

Mateus Pontin Gastaldi

**MENOR SOB GUARDA E A QUALIDADE DE DEPENDENTE
PREVIDENCIÁRIO**

**Centro Universitário Toledo
Araçatuba
2017**

Mateus Pontin Gastaldi

**MENOR SOB GUARDA E A QUALIDADE DE DEPENDENTE
PREVIDENCIÁRIO**

Trabalho de conclusão de curso realizado sob
orientação do Prof. Me. Pedro Luís Piedade Novaes

**Centro Universitário Toledo
Araçatuba
2017**

Banca examinadora

Prof. Ms. Pedro Luís Piedade Novaes

Prof. Ms. Jorge Kuranaka

Prof. Ms. Milton Pardo Filho

Araçatuba 29 de setembro de 2017

*A meus avós, Orandir e Maria, os quais
sempre me incentivaram e apoiaram para
que a realização desse sonho fosse possível*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus por ter me dado forças para concluir mais uma etapa de minha vida. Agradeço também a minha família e amigos por estarem presentes e ao apoio dado nesta longa caminhada. Outra pessoa a quem jamais esquecerei é o Professor Me. Pedro Luís Piedade Novaes, por compartilhar conhecimento e pelos ensinamentos e atenção durante esse período de pesquisa. Por fim, agradeço aos amigos de estágio do Ministério Público do Estado de São Paulo, promotoria de Birigui, principalmente à Dra. Diana Maria Silva Braus, 4ª Promotora de Justiça.

*“Há três métodos para ganhar sabedoria:
primeiro, por reflexão, que é o mais nobre;
segundo, por imitação, que é o mais fácil; e
terceiro, por experiência, que é o mais
amargo”*

Confúcio

RESUMO

Esta monografia tem como escopo a alteração legislativa provocada pela medida provisória nº. 1.523/96 (convertida na Lei nº. 9.528/97) que, dando nova redação ao § 2º do art. 16 da Lei nº. 8.213/91, retirou os menores sob guarda do rol de dependentes do segurado, fazendo com que perdessem o direito ao recebimento de benefícios previdenciários, sobretudo a pensão por morte. Antes dessa modificação, esses menores eram equiparados a filhos para fins previdenciários, desde que comprovada a dependência econômica perante o segurado, assim como o enteado e o tutelado. A alteração promovida provocou um conflito entre as disposições da Lei nº. 8.213/91 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista que este, em seu art. 33, § 3º, declara que a guarda confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. A existência desse conflito tem provocado dúvidas acerca de qual lei deve ser aplicada ao caso concreto. Com o intuito de fornecer embasamento para a devida compreensão sobre tema, este trabalho analisa os institutos da tutela e da guarda, bem como os aspectos da previdência social e do benefício da pensão por morte. Buscando a manutenção do direito ao benefício, devido a essa antinomia jurídica, foram propostas diversas ações judiciais, dentre elas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade. E a dúvida também permanece nos Tribunais, ora reconhecendo a qualidade de dependente dos menores, ora não reconhecendo. No entanto, o Tribunal Superior de Justiça, em decisões recentes, tem entendido pela prevalência do Estatuto da Criança e do Adolescente sobre a norma previdenciária.

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

ABSTRACT

This monograph has as scope the legislative amendment provoked by the provisional measure no. 1.523/96 (converted into Law no. 9.528/97), which, giving new wording to § 2 of art. 16 of Law no. 8.133/91, removed minors under guardianship from the insured, causing them to lose entitlement to a death pension. Prior to such modification, these minors were treated as children for social security purposes, provided that economic dependence on the insured person was proven, as well as the stepchild and the guardian. The amendment promoted caused a conflict between the provisions of Law no. 8.213/91 and the Statute of the Child and Adolescent, in view of which, in its art. 33, § 3, states that custody gives the child and adolescent the condition of being dependent for all purposes and effects of law, including social security. The existence of this conflict has raised doubts as to which law should be applied to the particular case. In order to provide a foundation for the proper understanding of the subject, this paper analyzes the institutes of guardianship and custody, as well as the aspects of social security and the benefit of the death pension. Seeking to maintain the right to benefit, due to this legal antinomy, several legal actions were proposed, among them two Direct Actions of Unconstitutionality. And doubt also remains in the Courts, now recognizing the quality of being dependent on the minors, sometimes not recognizing. However, the High Court of Justice, in recent decisions, has understood the prevalence of the Statute of the Child and Adolescent on the social security norm.

Keywords: child and adolescent right; guard; social security law; dependent; under guard; pension by death.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Regras para não incidência do fator previdenciário na aposentadoria por tempo de contribuição

Tabela 2 – Período de recebimento da pensão por morte pelo cônjuge ou companheiro

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – artigo

ADI – Ação direta de inconstitucionalidade

CAPs – Caixas de Aposentadorias e Pensões

CC – Código Civil (Lei nº. 10.406/02)

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil (1988)

EC – Emenda Constitucional

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/90)

IAP – Institutos de Aposentadorias e Pensões

IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência e da Assistência Social

INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

INPS – Instituto Nacional de Previdência Social

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

LC – Lei Complementar

LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº. 8.472/93)

LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº. 3.807/60)

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PBPS – Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei nº. 8.213/91)

PCPS – Plano de Custeio da Previdência Social (Lei nº. 8.212/91)

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

RMI – Renda mensal inicial

RPS – Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99)

SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
I – SEGURIDADE SOCIAL	13
1.1 Evolução legislativa no Brasil.....	13
1.2 Princípios	14
1.3 Cobertura.....	18
1.3.1 Saúde	19
1.3.2 Previdência social	19
1.3.3 Assistência social	20
II – PREVIDÊNCIA SOCIAL	24
2.1 Breve demonstração dos benefícios previdenciários.....	24
2.1.1 Aposentadoria por invalidez	24
2.1.2 Auxílio-doença.....	26
2.1.3 Aposentadoria por idade.....	27
2.1.4 Aposentadoria por tempo de contribuição.....	28
2.2 O benefício da pensão por morte.....	30
III – O MENOR SOB GUARDA E AS DECISÕES JUDICIAIS	35
3.1 Menor sob guarda e menor sob tutela.....	35
3.2 Legislação acerca da problemática	37
3.3 O indeferimento de benefícios pelo INSS	39
3.4 A constitucionalidade da Lei nº. 9.528/97	40
3.4.1 Ação direta de inconstitucionalidade nº. 4878.....	40
3.4.2 Ação direta de inconstitucionalidade nº. 5083.....	41
3.4.2.1 Da vedação ao retrocesso social	42
3.4.2.2 Da violação ao princípio da isonomia.....	42
3.4.2.3 Da violação ao princípio da proporcionalidade.....	43
3.4.2.4 Da violação ao princípio da proteção integral.....	44
3.5 Conflito de normas e decisões judiciais	44
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como enfoque a discussão acerca dos direitos previdenciários do menor sob guarda, principalmente em relação à concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, levando em consideração que a legislação previdenciária exclui estes menores do rol de dependentes para fins de recebimento do benefício.

A guarda possui a mesma finalidade da tutela e da adoção, qual seja, colocar o menor em uma família que não a biológica, vale dizer, uma família substituta. Porém, em relação à criança e ao adolescente que estejam sob guarda, não se garante a mesma proteção previdenciária conferida ao adotado e ao tutelado, mesmo sendo referida proteção garantida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Noutros termos, a legislação previdenciária e o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõem de forma divergente o mesmo assunto, revelando-se uma antinomia jurídica.

Diante dessa antinomia jurídica dois posicionamentos podem ser adotados. O primeiro deles é o de que a disposição trazida pela legislação previdenciária não revogou o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, o que garante o direito do menor ao reconhecimento da qualidade de dependente e, conseqüentemente, o direito ao recebimento do benefício. Outro posicionamento possível é o de que, por ser posterior, a disposição dada pela lei previdenciária revogou a norma do Estatuto da Criança e do Adolescente, fazendo que o menor sob guarda deixe de ser equiparado a filho para fins previdenciários, retirando-lhe o direito de receber o benefício de pensão por morte.

Saber qual o melhor posicionamento a ser adotado é de suma importância, considerando o fato de que do mesmo modo em que se pode estar retirando o direito de uma criança ou de um adolescente ao recebimento de pensão por morte de seus guardiões, sendo estes verdadeiros substitutos de seus pais, pode-se, também, ser concedido o benefício por meio de fraudes, em que se visa o favorecimento de determinada pessoa.

Para tanto, será analisado o posicionamento adotado pelo INSS, bem como o entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito do assunto.

