais.

fundamentais. No atual contexto do pós-positivismo, ou neoconstitucionalismo, afirma-se a supremacia dos valores incorporados pela Lei Fundamental. E um dos valores encarnados pela Carta Cidadã de 1988, nos termos do artigo 227, é o da proteção absoluta e prioritária das crianças e dos adolescentes.

Com efeito, o reconhecimento da Constituição como força normativa e suprema dentro do ordenamento jurídico caracteriza um dos movimentos teóricos de um novo fenômeno jurídico desenvolvido ao longo do último século: a constitucionalização do Direito. Eis a síntese do processo evolutivo do Direito Constitucional: de uma Carta essencialmente política, incapaz de vincular as ações estatais - à Lei Suprema do Estado, cujos dispositivos irradiam-se sobre as demais normas do Direito (civil, penal, administrativo, tributário, previdenciário e demais ramos) e sobre os comportamentos dos agentes públicos. Para uma melhor compreensão do tema, importa citar o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luis Roberto Barroso (2007, p. 16-17)

A idéia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares. Veja-se como este processo, combinado com outras noções tradicionais, interfere com as esferas acima referidas.

Inspirados nesses ideais, os Tribunais Regionais Federais têm obrigado o INSS a conceder o benefício da pensão por morte às crianças e adolescentes em situação de guarda, quando, comprovadamente, forem dependentes do guardião falecido, com ênfase no artigo 227 da Constituição Federal. Eles vêm reconhecendo, inclusive, de forma incidental, a inconstitucionalidade da exclusão, senão vejamos¹²:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2º DO ART. 16 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 11/10/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 - SUPRESSÃO DO MENOR SOB GUARDA JUDICIAL DO ROL DE BENEFICIÁRIOS DO REGIME

¹² TRF1, Recurso 1998.37.00.001311-0/MA, Rel.: Desembargadora Federal Assusete Magalhães, Corte Especial, publicado no e-DJF1 de 21/09/2009, p. 222. Ver também, nesse sentido, o julgamento da apelação AC 8107 SP 0008107-04.2011.4.03.9999, Relator: Juíza Convocada Raquel Perrini, Data de Julgamento: 17/06/2013, Oitava Turma, TRF 3ª Região.

GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, NA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DO SEGURADO - AFRONTA AOS ARTS. 227, § 3º, II E VI, E 5º, CAPUT, DA CF/88 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

(...)

VIII - **Acolhimento da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91**, com a redação dada pela Medida Provisória 1.523, de 11/10/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97, **na parte em que excluiu o menor sob guarda judicial do rol dos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social**, na condição de dependente do segurado." (Destaco)

Como a lei declarada inconstitucional possui um defeito insanável em seu nascedouro, ela deixa de possuir vigência e aptidão para revogar ou alterar uma lei anterior compatível com as normas constitucionais. O Poder Judiciário pode determinar a aplicabilidade da redação originária do art. 16, § 2º da Lei nº 8.213/91, o qual contemplava os jovens em situação de guarda no rol de segurados dependentes. Impertinente alegar óbice jurídico, do ponto de vista estritamente legal, para a concessão daqueles direitos a esses seres humanos em pleno desenvolvimento.

Portanto, o segmento infanto-juvenil e a proteção dos seus direitos constitucionais, como um dos escopos essenciais do Estado brasileiro, não podem, em hipótese alguma, ficar a mercê da livre disponibilidade deste quanto ao seu dever de proteção, mormente quando se trata de direitos relacionados à própria sobrevivência humana, como os direitos previdenciários, que reclama uma resposta imediata do Poder Público. A discricionariedade administrativa esbarra em limites legais e constitucionais, principalmente em direitos humanos. É vedado, pois, ao Instituto Nacional do Seguro Social obstar a sua efetivação, mediante uma interpretação esdrúxula da lei, em oposição aos mandamentos constitucionais.

4. OS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO SOCIAL

Princípios são proposições genéricas e abstratas, possuidores de uma densa carga axiológica, com força vinculativa. São verdadeiras normas jurídicas que incorporam determinados valores e merecem (devem) ser respeitadas, ao lado das regras. No atual constitucionalismo, os princípios da Constituição irradiam-se sobre todo o sistema de Direito, vinculando os três Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário. A boa-fé, a função social da propriedade, no campo civil, o contraditório, a

ampla defesa no direito processual, o *nemo tenetur se detegere*¹³ no campo penal, são alguns princípios elevados ao *status* de norma constitucional.

Não raras vezes, os juízes e Tribunais de segunda instância afastam a aplicação de uma norma ou simplesmente adaptado a sua interpretação ao sentido constitucional, em sede de controle difuso de constitucionalidade, por constatar ofensa aos princípios da Lei Fundamental.

Ademais, não menos importante, destacam-se os princípios infraconstitucionais, previstos nas diversas leis ordinárias, como o princípio da informação e da transparência no Código de Defesa do Consumidor e o princípio da *reformatio in pejus*¹⁴ presente nas Leis dos Ritos (Código de Processo Penal, Código de Processo Civil e na Consolidação das Leis Trabalhistas). O desrespeito a uma ou algumas dessas normas pode implicar em diversas consequências de ordem material e processual.¹⁵

Nesse diapasão, os princípios constituem uma categoria normativa de suma importância para o ordenamento jurídico, pois (a) cumprem a função de informar o legislador na elaboração de regras jurídicas, (b) servem como critério de hermenêutica, auxiliando o intérprete na atividade exegética e (c) integram a ordem jurídica em caso de lacuna legislativa.

Na seara da Seguridade Social, encontramos na Carta Cidadã de 1988 diversos princípios, os quais tem como primado a ordem social fundada no bem-estar e justiça sociais (artigo 193, CF). São eles: solidariedade, universalidade de cobertura e atendimento, uniformidade e equivalência das prestações, seletividade e distributividade dos benefícios, irredutibilidade do valor do benefício, equidade na forma de participação e custeio, diversidade da base de financiamento e caráter democrático e descentralizado da Administração. Todavia, quis o Legislador ignorá-los ao excluir da proteção social aquele grupo de crianças e adolescentes em

¹³ Ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo. A desobediência desse clássico princípio provoca a nulidade absoluta e insanável do processo criminal.

¹⁴ Em sede de recurso exclusivo de uma das partes, é proibida a reforma do julgado para piorar a sua situação, salvo as exceções legais.

¹⁵ Vejamos um exemplo do Direito do Consumidor. A informação incorreta acerca da quantidade do produto pelo consumidor constitui vício quando este apresentar um peso menor que o apresentado na embalagem, de sorte que o adquirente poderá optar por uma das escolhas previstas no art. 19 do Código de Defesa do Consumidor.

situação de guarda, na condição de segurado dependente, em evidente oposição ao texto da Lei Fundamental.

4.1 A UNIVERSALIDADE DE COBERTURA E ATENDIMENTO

O espírito solidário é a alma dos princípios da Seguridade Social. É o fator que agrega e não exclui a pessoa necessitada. A partir dessa ideia, o Poder Constituinte Originário estabeleceu que todo e qualquer indivíduo, sem distinções, deve ser contemplado pela proteção coletiva subsidiada pelo Estado e pela sociedade. A princípio, é plena a tutela social na área da saúde e da assistência social, enquanto que no regime previdenciário, pelo seu caráter contributivo, fica restrita a quem exerce atividade remunerada (em regra).

A universalidade de cobertura significa que a Seguridade destina-se a proteger o maior número de riscos e infortúnios possíveis. A universalidade de atendimento, por sua vez, busca alcançar todos os sujeitos em situação de necessidade, sem possibilidade de exclusão. Ibrahim (2012, pg. 66) aduz o seguinte:

A universalidade de cobertura e atendimento é inerente a um sistema de seguridade social, já que este visa ao atendimento de todas as demandas sociais na área securitária. Além disso, toda a sociedade deve ser protegida, sem nenhuma parcela excluída. Obviamente, esse princípio é realizável, na medida em que recursos financeiros suficientes são obtidos.

É dever do Poder Público criar condições para que a universalidade seja plenamente atendida. Essa obrigação é inerente aos Poderes Constituídos. No âmbito do Estado-Legislator, a Lei deve propiciar a abrangência de um maior número de indivíduos no sistema protetivo; o Poder Judiciário é competente para dirimir os conflitos decorrentes da negativa estatal, de sorte que ninguém seja impedido de obter os benefícios securitários e ao Poder Executivo compete regulamentar as regras concessivas daqueles direitos decorrentes da Seguridade Social.

Ao retirar uma parcela da população vulnerável da rede de proteção, a saber, as crianças e adolescentes dependentes de seu guardião, o legislador infringe o princípio da universalidade do atendimento. Em que pese existirem normas financeiras regulando as despesas públicas, inclusive com amparo na

Constituição, não podemos admitir a negativa de direitos previdenciários a um grupo de sujeitos vulneráveis.

A desobediência de um princípio constitucional umbilicalmente ligado à dignidade humana é muito grave. Não é exagero afirmar que se constitui em uma verdadeira atrocidade. Corroborando esse entendimento, o renomado jurista Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 748) afirma:

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

Apesar da exclusão, é possível estender a aplicação da lei previdenciária aos jovens em situação de guarda, quando forem dependentes, com a aplicação direta do texto constitucional, arrimando-se no princípio da universalidade. Nesse caso, aplica-se o método hermenêutico-concretizador, partindo-se da Constituição Federal para o caso concreto.

4.2 A VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

O princípio da proibição do retrocesso social está intimamente relacionado à teoria dos direitos fundamentais. No campo da evolução histórica, podemos distinguir três fases, gerações ou dimensões de direitos humanos, que foram consolidadas a partir do século XVIII.¹⁶ Cumpre observar que, no período anterior, particularmente na Antiguidade, na Idade Média e no Absolutismo, inexistiam direitos fundamentais porque a noção de um Estado de Direito, em que o poder político encontra-se limitado pela lei, ainda não estava formulada.