O assunto também será discutido sob enfoque dos direitos da criança e do adolescente concebidos pela Constituição Federal de 1988, pela legislação infraconstitucional, sobretudo o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como pelos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

De início serão abordados aspectos da seguridade social no Brasil, mais precisamente sua abrangência e evolução legislativa. Após, a atenção é dada à previdência social, sobretudo os benefícios previdenciários, dentre eles o benefício da pensão por morte. Por fim, o intuito é a demonstração da diferença entre o menor sob guarda e o menor sob tutela, bem como da legislação e dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito do tema.

I – SEGURIDADE SOCIAL

O sistema de seguridade social, até chegar aos dias atuais, sofreu diversas alterações ao longo do tempo. Inicialmente eram assegurados benefícios apenas a algumas categorias, a exemplo da Lei Eloy Chaves, que criou as CAPs para os ferroviários.

Com o surgimento de novas Constituições Federais, a seguridade social passou a assegurar mais pessoas e, na CF/88, o sistema securitário, nos termos do art. 194, *caput*, da Carta Magna, abrange assistência social, previdência social e saúde.

1.1 Evolução legislativa no Brasil

A exemplo do ocorrido na Europa, a legislação da proteção social no Brasil passou por um lento processo de evolução até alcançar os níveis atuais. As primeiras formas de proteção deram-se por meio das Santas Casas de Misericórdia, sendo a de Santos, fundada por Braz Cubas em 1543, a mais antiga. A Constituição de 1824, em seu art. 179, XXXI, mencionava a garantia dos socorros públicos. Em 1835, surge o Montepio Geral dos Servidores do Estado, primeira entidade privada no Brasil, a qual “previa um sistema típico do mutualismo (sistema por meio do qual várias pessoas se associam e vão se cotizando para a cobertura de certos riscos, mediante e repartição dos encargos com todo o grupo)” (MARTINS, 2014, p. 07). O termo aposentadoria apareceu pela primeira vez na Constituição de 1891, no entanto, somente poderia ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez “no serviço da Nação” (art. 75). Em 1919, a Lei nº. 3.724 estabeleceu o seguro para acidentes de trabalho, tal seguro era pago a empresas privadas (GOES, 2015, p. 01) (MARTINS, 2014, p. 07/08).

Considerada pela doutrina majoritária como marco inicial da previdência social no Brasil, a Lei Eloy Chaves (Decreto nº. 4.682/23) criou as Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários. Eram assegurados para esses trabalhadores os benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria ordinária, pensão por morte e assistência médica (art. 9º). Em 1930, o sistema das CAPs deixou de ser organizado por empresas, passando a abranger categorias profissionais, surgindo, então, os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAP) (MARTINS, 2014, p. 08/09).

Primeira a estabelecer a forma tríplice de custeio - Poder Público, empregado e empregador - a Constituição de 1934 previa, também, a aposentadoria compulsória para os funcionários públicos que atingissem 68 anos de idade (art. 170, § 3º). A Constituição de

1946 trouxe, pela primeira vez, a expressão “previdência social”, consagrando o inciso XVI do art. 157 a “previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte” (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 71).

Em 1960, foi promulgada a Lei nº. 3.807, (Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS), uniformizando direitos e contribuições. O Decreto-lei nº. 72/66 unificou os IAP, surgindo o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, que foi realmente implantado em janeiro de 1967. No início da década de 70, os trabalhadores rurais e os empregados domésticos passaram a ser segurados da previdência social, com a edição da LC 11/71 e da Lei nº. 5.859/72, respectivamente. Em 1977, instituiu-se o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social – SINPAS, que teria as atribuições distribuídas entre várias autarquias. Foram criados o Instituto de Administração Financeira da Previdência e da Assistência Social – IAPAS e o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – INAMPS (MARTINS, 2014, p. 12/13).

Com a Constituição Federal de 1988, previdência social, assistência social e saúde passaram a fazer parte do gênero seguridade social. Direitos até então não previstos foram assegurados, como, por exemplo, a equiparação dos trabalhadores rurais com os urbanos; a ampliação do período de licença-maternidade para 120 dias e a adoção do regime jurídico único para os servidores públicos da Administração Direita, autarquias e fundações públicas das esferas federal, estadual e municipal (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 76). Em 1990, foi criado o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, mediante a fusão do IAPAS com o INPS, passando a ter a finalidade de cobrar as contribuições e pagar os benefícios. Por sua vez, em 1991 foram publicadas as Leis ns. 8.212 e 8.213, as quais tratam, respectivamente, do custeio da seguridade social e dos benefícios e serviços da previdência. A EC nº. 20/98 estabeleceu a aposentadoria por tempo de contribuição e não mais de serviço. O salário-família e o auxílio-reclusão passaram a ser devidos apenas aos dependentes do segurado de baixa renda, cabendo a EC nº. 41/03 estabelecer nova reforma previdenciária, atingindo principalmente os funcionários públicos. Com a vigência da Lei nº. 11.457/07, a União, por meio da Secretaria da Receita Federal do Brasil, passou a arrecadar as contribuições previdenciárias e o INSS a pagar os benefícios (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 72/83) (MARTINS, 2014, p. 16/19).

1.2 Princípios

Havendo lacunas na lei seus aplicadores deverão utilizar métodos visando sua integração, quais sejam, a analogia, os costumes, a equidade e, por fim, os princípios gerais do direito.

Os princípios podem ser explícitos ou implícitos, isto é, estar ou não previstos na legislação. De acordo com Paulo Nader (2014, p. 195):

Quando se vai disciplinar uma determinada ordem de interesse social, a autoridade competente não caminha sem um roteiro predelineado, sem planejamento, sem definição prévia de propósitos. O ponto de partida para a composição de um ato legislativo deve ser o da seleção dos valores e princípios que se quer consagrar, que se deseja infundir no ordenamento jurídico. Ciência que é, o Direito possui princípios estratificados pelo tempo e outros que vão se formando – *in fieri*. São os princípios que dão consistência ao edifício do Direito, enquanto os valores dão-lhe sentido. A qualidade da lei depende, entre outros fatores, dos princípios escolhidos pelo legislador. O fundamental, tanto na vida como no Direito, são os princípios, porque deles tudo decorre. Se os princípios não forem justos, a obra legislativa não poderá ser justa.

Ainda sobre os princípios gerais do direito, preleciona Maria Helena Diniz (2009, p. 472):

Esses princípios que servem de base para preencher lacunas não podem opor-se às disposições do ordenamento jurídico, pois devem fundar-se na natureza do sistema jurídico, que deve apresentar-se como um “organismo” lógico, capaz de conter uma solução segura para o caso duvidoso.

Ao se falar em princípios da seguridade social, tem-se a CF/88, a qual em seu art. 194 enumera em sete incisos os princípios/objetivos que regem a seguridade como um todo, ou seja, assistência social, previdência social e saúde.

Art. 194. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:
 I - universalidade da cobertura e do atendimento;
 II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
 III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
 IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
 V - equidade na forma de participação no custeio;
 VI - diversidade da base de financiamento;
 VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Por universalidade da cobertura entende-se que a proteção social alcançará todos os riscos sociais que são contratempus da vida (morte, doença, idade avançada etc.) aos quais qualquer pessoa está sujeita e cuja ocorrência possa gerar o estado de necessidade (GOES, 2015, p. 24). Já a universalidade do atendimento refere-se à acessibilidade da seguridade

social a todos que dela necessitem, tanto no caso da previdência social, observado o caráter contributivo, como em termos da saúde e da assistência social (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 114).

Com a uniformidade tem-se a garantia de que as mesmas contingências (morte, maternidade etc.) serão igualmente cobertas aos trabalhadores urbanos e rurais (GOES, 2015, p. 25). Por sua vez, equivalência tomará “por base o aspecto pecuniário ou do atendimento dos serviços, que não serão necessariamente iguais, mas equivalentes, na medida do possível” (MARTINS, 2014, p. 61).

A seletividade traz a necessidade de se apontar requisitos para a concessão de benefícios e serviços dentro das possibilidades econômico-financeiras, tendo em vista que o orçamento é limitado e as contingências ilimitadas. Assim, verifica-se que o princípio da seletividade atua como limitador do princípio da universalidade e, conforme Hugo Goes, ambos devem ser aplicados de maneira harmônica e equilibrada, de forma que:

[...] compete ao legislador – com base em critérios equitativos de solidariedade e justiça social e segundo as possibilidades econômico-financeiras do sistema – definir quais benefícios serão concedidos a determinados grupos de pessoas, em razão de especificidades que as particularizem (2015, p. 25).