A primeira fase coincide com o fortalecimento do Estado Liberal, já nos fins do século XVIII, perpetuando-se no século XIX, quando já verificada a supremacia da Lei em face da vontade do governante. Surgiram então os primeiros direitos exigíveis do Estado, quais sejam, os direitos de liberdade, de propriedade e os direitos políticos, sendo os primeiros conhecidos pela expressão “liberdades

¹⁶ A doutrina critica a expressão “gerações” porque a consolidação de novos direitos não substituem os direitos garantidos anteriormente, mas complementam. Ademais, há quem defenda a existência de uma quarta e de uma quinta geração de direitos fundamentais.

públicas negativas”. O Estado abstém-se de intervir nas liberdades de seus cidadãos, com o escopo de assegurar outros direitos individuais (manifestação de pensamento, por exemplo). Ao tratar sobre os direitos da primeira dimensão, Paulo Gustavo Gonet Branco (2012, p. 155) assevera que:

São os primeiros a ser positivados, daí serem ditos de *primeira geração*. Pretendia-se, sobretudo, fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder. Daí esses direitos traduzirem-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo. São considerados indispensáveis a todos os homens, ostentando, pois, pretensão universalista. Referem-se a liberdades individuais, como a de consciência, de reunião e, à inviolabilidade de domicílio.

A propriedade é vista como um direito absoluto, a ser exercido de acordo com a vontade de seu titular, sem restrições. E a igualdade formal (a igualdade de todos perante a lei) impera na ordem jurídica.

No final do século XIX e no início do século XX, consolidaram-se os direitos da segunda dimensão, destinados a assegurar, sobretudo, uma condição de vida digna a favor dos oprimidos. As distorções provocadas pela concepção de uma igualdade meramente formal não passaram despercebidas¹⁷. O acentuado enriquecimento de poucos e o empobrecimento de muitos, aliado às péssimas condições de trabalho dos operários e às crises econômicas, estimularam os trabalhadores a planejarem e executarem rebeliões por todo o século XIX, ocorrendo, segundo Castro e Lazzari (2012, p. 38), “um movimento de cada vez maior tolerância às causas operárias (cessação da proibição de coalizações entre trabalhadores, primeiras lei de proteção ao trabalhador) [...]”.

Nesse contexto de revoltas e manifestações operárias, nasce o Estado Social, intervencionista, com a função de prestar efetivamente os direitos de bem-estar, tais como a moradia, a saúde, a previdência social, as condições dignas de trabalho. A noção de proteção social surge nesta segunda fase, fundamentando a criação da Previdência Social.

¹⁷ A concepção de igualdade meramente formal traduz-se na ideia de que todos são iguais perante a lei. A lei não pode trazer nenhuma distinção entre o rico e o pobre, entre o empregador e o empregado, entre o deficiente e o não deficiente. Essa noção ocasionou uma grande distorção social na medida em que se evidenciou uma verdadeira desigualdade – os patrões cada vez mais faturavam às custas da vida dos trabalhadores, cujas condições de vida e de trabalho eram extremamente precárias. O Estado não intervia na relação para preservar, justamente, a igualdade perante a lei.

A terceira dimensão reúne os direitos de fraternidade ou solidariedade, pertencentes à toda humanidade. São os direitos difusos e coletivos, caracterizados pela indeterminação de seus titulares. O exemplo marcante é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: um direito difuso, pertencente à sociedade. De acordo com o magistério de Branco (2012, p. 156), os direitos da terceira geração são concebidos para a proteção da coletividade, e não apenas do homem isoladamente.

A tutela de todos esses direitos pressupõe sempre um avanço legislativo, um esforço da lei para ampliar a sua eficácia, abrangendo um maior número de pessoas – e jamais um caminhar retrógrado do Poder Público. É cediço que a doutrina e jurisprudência pátrias reconhecem o princípio da vedação do retrocesso social, de natureza constitucional, extraído de outro princípio maior, a saber: a dignidade da pessoa humana. A norma proíbe a interpretação e a aplicação de regras que impliquem na supressão, na limitação ou na redução da eficácia dos direitos humanos.

Tal princípio, como salienta *Vilian Bollman*, ainda que não expresso de forma taxativa, encontra clara previsão constitucional quando da leitura do § 2º do art. 5º da Constituição e mais, ainda, a nosso ver, no art. 7º, *caput*, o qual enuncia que os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Diante de tal princípio, padecem de inconstitucionalidade, em tese, normas infraconstitucionais como as que limitam o pagamento de salário-família e auxílio-reclusão aos “segurados de baixa renda”. (CASTRO; LAZZARI, 2012, p. 112)

Excluir o segmento infanto-juvenil de um direito social já incorporado em seu patrimônio, em razão de uma interpretação meramente gramatical, que traduz em uma vedação legislativa, é promover um evidente retrocesso na proteção daqueles direitos. O Poder Legislativo caminhou em um sentido diametralmente oposto à dogmática constitucional que preconiza a vinculação das ações estatais ao respeito à dignidade humana, a aplicabilidade imediata dos direitos humanos e a prevalência da segurança jurídica. Gilmar Mendes (2012, p. 684) também ressalta que há um verdadeiro dever constitucional de legislar, o qual vincula o legislador na temática da proteção previdenciária.