A distributividade implica a distribuição de recursos de forma justa e equitativa, podendo a distribuição “ser feita aos mais necessitados em detrimento dos menos necessitados, de acordo com a previsão legal” (MARTINS, 2014, p. 61).

Pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios é garantida a não redução nominal dos valores pagos pela seguridade social. Em relação especificamente aos benefícios concedidos pela previdência social, também é garantido, nos termos do art. 201, § 4º, da CF/88, o reajustamento para manter o seu valor real, conforme índices definidos em lei (GOES, 2015, p. 27/28).

Desdobramento do princípio da igualdade, o princípio da equidade na forma de participação no custeio garante a progressividade contributiva de acordo com a capacidade aquisitiva de cada um, podendo-se concluir, assim, que aqueles que dispuserem de mais recursos terão uma contribuição maior (GOES, 2015, p. 31). Segundo o explanado por Carlos Aberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2010, p. 115):

Com a adoção deste princípio, busca-se garantir que aos hipossuficientes seja garantida a proteção social, exigindo-se dos mesmos, quando possível, contribuição equivalente a seu poder aquisitivo, enquanto a contribuição empresarial tende a ter maior importância em termos de valores e percentuais na receita da seguridade social.

Já a diversidade da base de financiamento, ou seja, diversidade de contribuintes, traz a necessidade de o financiamento da seguridade social ser de variadas fontes, com participação de toda a sociedade, de forma direta e indireta. O art. 195 da CF/88, prevê as seguintes fontes de financiamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Decorrência do previsto no art. 10 da CF/88, o princípio da gestão quadripartite consagra a participação de trabalhadores, empregadores, aposentados e Governo na gestão da seguridade social, citando-se como o exemplo o Conselho Nacional da Previdência Social, uma vez que em sua composição há representantes das quatro categorias acima referidas (GOES, 2015, p. 35).

Além daqueles previstos no art. 194 da CF/88, não poderão deixar de ser mencionados outros dois princípios essenciais ao correto funcionamento da seguridade social, ou seja, o princípio da solidariedade e o princípio da precedência da fonte de custeio.

Objetivo da República Federativa do Brasil (art. 3º, I, da CF/88), é o princípio da solidariedade que justifica a hipótese de um segurado que começou a trabalhar poder se aposentar no mesmo dia, ainda sem ter contribuído ao sistema, tendo em vista que, segundo Sérgio Pinto Martins (2014, p. 59):

Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado.

Previsto no art. 195, § 5º, da CF/88, o princípio da precedência da fonte de custeio, segundo qual “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado

ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”, busca uma gestão responsável da seguridade social, tendo em vista que a criação, majoração ou extensão de algum benefício ou serviço deve vir acompanhada da prévia existência de recursos públicos (MARTINS, 2014, p. 65/67). Existem exceções a essa regra, de acordo com entendimentos adotados pelo STF, de que referido princípio não é aplicado quando o benefício ou serviço é criado diretamente pela Constituição Federal ou em relação à previdência privada, conforme ilustram as seguintes decisões:

Pensão por morte do servidor público. Aplicação do artigo 40, § 5º, da Constituição Federal. 2. Esta Corte já firmou entendimento segundo o qual esse dispositivo, que é autoaplicável, determina a fixação da pensão por morte do servidor público no valor correspondente à totalidade dos vencimentos ou proventos que ele percebia. Precedentes. 3. Inexigibilidade, por outro lado, da observância do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido (STF - RE 220742/RS, Rel. Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, julgado em 03/03/1998).

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISONOMIA ENTRE HOMENS E MULHERES. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULAS STF 279 E 454. ART. 5º, I e XXXVI, 195, § 5º e 202, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO, DE PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS STF 282 E 356. 1. Apreciação do apelo extremo requer o reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas STF 279 e 454), além de matéria de índole infraconstitucional, hipóteses inviáveis na via do apelo extremo. 2. Ausência de prequestionamento dos arts. 5º, I e XXXVI, 195, § 5º e 202 da CF/88. A jurisprudência sedimentada desta Corte não admite, em princípio, o chamado prequestionamento implícito. Incidência das Súmulas STF 282 e 356. 3. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que o art. 195, § 5º, da CF/88, somente diz respeito à seguridade social financiada por toda a sociedade, sendo alheio às entidades de previdência privada. 4. Alegação de ofensa a incisos do artigo 5º da Constituição Federal. Ofensa meramente reflexa. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (STF – AgRg no RE 583687/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, julgado em 29/03/2011).

1.3 Cobertura

Nos termos do art. 194, *caput*, da CF/88 “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”. Diante dessa definição, nota-se que a seguridade social é gênero, do qual são espécies saúde, previdência e assistência social, ou seja, a seguridade social, de acordo com o ensinado por Marisa Ferreira dos Santos (2014, p. 35):

[...] compreende o direito à saúde, à assistência social e à previdência social, cada qual com disciplina constitucional e infraconstitucional específica. Trata-se de normas de proteção social, destinadas a prover o necessário para a sobrevivência

com dignidade, que se concretizam quando o indivíduo, acometido de doença, invalidez, desemprego, ou outra causa, não tem condições de prover seu sustento ou de sua família.

1.3.1 Saúde

Direito de todos e dever do Estado, a saúde deve ser garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, bem como deve ser garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação (art. 196 da CF/88), não sendo necessária contribuição à seguridade social para a utilização de referido serviço público. Assim, pode-se concluir que:

A saúde é um direito de todos. Isso mostra quem são os titulares desse direito. É dever do Estado. Este é o responsável por adimplir as prestações de serviços relativos à saúde. O objetivo é reduzir os riscos com doenças. A saúde é garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação. O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade. O direito à saúde é um direito fundamental do ser humano (MARTINS, 2014, p. 544).

Ademais, a prestação dos serviços de saúde pelo Poder Público pode se dar de forma direta ou por meio de convênios ou contratos com instituições privadas. Esses contratos e convênios, preferencialmente, serão realizados com entidades sem fins lucrativos (GOES, 2015, p. 15).

1.3.2 Previdência social

Possuindo a finalidade de assegurar aos seus beneficiários, mediante contribuição, meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos de família e reclusão ou morte daqueles que dependam economicamente (arts. 3º da Lei nº. 8.212 e 1º da Lei nº 8.213), a previdência social também é uma das espécies do gênero seguridade social, tendo como princípios (art. 2º da Lei nº, 8.213):

Art. 2º. A Previdência Social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:

I - universalidade de participação nos planos previdenciários;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;

IV - cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente;

- V - irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo;
- VI - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo;
- VII - previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional;
- VIII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados.

Nota-se que tais princípios complementam aqueles já previstos constitucionalmente à seguridade social, os quais, em conjunto com esses, formam a estrutura basilar a ser seguida quando se fala em previdência social e, conseqüentemente, benefícios previdenciários.

De acordo com o art. 201, da CF/88, a previdência social, atenderá, nos termos da lei, as seguintes contingências: doença, invalidez, morte, idade avançada, maternidade e desemprego involuntário.

Com efeito, para ter direito a essa cobertura, o segurado deve ser contribuinte do regime, ao contrário do ocorrido com o acesso à saúde e à assistência social, que independe de contribuição.

Cumpra destacar que a previdência social compreende o RGPS, bem assim o regime facultativo complementar de previdência social, sendo este, objeto de lei específica (art. 9º da Lei nº. 8.213/91), observando-se, por fim, que as principais normas relativas à previdência social são as Leis nº. 8.212 (PCPS) e 8.213 de 1.991 (PBPS), esta trata dos benefícios previdenciários, enquanto aquela institui o Plano de Custeio, e o Decreto nº. 3.048/99, que é o regulamento da previdência social (RPS).

1.3.3 Assistência social

“Ato ou efeito de assistir, de proteger, de amparar” (MARTINS, 2014, p. 519), a assistência social é “prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social” (art. 203, *caput*, da CF/88), possuindo como objetivos, nos termos do art. 203, I a V, da CF/88:

- I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
- III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
- V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Em razão de se tratar de uma das espécies do gênero seguridade social, os mesmos princípios a ela aplicados mostram-se presentes na assistência social. No entanto, os arts. 203 e 204 da CF/88, bem como o art. 4º da LOAS, trazem regras específicas que devem orientar as políticas públicas destinadas à cobertura social, que devem respeitar, em primeiro lugar, o princípio da dignidade da pessoa humana. Conclui-se que a assistência social não pode ser imposta, mas, sim, prestada em razão da necessidade apresentada pelo indivíduo (SANTOS, 2014, p. 124).

Regulamentando a assistência social, tem-se a Lei nº. 8.472/93 (LOAS), a qual em seus arts. 20 e 21 disciplina o inciso V do art. 203 da CF/88, ou seja, dispõe acerca da garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso.

Denominada pela LOAS como Benefício de Prestação Continuada – BPC, essa garantia, de acordo com o art. 20 de referida lei, é dada “a pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”.

O § 1º de referido artigo traz o conceito de família para efeitos da concessão do benefício de prestação continuada, sendo a família “composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto”.

Por sua vez, é considerada pessoa com deficiência:

Aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 20, § 2º, da LOAS).

Objeto de grande discussão, o § 3º do art. 20 da LOAS considera “incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo”. Marisa Ferreira dos Santos (2014, p. 131/132) critica com veemência tal critério de miserabilidade:

O § 3º do art. 20 é manifestamente inconstitucional. Não se pode perder de vista que o BPC é aquela parcela de proteção assistencial que se consubstancia em benefício. E a CF quer que esse benefício seja a garantia da manutenção da pessoa com deficiência ou idosa que não tenha ninguém por si. E o fixou em um salário mínimo. O bem-estar social está qualificado e quantificado na CF: qualificado porque se efetiva com a implementação dos direitos sociais; quantificado porque a CF fixou em um salário mínimo a remuneração mínima e o valor dos benefícios previdenciários, demonstrando que ninguém por ter seu sustento provido com valor inferior.

Ao fixar em ¼ do salário mínimo o fato discriminante para aferição da necessidade, o legislador elegeu *discrimen* inconstitucional porque deu aos necessitados conceito

diferente de bem-estar social, presumindo que a renda *per capita* superior a ¼ do mínimo seria a necessária e suficiente para a sua manutenção, ou seja, quanto menos têm, menos precisam ter!

O STF reconheceu repercussão geral dos Recursos Extraordinários 567.985 e 580.963, julgados conjuntamente em 18 de abril de 2013, em que foi decidido pela inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, de referido critério.

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento (STF - RE 567985/MT e RE 580963/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, julgado em 18/04/2013).

Em razão da aprovação do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº. 13.146/15), foi incluído o § 11 no art. 20 da LOAS, o qual prevê que para a concessão do benefício de prestação continuada poderão ser utilizados outros elementos comprobatórios de miserabilidade do grupo familiar, conforme regulamento. Portanto, a inserção dessa previsão acerca do critério utilizado para aferição da miserabilidade do grupo familiar encerra a discussão se é inconstitucional ou não a exigência de a renda *per capita* ser inferior a ¼ do salário mínimo. Ao que parece, sendo a renda mensal *per capita* do grupo familiar inferior a ¼ do salário mínimo, é presumida a condição de miserabilidade, no entanto, se referida renda for superior a esse montante, não poderá, de plano, ser afastada a condição de miserabilidade, devendo-se analisar outros elementos em conjunto.

II – PREVIDÊNCIA SOCIAL

No capítulo anterior foram demonstrados alguns aspectos da seguridade social que surgiram com o advento da CF/88, dentre eles os princípios que regem o gênero seguridade e alguns princípios específicos da previdência social.

Demonstrados quais os princípios da seguridade social e da previdência social, bem como quais legislações tratam do assunto, passa-se a abordar as características de alguns benefícios previdenciários, como a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença, a aposentadoria por idade e, principalmente, a pensão por morte.

2.1 Breve demonstração dos benefícios previdenciários

Aos segurados do RGPS, nos termos do art. 18 da Lei nº. 8.213/91, são devidos os seguintes benefícios previdenciários: a) aposentadoria por invalidez; b) aposentadoria por idade; c) aposentadoria por tempo de contribuição; d) aposentadoria especial; e) auxílio-doença; f) salário-família e; g) auxílio-acidente.

Quanto aos dependentes, estes fazem jus ao recebimento de apenas dois benefícios: a pensão por morte e o auxílio-reclusão.

Por fim, tanto segurados como dependentes têm direito a prestação de serviço social e à reabilitação profissional.

2.1.1 Aposentadoria por invalidez

Nos termos do art. 42 do PBPS a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

De acordo com Carlos Aberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2010, p. 612/613):

A incapacidade que resulta na insuscetibilidade de reabilitação pode ser constatada de plano em algumas oportunidades, em face da gravidade das lesões à integridade física ou mental do indivíduo. Nem sempre, contudo, a incapacidade permanente é passível de verificação imediata. Assim, via de regra, concede-se inicialmente ao segurado o benefício por incapacidade temporária – auxílio-doença – e, posteriormente, concluindo-se pela impossibilidade de retorno à atividade laborativa, transforma-se o benefício inicial em aposentadoria por invalidez. Por

esse motivo, a lei menciona o fato de que o benefício é devido, estando ou não o segurado em gozo prévio de auxílio-doença.

No entendimento da jurisprudência, a incapacidade para toda e qualquer atividade que geraria o direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez deve ser analisada em conjunto com outros requisitos, tais quais as condições econômicas do segurado:

Processual. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Acórdão embasado em outros elementos além do laudo pericial. Possibilidade. 1. Na análise da concessão de aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez, laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal *a quo* admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial. Inteligência da súmula 83/STJ (...) (STJ - AgRg no AREsp nº. 196.053/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 25/09/2012).

Assim, ainda que o laudo pericial ateste que o segurado poderá exercer atividade laborativa diversa daquela que habitualmente exercia, fato que não tornaria a incapacidade total e permanente, não significa que ele não fará jus a aposentadoria por invalidez, uma vez que devido a suas condições pessoais o segurado não se adaptará a uma nova atividade laborativa, a exemplo do segurado que é analfabeto ou idoso (SANTOS, 2014, p. 231).

Por sua vez, de acordo com o art. 42, § 2º do PBPS e com o art. 43, § 2º do RPS, a doença ou lesão preexistente à filiação do segurado ao RGPS não lhe dá o direito a aposentadoria por invalidez, salvo se a incapacidade ocorrer em razão de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A RMI da aposentadoria por invalidez corresponde a 100% do salário de benefício (art. 44 do PBPS), enquanto que o termo inicial do benefício variará de acordo com o segurado: a) se o segurado estiver recebendo o benefício de auxílio-doença, o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (art. 43, *caput*, do PBPS); b) para o segurado empregado a data de início será a partir do 16º dia do afastamento da atividade. Se entre a data do afastamento e a data do requerimento decorrerem mais de 30 dias, será devida a partir da entrada do requerimento (art. 43, § 1º, “a”, do PBPS); c) para o segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a aposentadoria será devida a partir do início da incapacidade. Se entre a data do início da incapacidade e a data do requerimento administrativo decorrerem mais de 30 dias, o benefício é devido a partir do requerimento (art. 43, § 1º, “b”, do PBPS).

Por fim, se o aposentado retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada. Caso seja recuperada a capacidade para o trabalho, o termo final do benefício será, de acordo com o art. 47 do PBPS:

Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou

b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados;

II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;

c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

2.1.2 Auxílio-doença

Nos termos do art. 59 do PBPS, o auxílio-doença é “devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos”.

A incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença deve ser temporária, caso contrário (incapacidade permanente), o segurado teria direito a aposentadoria por invalidez. No mais, as mesmas disposições aplicadas a aposentadoria por invalidez no caso de doenças ou lesões preexistentes a filiação do segurado são aplicáveis ao auxílio-doença.

A RMI do auxílio-doença será 91% do salário de benefício (art. 61 do PBPS) e, do mesmo modo que a aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 60 do PBPS, o termo inicial do auxílio-doença variará de acordo com o segurado: a) para o segurado empregado a data de início será a partir do 16º dia do afastamento da atividade; b) para os demais segurados, o termo inicial será a data do início da incapacidade. Em ambos os casos, se entre a data de afastamento da atividade e data do requerimento administrativo decorrerem mais de 30 dias, o termo inicial será a data do requerimento administrativo.

Finalmente, nos termos do art. 78 do RPS, a cessação do auxílio-doença se dá pela recuperação da capacidade para o trabalho ou pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza.

2.1.3 Aposentadoria por idade

A aposentadoria por idade, cumprida a carência exigida em Lei, é devida ao segurado que “completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher”, nos termos do art. 48 do PBPS. Por sua vez, de acordo com o art. 201, § 7º, II, da CF/88 e com o art. 48, § 1º, do PBPS, a idade exigida diminui em 05 (cinco) anos para os segurados trabalhadores rurais, independentemente do sexo.