Outrossim, a supressão de direitos sociais conquistados e estabelecidos definitivamente na ordem jurídica provoca uma injusta frustração de uma expectativa legítima de direito e, por conseguinte, uma grave sensação de insegurança ou

desamparo social. O povo brasileiro jamais desejou uma sociedade desamparada, pois o Poder Constituinte Originário, cujo exercício é efetivado pelos representantes do povo, assentou, com bastante lucidez e perfeição, que o Brasil tem por objetivos fundamentais promover o bem de todos e construir uma sociedade livre, justa e solidária.¹⁸

Podemos conferir uma interpretação sistemática da lei questionada para que o retrocesso de direitos constitucionais seja obstado. Em que pese a omissão legislativa, é juridicamente possível equiparar a pessoa menor em situação de guarda a segurado dependente, com supedâneo nos princípios constitucionais supradescritos, aplicando-se diretamente o texto da Carta Cidadã de 1988.

5. A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI Nº 8.213/91

A fim de regulamentar e especificar a tutela constitucional dos direitos infanto-juvenis presente no artigo 227 da Lei Maior, o Congresso Nacional editou a lei federal nº 8.069/90, conhecida por Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O novo Estatuto infanto-juvenil substituiu o antigo Código de Menores, editado no longínquo ano de 1979 e influenciada pela doutrina da situação irregular.

O Estatuto nasceu com o objetivo de afastar a exclusão experimentada pela nossa infância e juventude, tratada como mero objeto da vontade humana, nos tempos em que vigoravam as bases teóricas da “situação irregular”. O binômio carência/delinquência fundamenta a doutrina acolhida pelo remoto Código de Menores, porque eram tutelados os jovens em situação de abandono e de criminalidade. Ao absorver o espírito da nova Constituição, a lei nº 8.069/90 trouxe importantes modificações no sistema de direitos e garantias das crianças e dos adolescentes, quais sejam: consagrou a doutrina da proteção integral¹⁹, reconheceu-

¹⁸ Constituição Federal, Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

¹⁹ O artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua que “A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei (...)”.

os como sujeitos de direitos em pleno desenvolvimento e propôs a criação de uma nova política de atendimento à infância e juventude, com a municipalização das ações e a participação da sociedade civil.

Constatada a trágica situação em que se encontram muitas crianças e adolescentes no país, relevadas ao desamor, abandono e à delinquência, é de se esperar que as regras contidas no referido estatuto em prol do segmento infanto-juvenil sejam mais do que uma “folha de papel”, uma “exortação moral” ou uma sugestão aos Poderes Públicos, isto é, sejam efetivamente cumpridas para o respeito desses sujeitos em desenvolvimento.

A situação atual exige a efetiva observância dos ditames legais contidos no ECA para a garantia do bem maior: a dignidade das crianças e dos adolescentes. Convém ressaltar que o cumprimento do estatuto deve ser realizada por toda a sociedade e, sobretudo, pelos Poderes Públicos. Inadmissível aceitar que um desses poderes constituídos possa descumprir o mandamento legal, negando ou suprimindo um direito da criança e do adolescente previsto no Estatuto.

A proteção especial dada pela mencionada lei envolve os mais variados aspectos da vida humana: o nascimento, a criação, o trabalho, o lazer, a previdência social, sendo que este último envolve o direito a todos os benefícios previdenciários, sem exclusão e tratamento diferenciado entre os jovens.

Insta destacar que o estatuto disciplina as formas de colocação da criança e do adolescente em família substituta, nas situações em que não será possível a convivência desses jovens no seio da família natural. Deseja-se evitar o desamparo e a falta de amor e de afeto que podem ser extremamente prejudiciais ao desenvolvimento infanto-juvenil.

A colocação far-se-á mediante guarda, tutela e adoção. A guarda destina-se à regularização da posse de fato, podendo ser deferida, incidentalmente, em processos de tutela e adoção. Excepcionalmente, poderá ser concedida para o atendimento de situações peculiares ou para suprir a eventual falta dos pais ou responsáveis. A tutela pressupõe a anterior perda ou suspensão do poder familiar, e o seu deferimento implica, obrigatoriamente, no dever de guarda. Em todo caso, o adotado, o tutelado e a pessoa sob guarda merecem receber todos os direitos previstos no ordenamento jurídico.