O termo aposentadoria por idade surgiu com o advento da Lei nº. 8.213/91, conforme explica Sérgio Pinto Martins (2014, p. 364):

No sistema anterior falava-se em aposentadoria por velhice. Velhice consagra uma palavra pejorativa, de alguém que é velho. Velhice não é sinônimo de doença ou de incapacidade. A expressão “aposentadoria por idade” surge com a Lei nº. 8.213 e é observada no inciso I do art. 201 da Constituição. A denominação utilizada atualmente é mais correta, pois o fato de a pessoa ter 60 ou 65 anos não quer dizer que seja velha. Há pessoas com essa idade que têm aparência de 10, 20 anos mais moça, além do que a expectativa de vida das pessoas hoje tem atingido muito mais do que 60 anos. Às vezes, chamar a pessoa de velha tem sentido pejorativo. As pessoas se ofendem. Daí por que se falar em aposentadoria por idade, quando a pessoa atinge a idade especificada na lei.

Há previsão no art. 51 do PBPS de que a aposentadoria por idade poderá ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e atingido 70 (setenta) anos de idade, se homem, ou 65 (sessenta e cinco) anos, se mulher. Neste caso, a aposentadoria será compulsória, mas é garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista.

No mais, é entendimento da jurisprudência de que os requisitos da idade e do período de carência não precisam ser preenchidos simultaneamente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. Não é necessária a implementação simultânea dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. O benefício é devido independentemente da posterior perda da qualidade de segurado à época do preenchimento do requisito etário, desde que o obreiro tenha vertido à Previdência Social o número de contribuições previstas na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ – AgRg no REsp nº. 637.761/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, julgado em 17/12/2007).

Nos termos do art. 49 do PBPS, o termo inicial da aposentadoria por idade será: a) para o segurado empregado, inclusive o doméstico, a data do desligamento do emprego. Se não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após 90 (noventa) dias deste, a data do requerimento; b) para os demais segurados, a data do requerimento.

Por fim, a RMI da aposentadoria por idade, será de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, mais 1% (um por cento) deste, para cada 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar o limite de 100% (cem por cento).

2.1.4 Aposentadoria por tempo de contribuição

Nos termos do art. 201, § 7º, I, da CF/88, a aposentadoria por tempo de contribuição será devida ao segurado que completar 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, ou 35 (trinta e cinco) anos, se homem.

Aos professores que comprovem tempo de serviço exercido nas funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição é reduzido em 5 (cinco) anos, ou seja, passará a ser de 25 (vinte e cinco) anos, se professora e de 30 (trinta) anos, se professor, de acordo com o § 8º do art. 201 da CF/88. Ademais, o benefício se estenderá aos professores que exercem atividades de direção de unidade escolar e de coordenação e assessoramento pedagógico, nos termos do art. 67, § 2º, da Lei nº. 9.394/96.

Por sua vez, no RGPS não há o requisito de idade mínima para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição:

No RGPS, não há exigência de idade mínima para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Embora a idade mínima (de 60 anos para homem e 55 para mulher) constasse do projeto original da Emenda Constitucional 20/98, a proposta foi rejeitada pelo Congresso Nacional. A exigência cumulativa de idade e tempo de contribuição só existe nos regimes próprios de Previdência Social. No RGPS, a aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade são benefícios distintos, cada um com seus respectivos requisitos (GOES, 2015, p. 229/230).

De acordo com o art. 202, §1º, da CF/88, o segurado que tivesse 30 anos de tempo de serviço, se homem ou 25 anos, se mulher, poderia requerer a aposentadoria por tempo de contribuição, essa era a denominada aposentadoria proporcional, extinta pela EC 20/98. Ocorre que a mesma EC assegurou o direito adquirido àqueles que em 16 de dezembro de 1998 tinham implementado todas as condições para requerer o benefício (EC 20/98, art. 3º).

Aos segurados que se filiaram antes de mencionada data, mas não preenchiam os requisitos necessários para requerer o benefício, foi disposta uma regra de transição, nos termos do art. 9º, § 1º, da EC 20/98. Para tanto, o segurado deve atender, cumulativamente, aos seguintes requisitos: a) contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos, se mulher; b) ter um tempo de contribuição de 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher e; c) ter um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, em 16/12/1998, faltaria para atingir o limite de 30 ou 25 anos. Para os professores, de acordo com o art. 9º, § 2º, o tempo de serviço exercido até 16/12/1998 será acrescido de 17% (dezessete por cento), se homem, e 20% (vinte) por cento, se mulher (MARTINS, 2014, p. 353).

A aposentadoria por tempo de contribuição tem por renda mensal inicial 100% do salário de benefício, no entanto, também há a incidência do fator previdenciário, o que diminui consideravelmente a quantia recebida pelo segurado.

Para não incidência do fator previdenciário, nos termos do art. 29-C do PBPS, a soma da idade do segurado mais o tempo de contribuição deverá ser 95, se homem, ou 85, se mulher. Essa soma será majorada em um ponto nas seguintes datas: a) 31 de dezembro de 2018; b) 31 de dezembro de 2020; c) 31 de dezembro de 2022; d) 31 de dezembro de 2024 e; e) 31 de dezembro de 2026. Para os professores, a essa soma serão acrescidos 5 pontos.

Tabela 1 – Regras para não incidência do fator previdenciário na aposentadoria por tempo de contribuição

	Homem	Mulher
Até 31/12/2018	95	85
De 01/01/2019 a 31/12/2020	96	86
De 01/01/2021 a 31/12/2022	97	87
De 01/01/2023 a 31/12/2024	98	88
De 01/01/2025 a 31/12/2026	99	89
De 01/01/2027 em diante	100	90

Nem todos os segurados tem direito ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição. Nos termos do art. 21, § 2º, do PCPS, o segurado contribuinte individual sem vinculação à pessoa jurídica e o segurado facultativo que optarem pelo recolhimento da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o salário mínimo, bem como o microempreendedor individual e o segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência que optarem pela alíquota de 5% (cinco por

cento) sobre o salário mínimo, tem excluído o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Porém, caso posteriormente optarem pelo recebimento do benefício, esses segurados podem recolher a diferença de 9% (nove por cento) ou 15% (quinze por cento), acrescida de juros moratórios, nos termos do § 3º do art. 21 do PCPS.

Por sua vez, o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição é fixado da mesma forma que o da aposentadoria por idade, nos termos do art. 54 do PBPS.

2.2 O benefício da pensão por morte

Principal benefício a ser estudado neste trabalho, a pensão por morte “é o benefício pago aos dependentes em decorrência do falecimento do segurado” (MARTINS, 2014, p. 385).

A condição de dependente deve ser verificada no momento do óbito, tendo em vista que é neste evento que nasce o direito ao benefício, sendo dependentes do segurado, nos termos do art. 16 do PBPS:

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

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, nos termos do regulamento;

Esses dependentes são divididos em classes, sendo os do inciso I de primeira classe, os do inciso II de segunda classe e os do inciso III de terceira classe. A existência de dependentes de uma classe superior exclui o direito ao benefício dos dependentes de classe inferior (art. 16, § 1º, do PBPS), portanto, por exemplo, a existência de um cônjuge sobrevivente exclui o direito do pai do segurado a receber a pensão por morte.

Os dependentes de primeira classe têm a presunção absoluta de dependência econômica em relação ao segurado, fato que não se repete com os dependentes de segunda e terceira classe, que deverão comprovar a dependência em relação ao segurado, é o que se extrai do § 4º do art. 16 do PBPS.

Como mencionado acima, o cônjuge do segurado é dependente de primeira classe, ou seja, tem o direito ao recebimento do benefício em concorrência com os demais dependentes

de primeira classe, se houverem, e em detrimento dos dependentes de segunda e terceira classe. No entanto, dúvida se extrai se o cônjuge divorciado ou separado judicialmente também receberá o benefício. Tal questão é trazida por Marisa Ferreira dos Santos (2014, p. 185):

Embora o art. 16 não mencione o cônjuge separado, de fato ou judicialmente, e o divorciado, há que se atentar para o disposto no art. 76, § 2º, do PBPS. O dispositivo dá direito de concorrer em igualdade de condições, com os dependentes de 1ª classe, ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que receba pensão alimentícia.

A nosso ver, da interpretação sistemática dos dois dispositivos legais (arts. 16 e 76, § 2º) resulta que o cônjuge separado, de fato ou judicialmente, e o divorciado não são dependentes se não recebiam pensão alimentícia ao tempo do óbito do segurado. Se os dependentes de 1ª classe têm a dependência econômica presumida, não faria sentido que a separação de fato ou judicial e o divórcio, sem pagamento de pensão alimentícia por parte do segurado, não os retirasse do rol de dependentes. Se estavam separados, por qualquer das formas, e sem a ajuda financeira do segurado, não há como presumi-los seus dependentes economicamente.