Destarte, a concessão dos benefícios da Previdência ao jovens em situação de guarda, na qualidade de segurado dependente, possui completo

respaldo nos princípios e regras de proteção dessa lei federal, mormente a proteção integral, a prioridade absoluta e a universalidade.

Com raiz constitucional, o princípio da proteção integral²⁰ visa assegurar todos os direitos inerentes a uma pessoa em pleno desenvolvimento – crianças e adolescentes, com absoluta primazia e o respeito à dignidade infanto-juvenil. Por esse motivo, a lei nº 8.069/90 elenca alguma das mais relevantes hipóteses de prioridade absoluta.²¹ Impossível falar em proteção integral sem que essa garantia seja extensível aos direitos previdenciários. Se a tutela é integral, completa, sem lacunas, como ordena a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, os menores em situação de guarda podem (devem) receber direitos previdenciários na qualidade de segurado dependente.

A par das normas principiológicas, encontramos ainda no estatuto referenciado uma regra clara e expressa acerca do tema. De acordo com o artigo 33, § 3º da lei supracitada, a guarda confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os fins previdenciários.²² Não obstante a vigência dessa norma, o INSS e o Superior Tribunal de Justiça vem recusando a sua aplicação por considerá-la revogada pela alteração na lei nº 8.213/91. Alega-se conflito aparente de normas cuja solução vem amparada no critério cronológico ou no critério da especialidade. Lamentável esse pensamento, pois a norma do estatuto é, evidentemente, especial em relação à lei nº 8.213/91.

A especialidade do Estatuto da Criança e do Adolescente é claramente subjetiva, pois a sua razão de ser é a necessidade de proteção especial a um grupo de sujeitos - crianças e adolescentes. Ora, a própria Constituição Federal reflete essa tese ao dispor que a tutela especial dessas pessoas em desenvolvimento abrange a garantia de direitos previdenciários.

²⁰ Encontra-se previsto no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente que assim dispõe: “A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.”

²¹ São elas, nos termos do artigo 4º: a primazia de proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

²² A norma estabelece que “a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.”

Não há dúvidas de que a ordem jurídica interna impõe ao Estado brasileiro a obrigação de conceder os benefícios previdenciários a crianças e adolescentes em situação de guarda na condição de segurado dependente. No que tange às relações internacionais, o Brasil comprometeu-se a assegurar tais direitos a essas pessoas, em razão da adesão brasileira à Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, elaborada pela Organização das Nações Unidas (1989) e aprovada pelo Congresso Nacional mediante o Decreto Legislativo n. 28/1990 e promulgada, no país, pelo Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990.

A referida convenção foi concebida com o fito de orientar e estimular a atuação dos Estados signatários na proteção da infância, na linha dos princípios por ela estabelecidos. A ONU pretendeu almejar o desenvolvimento sadio da infância em todos os países aderentes, através de uma proteção especial calcada, sobretudo, nos direitos concedidos pela legislação interna de cada nação. Delineou-se, ademais, a doutrina da proteção integral, cujas bases teóricas foram incorporadas pela Lei nº 8.609/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

A História nos revela fatos desumanos no tocante a essas pessoas. Desde os tempos remotos da Antiguidade, as crianças eram castigadas com a ausência de uma tutela especial e específica. O tratamento conferido pela Lei de Talião, por exemplo, era bárbaro, injusto, com previsão de sanções cruéis a esses sujeitos, como o corte de língua, extração de olhos, dentre outras penas. Ao discorrer sobre o assunto, Azambuja (2004, p. 181) destaca:

Ao tempo do Código de Hamurábi (1700-1600 a.C.), no Oriente Médio, ao filho que batesse no pai havia a previsão de cortar a mão, uma vez que a mão era considerada o objeto do mal. Também o filho adotivo que ousasse dizer ao pai ou à mãe adotivos que eles não eram seus pais, cortava-se a língua; ao filho adotivo que aspirasse voltar à casa paterna, afastando-se dos pais adotivos, extraíam-se os olhos.

Na Grécia antiga encontramos exemplos de desproteção jurídica: os bebês nascidos com deformidades eram sacrificados, pois não seriam úteis para a guerra. Encontramos também no Direito romano a autoridade paternal, isto é, a figura do pátrio poder, com a submissão dos filhos às ordens do pai, cujos direitos em relação a estes poderiam estender-se à aplicação de castigos e transformação em escravos. Segundo Azambuja (2004, p.181),

Em Roma (449 a.C.), a Lei das XII Tábuas permitia ao pai matar o filho que nascesse disforme mediante o julgamento de cinco vizinhos (Tábua Quarta, nº 1), sendo que o pai tinha sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e morte e o poder de vendê-los (Tábua Quarta, nº 2). Na Grécia Antiga, as crianças que nascessem com deficiência eram eliminadas nos Rochedos de Taigeto. Em Roma e na Grécia, a mulher e os filhos não tinham qualquer direito. O pai, o chefe de família, podia castigá-los, condená-los à prisão e até excluí-los da família.