Essa questão foi encerrada com a edição da súmula 336 do STJ, a qual dispõe que “a mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito a pensão previdenciária do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente”. Na hipótese de separação de fato, é necessária a comprovação da dependência econômica, nos termos do art. 76, § 1º, do PBPS.

No mais, o § 3º do art. 16 do PBPS considera “companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal”.

De acordo com o entendimento do STJ o concubinato adulterino não configura união estável, o que significa dizer que o concubino ou a concubina não são considerados dependentes para fins previdenciários.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO. EXTENSÃO DA RES JUDICATA À ADMISSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL FALECIDO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A coisa julgada contida no dispositivo da decisão judicial transitada em julgado está delimitada pelo pedido e pela causa de pedir apresentadas na petição inicial do processo de conhecimento. 2. Conquanto somente o dispositivo da sentença seja abarcado pela coisa julgada material, é certo que os efeitos da res judicata apenas se abatem sobre as matérias cujos contornos fáticos e jurídicos tenham sido efetivamente examinados e decididos pelo Poder Judiciário de forma definitiva. 3. Na peça vestibular da ação de reconhecimento de concubinato não foi veiculado qualquer pedido no sentido de que restasse declarada a existência de união estável; e também não consta do decisum transitado em julgado nenhuma consideração, apreciação de prova ou desenvolvimento de tese jurídica que tivesse por objetivo alicerçar conclusão nesse sentido. 4. No caso de

pensão por morte, é possível o rateio igualitário do benefício entre a ex-esposa e a companheira de servidor falecido. 5. O reconhecimento da união estável pressupõe a inexistência de impedimentos para o casamento. 6. A vigência de matrimônio não é empecilho para a caracterização da união estável, desde que esteja evidenciada a separação de fato entre os ex-cônjuges, o que não é a hipótese dos autos. 7. O concubinato não pode ser erigido ao mesmo patamar jurídico da união estável, sendo certo que o reconhecimento dessa última é condição imprescindível à garantia dos direitos previstos na Constituição Federal e na legislação pátria aos companheiros, inclusive para fins previdenciários. 8. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido (STJ – ROMS n.º. 30.414, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/04/2012).

Ademais, o parceiro homoafetivo é considerado dependente de primeira classe, ou seja, possui presunção absoluta de dependência econômica.

É também dependente de primeira classe, nos termos do art. 16, I, do PBPS, o “filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave”.

Com o advento do Código Civil de 2002, surgiu dúvida se a com a redução da idade em que o menor atingisse a capacidade absoluta para os atos da vida civil para 18 (dezoito) anos, automaticamente foi reduzida a idade para fins de dependência previdenciária. O entendimento prevalecente é o de que a legislação previdenciária é especial em relação a legislação civil, o que não alterou a idade para fins de dependência previdenciária, permanecendo em 21 (vinte e um) anos (MARTINS, 2014, p. 315).

Conforme se vê em referido inciso, a emancipação do filho menor faz com que seja perdida a qualidade de dependente. Ademais, os filhos inválidos ou deficientes, mentais, intelectuais ou grave, mantêm a qualidade de dependentes porquanto durar a invalidez, independentemente de completar 21 (vinte e um) anos de idade, no entanto, essa incapacidade deve ser contemporânea ao óbito do segurado (SANTOS, 2014, p. 187/188).

Por fim, nos termos do § 2º, do art. 16 do PBPS, o enteado e o menor tutelado são equiparados a filho, desde que sejam assim declarados pelo segurado e seja demonstrada a dependência econômica em relação a este. Aqui surge a discussão em relação ao menor sob guarda, que será trazida em capítulo apropriado.

Os pais do segurado são dependentes de segunda classe, ou seja, somente receberão o benefício se comprovarem a dependência econômica e se não houver qualquer dependente de primeira classe.

Por sua vez, os irmãos do segurado são dependentes de terceira classe e, da mesma forma que os pais, somente possuem direito ao benefício se comprovarem a dependência econômica. Havendo algum dependente de primeira ou segunda classe, o direito ao benefício é excluído.

Sabendo quais são os dependentes do segurado e em quais classes são divididos, passa-se a demonstração de que maneira o benefício é pago a esses dependentes.

A pensão por morte tem como marco inicial, nos termos do art. 74 do PBPS, a data do óbito do segurado. Se requerida após 90 (noventa) dias do óbito, a data inicial será a data do requerimento.

Em se tratando de morte presumida, a data será a da decisão judicial que reconhecê-la. Entende-se por morte presumida, de acordo com o art. 78 do PBPS, aquela declarada pela autoridade competente, após 6 (seis) meses de ausência, sendo concedida a pensão provisória ao dependente.

No caso de acidente, desastre ou catástrofe, nos termos do § 1º, do art. 78 do PBPS, desde que feita prova do desaparecimento do segurado nestas condições, o dependente fará jus a pensão independentemente do prazo de 6 (seis) meses e de declaração judicial.

Perdem o direito a pensão por morte o condenado por crime doloso que tenha resultado a morte do segurado, após sentença transitada em julgado, e o cônjuge, companheiro ou companheira, se comprovadas mediante processo judicial, simulação ou fraude no casamento ou na união estável ou, ainda, a simulação desses com o fim exclusivo de constituir o benefício previdenciário, de acordo com os §§ 1º e 2º do art. 74 do PBPS.

Havendo mais de um dependente de mesma classe, o benefício será dividido em partes iguais, revertendo-se aos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar, nos termos do art. 77, § 1º, do PBPS.

De acordo com o § 2º do art. 77 do PBPS, o direito a pensão por morte cessará:

§ 2º. O direito à percepção de cada cota individual cessará:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

III - para filho ou irmão inválido, pela cessação da invalidez;

IV - para filho ou irmão que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, pelo afastamento da deficiência, nos termos do regulamento;

Em relação ao cônjuge ou companheiro, a Lei nº. 13.135/15 trouxe novas regras acerca da cessação da pensão por morte: a) se o cônjuge ou companheiro for inválido ou deficiente, a cessação da pensão por morte se dá com a cessação da invalidez ou deficiência, respeitados os períodos mínimos a seguir estudados; b) se o segurado não tiver realizado 18 (dezoito) contribuições antes da ocorrência do óbito ou, caso tenha feito essas contribuições mas o casamento ou a união estável tiverem se iniciado em menos de 2 (dois) anos antes de seu óbito, a pensão por morte cessará em 4 meses e; c) se o óbito ocorrer após vertidas 18

(dezoito) ou mais contribuições e no mínimo 2 (dois) anos após o início do casamento ou união estável, a pensão por morte cessará, de acordo com a idade do dependente e após transcorridos os seguintes períodos, conforme se vê na tabela abaixo:

Tabela 2 – Período de recebimento da pensão por morte pelo cônjuge ou companheiro

Período (em anos)	Idade
3	Menos de 21 (vinte e um) anos
6	Entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos
10	Entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos
15	Entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos
20	Entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos
Vitalícia	Com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos

Por fim, de acordo com o § 2º-A do mencionado artigo, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional do trabalho, independentemente de 18 (dezoito) contribuições ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável, devem ser estudadas as regras da tabela acima.

III – O MENOR SOB GUARDA E AS DECISÕES JUDICIAIS

No primeiro e segundo capítulos foram abordados aspectos da seguridade social, da previdência social e, principalmente, do benefício de pensão por morte.

Portanto, torna-se necessário abordar elementos acerca do menor sob guarda, quais legislações tratam de sua qualidade como dependente, o porquê do indeferimento dos benefícios e as diferenças entre a guarda e a tutela.

3.1 Menor sob guarda e menor sob tutela

A CF/88, em seu art. 227, garante a criança e ao adolescente o direito à proteção familiar:

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.

Nesse mesmo sentido o art. 19 do ECA preceitua que é “direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família”.

No entanto, existem situações que, para o saudável desenvolvimento do menor, o distanciamento dos genitores, provisório ou definitivo, é a única solução. Ou ainda, situações de distanciamento causadas pelo próprio abandono por parte dos genitores. Fala-se, portanto, em família disfuncional, ou seja, a família que não atende as necessidades emocionais, físicas e intelectuais do menor. Nestas hipóteses, deve ser adotada a medida de exceção prevista no mencionado art. 19 do ECA, devendo o menor ser inserido em outra entidade familiar, denominada substituta (MACIEL *et al*, 2015, p. 233).

A colocação em família substituta tem a natureza jurídica de medida de proteção, nos termos do art. 101, IX, do ECA, possuindo três modalidades: guarda, tutela e adoção. A fim de demonstrar seu caráter excepcional, essa medida foi intencionalmente inserida ao término do art. 101 do ECA (MACIEL *et al*, 2015, p. 233). Abaixo serão expostas algumas considerações sobre os institutos da guarda e da tutela.

Prevista nos arts. 33 a 35 do ECA, a guarda é assim definida:

A guarda é uma dessas modalidades de colocação de criança ou adolescente em família substituta prevista no ECA, na qual assume o detentor o compromisso de prestar toda a assistência à pessoa menor de 18 anos e o direito de opor-se a terceiros, regularizando a posse de fato da criança ou do adolescente (art. 33). A palavra “posse”, evidentemente, foi utilizada pelo legislador estatutário com o significado de companhia, guarda e responsabilidade.

O atributo do poder familiar que se transfere para esta espécie de família substituta é o direito/dever de guarda dos pais (arts. 1.566, IV, 1.583 e 1.584 do CC), de modo que o filho possua um responsável juridicamente nomeado e não apenas de fato. Portanto, não há alteração na titularidade do poder familiar, mas apenas a mudança no exercício do encargo da guarda (art. 22 do ECA) em favor de quem não possui a autoridade parental

Em suma, se a guarda for transferida entre os próprios genitores, não estará configurada a colocação em família substituta. Assim, a guarda é coexistente ao poder familiar, não operando mudanças significativas na autoridade exercida pelos genitores, mas apenas destacando o ônus da guarda e responsabilidade ao(s) detentor(es) de fato da criança ou do adolescente. Não se trata, portanto, de transferência do múnus dentro da família natural definida no art. 25 do ECA (pais biológicos) ou da família adotiva (pais civis), mas, sim, para terceiro(s), seja(m) ele(s) parente(s) ou não da criança, que o assumirá(ão) com exclusividade ou de modo compartilhado, incluindo o direito de opor-se aos pais (art. 33, *in fine*, do ECA). O registro de nascimento da criança sob guarda de terceiros, é importante consignar, não é alterado nem sequer com averbação desta transferência (MACIEL *et al*, 2015, p. 237/238).

Por sua vez, a tutela possui previsão legal nos arts. 36 a 38 do ECA e nos arts. 1.728 a 1.766 do CC. A tutela, diferentemente da guarda, tem como pressuposto, nos termos do art. 1.728 do CC, a extinção do poder familiar, seja pelo falecimento dos pais ou sendo estes julgados ausentes, seja pela decretação da perda do poder familiar. Ademais, de acordo com o parágrafo único do art. 36 do ECA, “o deferimento da tutela pressupõe a prévia decretação da perda ou suspensão do poder familiar e implica necessariamente o dever de guarda”.

Assim, pode-se entender que:

A tutela é o instituto recomendado para os casos de órfãos de pais mortos ou declarados ausentes (presunção de morte) (art. 1.728, I, c/c o art. 6º do CC) e, em casos de pais biológicos os civis decaírem do poder familiar (art. 1.728, II, c/c o art. 1.626 do CC), quando o menor de 18 anos não puder ou não quiser ser adotado (MACIEL *et al*, 2015, p. 265).

Por fim, nos termos dos arts. 1.763 e 1.764 do CC, a cessação da tutela pode se dar pela maioridade ou emancipação do menor; pelo reconhecimento de paternidade ou maternidade ou pela adoção; quando expirado o período em que o tutor era obrigado a servir; nos casos de escusa legítima (hipóteses previstas nos arts. 1.736 e 1.737 do CC) e nos casos de remoção do tutor (hipóteses previstas nos arts. 1.638 do CC c/c o art. 24 do ECA, 1.735 e 1.766 do CC) (MACIEL *et al*, 2015, p. 280).

No entanto, segundo a doutrina, uma hipótese da perda da tutela foi esquecida pelo legislador civil:

O legislador civil, entretanto, por equívoco certamente, esqueceu-se de mencionar a possibilidade de ressurgimento ou reestabelecimento do poder familiar dos pais biológicos ou dos pais civis. Mediante ação própria visando recobrar o direito parental perdido, os referidos pais retornarão a deter o poder familiar, não se justificando, assim, a permanência da criança em família substituta, a não ser que esta medida atenda melhor a seus interesses. Resumindo: no caso de perda do poder familiar, se este for restaurado, finda estará a tutela (MACIEL *et al*, 2015, p. 265).

No mais, nos termos do art. 92, II, do CP, um dos efeitos da condenação é a incapacidade para o exercício da tutela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra o tutelado.

3.2 Legislação acerca da problemática

Tanto a legislação constitucional, como a legislação infraconstitucional e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, trazem disposições sobre a condição do menor sob guarda ser ou não considerado dependente para fins previdenciários.

A redação original do art. 16, § 2º, do PBPS, antes da modificação trazida medida provisória nº. 1.523/96 (convertida na Lei nº. 9.528/97), estabelecia que se equiparavam a filho “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”.

A redação atual do mencionado § 2º do art. 16 do PBPS, com a modificação dada pela Lei nº. 9.528/97, dispõe que “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”. Nota-se que com essa modificação o menor sob guarda foi excluído do rol daqueles que se equiparam a filhos para fins previdenciários.

Sérgio Pinto Martins (2014, p. 316), explica que a “alteração legal implicou que o menor sob guarda do segurado deixou de ser dependente para os efeitos da Previdência Social. Isso quer dizer que essa pessoa não poderá, por exemplo, fazer jus a pensão por morte do segurado”.

E continua:

O menor que estiver sob a guarda do segurado não mais será considerado dependente. A guarda sai da hipótese de dependência em razão dos absurdos que eram cometidos, pelo requerimento da inclusão do menor sob guarda dos avós com o objetivo de dependência para efeito da previdência social. Isso onera a previdência e descaracteriza a ordem natural das coisas (2014, p. 317).

No entanto, mesmo com a exclusão ocorrida, outras disposições legais, sobretudo constitucionais, estão vigentes e tutelam os direitos previdenciários do menor sob guarda, surgindo, assim, uma antinomia jurídica, explicada por Maria Helena Diniz (2009, p. 484), como “a presença de duas normas conflitantes, sem que se possa saber qual delas deverá ser aplicada no caso singular”.

Nos termos do art. 6º da CF/88 “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Já o art. 227, também da Carta Magna, como anteriormente mencionado, dispõe que:

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.

No mais, o § 3º, inciso II, do supracitado dispositivo traz que o direito a proteção especial abrangerá “a garantia de direitos previdenciários e trabalhistas”.

Ademais “na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”, de acordo com o art. 6º do ECA.

Por sua vez, de acordo com o art. 33, § 3º, do ECA, “a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários”.

Por fim, o art. 26 da Convenção sobre os Direitos da Criança, internalizada no Brasil pelo Decreto nº 99.710/90:

Artigo 26

1. 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.
2. Os benefícios deverão ser concedidos, quando pertinentes, levando-se em consideração os recursos e a situação da criança e das pessoas responsáveis pelo seu sustento, bem como qualquer outra consideração cabível no caso de uma solicitação de benefícios feita pela criança ou em seu nome.

3.3 O indeferimento de benefícios pelo INSS

Sob os fundamentos de que a Lei nº. 9.528/97 é mais atual que o ECA (*Lex posterior revogat priori*) e de que a lei especial derroga a lei geral (*Lex specialis derogat legi generali*), uma vez que a guarda a que se refere o ECA não abrange direitos previdenciários em face da disposição da Lei nº. 9.528/97, o INSS indefere os requerimentos de benefício de pensão por morte feitos pelos dependentes dos segurados. Outra tese também invocada pelo Instituto é a regra da contrapartida, ou seja, o princípio da precedência da fonte de custeio, prevista no § 5º do art. 195 da CF/88, a qual dispõe que “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total” (ANGELIS, 2014).

Pelas razões já expostas, Sérgio Pinto Martins é um dos doutrinadores a comungarem do entendimento adotado pelo INSS, ressaltando que (2014, p. 318):

[...] o § 3º do art. 33 da Lei nº. 8.069 foi derogado pela previsão do § 2º do art. 16 da Lei nº. 8.213 na nova redação determinada pela Lei nº. 9.528, pois a lei posterior revoga a anterior quando seja incompatível com esta última, (§ 1º do art. 2º do Decreto-lei nº. 4.657/42). É o que ocorre na disposição do § 2º do art. 16 da Lei nº. 8.213 que é incompatível com a previsão do § 3º do art. 33 da Lei nº. 8.069. Dessa forma, o menor sob guarda não é mais dependente para fins previdenciários. Cabe a norma legal incluir ou excluir pessoas na condição de dependente, como já ocorreu com a pessoa designada pelo segurado que era dependente e deixou de sê-lo. A matéria é de ordem legal, sendo que o legislador pode dispor da forma como desejar, tendo por base critério eminentemente político.