Na Idade Média e na Idade Moderna não houve preocupação com os direitos infanto-juvenis, em que pese o fortalecimento dos ideais cristãos.

A primeira carta internacional proclamada em favor das crianças e dos adolescentes ocorreu em 1924 com a promulgação da Declaração de Genebra pela Sociedade das Nações. Três anos depois o Brasil editava o seu Código de Menores (1927), baseado na doutrina da situação irregular (binômio carência/delinquência).

A Organização das Nações Unidas (ONU) adota, em 1959, a Declaração dos Direitos das Crianças, consagrando muitos direitos: igualdade, moradia, nome, nacionalidade, alimentação, dentre outros. Já em 1985, a ONU aprovou as chamadas “regras mínimas de Beijing”, um acordo moral em prol da infância e juventude, com orientações para a administração da Justiça. Percebe-se que a comunidade internacional, ao longo do século XX, preocupou-se cada vez mais com esses sujeitos de direitos.

Com vistas à proteção do segmento infanto-juvenil, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança elenca uma série de direitos em seu favor, tendo como substrato o princípio da dignidade da pessoa humana, tantas vezes violado pelas nações.

O acordo dispõe, ainda, sobre a obrigatoriedade dos Estados em tomar medidas adequadas para resguardar a criança de toda e qualquer forma de discriminação em virtude da condição, das atividades, das opiniões manifestadas ou das crenças religiosas²³. Consagra-se a nível internacional o princípio da não discriminação como forma de respeito ao *status dignitatis* da criança e do adolescente.

O que não se pode admitir, neste ponto, é a distinção de tratamento dado ao menor em situação de guarda e ao menor tutelado, conferida pelo Estado

²³ Art. 2 Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar a proteção da criança contra toda forma de discriminação ou castigo por causa da condição, das atividades, das opiniões manifestadas ou das crenças de seus pais, representantes legais ou familiares.

brasileiro. Enquanto uma pessoa vê-se privada da proteção estatal por sua única condição, a outra está contemplada plenamente pelo Regime Geral de Previdência Social. Como dito, a guarda e a tutela são modalidades de colocação do menor em família substituta, com o fito de protegê-lo. As necessidades são as mesmas: necessidade de cuidado e de tutela estatal em caso de óbito de seu guardião ou de seu tutor, conforme o caso.²⁴

A par dos diversos direitos reconhecidos convencionalmente, passa a existir correlativamente um dever estatal, a ser exercido por intermédio das entidades e órgãos públicos, de modo a atender os postulados positivados no acordo internacional, e assegurar a preservação irrestrita da dignidade humana.

Insta destacar o artigo 26 da Convenção o qual impõe aos Estados signatários o dever jurídico de reconhecer a todas as crianças, sem distinção, o direito de usufruir da previdência social, inclusive do seguro social, adotando-se as medidas necessárias para a consecução desse objetivo.²⁵ Eis o princípio da universalidade reconhecido internacionalmente.

Os tratados internacionais encerram caráter cogente, de observância obrigatória pelos Estados aderentes. Tratam-se, pois, de normas dignas de aplicação e exigibilidade, quando devidamente ratificados e incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, de que é exemplo a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança.

Ademais, a Constituição Federal de 1988, ao consagrar a teoria dos direitos fundamentais, assevera que os direitos e garantias nela expressos não excluem os decorrentes de tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Preceitua a Lei Maior que as convenções internacionais que versem sobre direitos humanos podem adquirir *status* de norma constitucional, quando incorporados à ordem jurídica brasileira com o quorum especial das

²⁴ Com bastante clareza, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no julgamento do recurso nº 1998.37.00.001311-0/MA, enfatizou que: “Ademais, a discriminação trazida pela nova redação do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91 - ao excluir o menor sob guarda judicial da condição de dependente do segurado -, afronta, também, o princípio constitucional da isonomia, previsto no art. 5º, caput, da CF/88, pois, do ponto de vista essencial - não do nomen iuris do instituto jurídico sob cuja tutela vivem -, os menores sujeitos à guarda judicial de outrem necessitam dos mesmos cuidados e da mesma proteção estatal dispensada aos tutelados, diante do infortúnio da morte do guardião ou tutor, conforme o caso.”

²⁵ Artigo 26. Os Estados Partes reconhecerão a todas as crianças o direito de usufruir da previdência social, inclusive do seguro social, e adotarão as medidas necessárias para lograr a plena consecução desse direito, em conformidade com sua legislação nacional.

emendas constitucionais.²⁶ Mazzuoli (2013, p. 34/35) entende que esse dispositivo inclui as convenções internacionais sobre os direitos fundamentais no bloco de constitucionalidade, passando a integrar a nossa Lei Maior como se fosse uma norma escrita.

Sobre a relevância dos acordos firmados no âmbito internacional, é importante expor outro avanço ocorrido no campo do Direito Constitucional: o reconhecimento da natureza supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos, quando integrados à ordem jurídica interna com quorum de lei ordinária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal exposto no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP. Com efeito, essas normas internacionais possuem hierarquia superior à lei ordinária, firmando-se como objetos precípuos de proteção e promoção de todo o sistema de direitos fundamentais.

Ante o caráter constitucional/supralegal conferido aos tratados internacionais e a jurisprudência pretoriana, verifica-se a premente necessidade de se analisar mais atentamente os dispositivos convencionais e de se interpretar a Lei Federal nº 8.213/91 à luz dos mandamentos da atual ordem jurídica internacional, preocupada com os direitos infanto-juvenis.

De mais a mais, com o escopo de obter o devido respeito à Lei Maior, a qual consagra a noção de proteção integral, o Ministério Público Federal (MPF) propôs uma ação direta de inconstitucionalidade contra o artigo 16, § 2º da Lei nº 8.213/91, pleiteando ao Supremo Tribunal Federal a adoção de uma interpretação conforme à Constituição.

O controle concentrado de constitucionalidade exercido pela Suprema Corte visa expurgar do ordenamento jurídico as leis editadas pelo Poder Legislativo cujos conteúdos normativos sejam incompatíveis com a Lei Maior, de modo a controlar os atos legislativos segundo um mecanismo de freios e contrapesos existente entre os Poderes Constituídos (check and balance system).

A lei, porém, não precisa ser eliminada quando a inconstitucionalidade deriva de uma interpretação de uma norma polissêmica ou plurissignificativa. Diz-se que uma norma é polissêmica quando dela resulta duas ou mais interpretações possíveis, sejam elas compatíveis ou não com a Carta Cidadã. Se apenas uma ou

²⁶ Art. 5º § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais

algumas forem incompatíveis, subsistindo as demais, o STF preserva a norma, mas exclui as interpretações inconstitucionais, ou fixa aquela interpretação que seja a única compatível segundo a técnica de interpretação conforme à Constituição.

Não se deve pressupor que o legislador haja querido dispor em sentido contrário à Constituição; ao contrário, as normas infraconstitucionais surgem com a presunção de constitucionalidade. Daí que, se uma norma infraconstitucional, pelas peculiaridades da sua textura semântica, admite mais de um significado, sendo um deles harmônico com a Constituição e os demais com ela incompatíveis, deve-se entender que aquele é o sentido próprio da regra em exame [...] (BRANCO; MENDES, 2012, p. 109)

O que se pede na referida ação direta é a fixação da única exegese compatível com os ditames constitucionais, qual seja, a de que seja incluído no rol de segurados dependentes da lei impugnada os menores sob guarda, em nome da isonomia e da proteção integral e absoluta da criança e do adolescente.

Assiste razão ao MPF na medida em que se evidencia a contrariedade da lei à vontade do Constituição, quanto interpretada em seu sentido gramatical.²⁷ A interpretação dissonante da Lei Fundamental deve ser afastada, de forma que a proteção a que alude o seu artigo 227 seja respeitada pelo Poder Judiciário e pelo Instituto Nacional do Seguro Social. É que a supremacia constitucional repele todo ato ou toda diretriz hermenêutica que seja contrário à Norma Fundamental do Estado.

Portanto, a mera interpretação literal e isolada da norma constante no artigo 16, § 2º da Lei nº 8.213/91 é insuficiente para uma adequada compreensão da técnica de proteção social de crianças e adolescentes. Outras normas válidas estão positivadas na Carta Cidadã, nos tratados internacionais e no estatuto da infância e juventude.

9. CONCLUSÃO

A concretização dos direitos humanos fundamentais é o fim último do nosso Estado Democrático e Constitucional de Direito. É uma regra que se impõe

²⁷ De acordo com a Procuradoria Geral da República, “No caso do artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91, existem duas possibilidades interpretativas: uma, segundo a qual a criança e o adolescente sob guarda perderam a condição de beneficiários da Previdência Social, ante a posterioridade e especificidade da lei previdenciária ante o ECA, que a previa, e outra, que, apesar da omissão na legislação previdenciária, continua a encará-los como beneficiários.”

em todos os segmentos do Direito e em todos os três Poderes Constituídos; a sua inobservância acarreta graves consequências no seio da sociedade, pois o núcleo desses direitos reside no bem maior do ser humano: a sua dignidade.

A dignidade da pessoa humana é um dos pilares fundamentais da República Federativa do Brasil, razão pela qual o Estado tem o dever de realizar aqueles direitos, satisfazendo as necessidades básicas das pessoas, a saber: a saúde, a educação, a previdência social. A Carta Cidadã assegura a realização de todas essas necessidades, elencando em diversos artigos os direitos fundamentais da pessoa, dentre os quais o direito à proteção coletiva contra todo e qualquer evento capaz de causar a miserabilidade humana e a intranquilidade social. A Previdência, técnica de tutela social, deve ser a mais abrangente possível, para que o desamparo, o abandono e a criminalidade sejam evitados. Almeja-se, por conseguinte, a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, a eliminação da pobreza e da marginalidade e a promoção do bem estar social, independentemente de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Com esse espírito, quis o Poder Constituinte Originário atribuir a todas as crianças e adolescentes uma tutela especial, integral e absoluta, calcada, dentre outros direitos, na concessão de benefícios previdenciários, de sorte que a sua limitação ofende o texto constitucional. O caráter universal da Seguridade Social e os princípios da vedação do retrocesso social e da proteção integral do segmento infanto-juvenil presentes na Lei Maior impedem o legislador ordinário de efetuar qualquer alteração legislativa negativa nos direitos previdenciários daquelas jovens pessoas, ou obstam qualquer interpretação restritiva ou extintiva desses direitos. São essas as razões constitucionais pelas quais a Justiça e o INSS são obrigados a assegurar às crianças e adolescentes sob guarda na condição de dependente o acesso à Previdência Social.

A edição de um estatuto destinado exclusivamente à tutela da infância e juventude prevalece sobre a lei dos planos de benefícios previdenciários, cujo teor exclui da proteção previdenciária os jovens em situação de guarda na qualidade de dependente da pessoa guardião. Contrapondo-se a essa lei, o Estatuto da Criança e do Adolescente assegura a essas pessoas o acesso aos diversos benefícios da Previdência Social, sem qualquer restrição ou discriminação, ainda que na condição de segurado dependente.

Como dito anteriormente, o objetivo maior da extensão das ações previdenciárias é evitar a marginalização, o abandono, a carência de recursos para a subsistência das jovens pessoas em situação de guarda. Em nome dessa finalidade, o Estado brasileiro assumiu obrigações internacionais no âmbito dos tratados e convenções de proteção à criança e ao adolescente, comprometendo-se, inclusive, assegurar os direitos de tutela social – pensão por morte, auxílios, etc.

É de se ter em mente, portanto, que a negativa ou recusa do Instituto Nacional de Seguro Social em deferir benefícios previdenciários aos jovens sob guarda, na qualidade de dependente, não encontra qualquer amparo ou fundamento no Direito Internacional, na Constituição Federal e na legislação ordinária. Contudo, algumas decisões judiciais vêm corroborando o entendimento da autarquia, ao arrepio de todas essas normas, prejudicando o bem-estar do segmento infanto-juvenil.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?. **Revista Virtual Textos & Contextos**, nº 5, nov. 2006. Disponível em: < <http://revistaseletronicas.pucrs.br/fass/ojs/index.php/fass> >. Acesso em: 15 jan. 2014.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível no sítio eletrônico: < <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp> > Acesso em: 15 jan. 2014.

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

BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.

_____. Congresso Nacional. Decreto Legislativo nº 28, de 14 de Setembro de 1990. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989 e assinada pelo Governo Brasileiro em 26 de janeiro de 1990. Brasília, 1990

_____. Congresso Nacional. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1988.

_____. Congresso Nacional. Lei nº 8.213, de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 1988.

_____. Congresso Nacional. Lei nº 9.528, de 10 de Dezembro de 1997. Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de Julho de 1991. Brasília, 1988.

_____. Presidência da República. Decreto nº 99.710, de 21 de Novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, 1990.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 727.716-CE. Relatora: Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado), Data de Julgamento: 16 fev. 2011. Corte Especial.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial nº 132.8300-RS. Relatora: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 25 abr. 2013. T2 - Segunda Turma.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial nº 720.706-SE. Relatora: Ministra MARILZA MAYNARD, Data de Julgamento: 06 dez. 2012. T5 - Quinta Turma.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4878. Relator: Ministro GILMAR MENDES, Sem previsão de julgamento.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Acórdão no Recurso nº 1998.37.00.001311-0/MA. Relatora: Desembargadora Federal ASSUSSETE MAGALHÃES. Data de Julgamento: set. 2009. Corte Especial.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Acórdão na apelação cível nº 0008107-04.2011.4.03.9999/SP. Relatora: Juíza convocada RAQUEL PERRINI. Data de Julgamento: 17 jun. 2013. 78 – Oitava Turma.

CARDOSO, Oscar Valente. Direito da Criança e do Adolescente sob Guarda à Pensão por Morte. **Revista CEJ**, Brasília, Ano IV, n. 48, pg. 77-86, jan./mar. 2010. Disponível no sítio eletrônico: <<http://www2.cjf.jus.br>> Acesso em: 15 jan. 2014.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de.; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 14ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

DUARTE, Marina Vasques. Beneficiários: Segurados e Dependentes do RGPS. **Revista de Doutrina TRF4**, ed. 8, 16 de setembro, 2005. Disponível no sítio eletrônico: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA, Fabio Soares. Da orientação jurisprudencial sobre o direito à pensão do menor sob guarda. **Revista de Doutrina TRF4**. Porto Alegre, nº 55, ago.2013. Disponível no sítio eletrônico: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

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