Por sua vez, Carlos Aberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2010, p. 238), discordam desse entendimento:

Essa restrição representa uma vulneração dos arts. 6º e 227 da Constituição Federal e às disposições protetivas inseridas no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13.7.90). Especialmente porque a guarda, segundo dispõe o art. 33 do Estatuto, obriga a prestação de assistência global e, sobretudo, assegura a criança ou ao adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos, inclusive previdenciários.

De acordo com Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior (2005, p. 97):

No sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990) foram previstas três formas de colocação em família substituta para crianças que, por abandono dos pais ou orfandade, necessitam ser protegidas: adoção (que é definitiva), tutela e guarda (que são provisórias).

E, comungando do entendimento adotado por Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, fundamentam a não revogação do ECA pela Lei nº. 9.528/97:

O preceito equiparativo do § 2º do artigo em comento teve seus contornos restritos, retirando-se do menor sob guarda a condição de dependente previdenciários por força da MP nº 1.523/96, de 14 de outubro de 1996. Depois, a MP nº 1.523-3, de 10 de janeiro de 1997, passou a exigir a comprovação de dependência econômica que até então era presumida. Este preceito, após sucessivas reedições, acabou sendo convertido na Lei nº 9.528/97. Entretanto, esta Lei não revogou expressamente o § 3º do art. 33 do ECA, que confere a condição de dependente, para todos os efeitos, inclusive previdenciários, concretizando a proteção especial prevista no *caput* do art. 227 e ao inciso II do § 3º do mesmo artigo, ambos da Lei Fundamental.

É verdade que muitas vezes buscou-se o deferimento da guarda de menores para fins de propiciar abatimentos fiscais ao guardião, ou alcançar benefícios previdenciários que de outra maneira não seriam devidos para parentes do guardião, que não possuía dependentes elencados nos incisos do artigo 16. A guarda, como qualquer instituo jurídico, também está sujeita a ser empregada com desvio de finalidade. Contudo, a restrição geral não é a melhor solução, pois deixa ao desamparo previdenciário um número grande de situações nas quais haveria dependência econômica merecedora da tutela previdenciária. Assim, conflitando a lei ordinária com preceito Constitucional, a exclusão é, neste ponto, inconstitucional, valendo apenas a exigência da comprovação da dependência econômica, o que nos parece acertado – configurando uma situação menos gravosa – em face do grande número de situações em que a guarda é postulada com o único fito de assegurar direitos previdenciários indevidamente (2005, p. 98).

3.4 A constitucionalidade da Lei nº. 9.528/97

Duas ações diretas de inconstitucionalidade foram propostas contra a Lei nº. 9.528/97 (fruto da medida provisória nº. 1.523/96), estando pendentes de julgamento. Na ADI 4878, proposta pelo Procurador-Geral da República, busca-se dar ao § 2º do art. 16 da Lei nº. 8.213/91, interpretação conforme a Constituição para que sejam incluídos em seu âmbito de incidência os menores sob guarda.

Por sua vez, na ADI 5083, proposta pelo Conselho Federal da OAB, busca-se a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº. 9.528/97, na parte em que foi revogado o art. 16, § 2º, da Lei nº. 8.213/91, que seja conferida interpretação conforme a Constituição ou, ainda, que haja declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, para o fim de garantir o pensionamento ao menor sob guarda.

3.4.1 Ação direta de inconstitucionalidade nº. 4878

Com o fim de que seja dada ao § 2º do art. 16 da Lei nº. 8.213/91, interpretação conforme a Constituição, para incluir no âmbito de incidência os menores sob guarda, a ADI nº 4878 foi proposta pelo Procurador-Geral da República em agosto de 2012, destacando que em casos de normas infraconstitucionais com múltiplos significados, torna-se necessário encontrar aquele que se amolde ao conteúdo da Constituição (ADI nº 4878, p. 03).

No caso, a Constituição consagra o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, existindo o dever de assegurar-lhes os direitos fundamentais com absoluta propriedade. No mais, o § 3º do art. 227, dispõe normas a serem seguidas pelo legislador ordinário, dentre elas as que asseguram, a crianças e adolescentes, a garantia de direitos previdenciários (ADI 4878, p. 2/3).

Destaca que duas interpretações podem ser dadas ao art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Uma delas que o menor sob guarda perdeu a condição de dependente previdenciário, ante a posterioridade e especificidade da lei previdenciária em relação ao ECA, que a previa. A outra é a de que apesar da omissão na legislação previdenciária, esta continua a encará-los como dependentes (ADI 4878, p. 03).

Argumenta que a primeira interpretação é incompatível com os princípios constitucionais da proteção integral à criança e ao adolescente e da isonomia. Fere-se o princípio da isonomia, na oportunidade em que em que é feita uma distinção entre o menor sob guarda e o menor sob tutela, ao preservar a este a qualidade de dependente, excluindo aquele, uma vez que a dependência econômica em relação ao segurado independe de ser o menor enteado, tutelado ou sob guarda (ADI 4878, p. 04).

Por fim, citando Ingo Sarlet, fundamenta que o princípio da dignidade da pessoa humana também deve ser considerado na interpretação legislativa, uma vez que constitui simultaneamente limite e tarefa para a ordem jurídica. Fala-se em tarefa porque o “direito fundamental em questão reclama que as atividades estatais sejam voltadas para a preservação e promoção da dignidade, criando condições que possibilitem seu pleno exercício e fruição” (ADI 4878, p. 04).

3.4.2 Ação direta de inconstitucionalidade nº. 5083

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil também propôs uma ADI contra o art. 2º da Lei nº. 9.528/97. No entanto, desta vez o pedido principal não foi o de ser dada uma interpretação conforme a Constituição, como na ação direta anterior, mas sim a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº. 9.528/97, no ponto em que alterou o art. 16, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. Para tanto, usou-se os seguintes fundamentos: a vedação do retrocesso social, a violação aos princípios constitucionais da isonomia e da proporcionalidade, bem como a violação ao art. 227, § 3º, da CF/88 e ao art. 26 da Convenção Internacional sobre Direitos da Criança.

3.4.2.1 Da vedação ao retrocesso social

Por vedação ao retrocesso social entende-se que “uma vez concretizado o direito, ele não poderia ser diminuído ou esvaziado, consagrando aquilo que a doutrina francesa chamou de *effet cliquet*” (LENZA, 2014, p. 1197).

Segundo Canotilho (1993, *apud* LENZA, 2014, p. 1197):

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

Argumenta a OAB que a norma revogada colocava o menor sob guarda como dependente do segurado, situação suprimida pelo art. 2º da Lei nº. 9.528/97, sendo essa alteração inconstitucional porque destruiu o nível de proteção previdenciária instituído às crianças e aos adolescentes que, sob guarda, seriam dependentes dos segurados do INSS. Traz, ainda, que a pensão por morte ao menor sob guarda é direito constitucional garantido em face ao disposto no art. 227, § 3º, II, da CF/88, não podendo sofrer retrocesso, sob pena de violação ao princípio da vedação ao retrocesso social (ADI 5083, p. 04/05).

3.4.2.2 Da violação ao princípio da isonomia

Segundo José Afonso da Silva, são inconstitucionais as discriminações não autorizadas pela Constituição, havendo duas formas de cometê-las (2005, p. 228/229):

Uma delas consiste em outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação. Neste caso, não se estendeu às pessoas ou grupos discriminados o mesmo tratamento dado aos outros. O ato é inconstitucional, sem dúvida, porque feriu o princípio da isonomia. Declará-lo inconstitucional, eliminando-o da ordem jurídica, seria retirar direitos legitimamente conferidos, o que não é função dos tribunais. Como, então, resolver a inconstitucionalidade da discriminação? Precisamente estendendo o benefício aos discriminados que o solicitarem perante o Poder Judiciário, caso por caso [...].

A outra forma de inconstitucionalidade revela-se em impor obrigação, dever, ônus, sanção ou qualquer sacrifício a pessoas ou grupos de pessoas, discriminando-as em face de outros da mesma situação que, assim, permaneceram em condições mais favoráveis. O ato é inconstitucional por fazer discriminação não autorizada entre pessoas em situação de igualdade. Mas aqui, ao contrário, a solução da desigualdade de tratamento não está em estender a situação jurídica detrimetosa a todos, pois não é constitucionalmente admissível impor constrangimentos por essa via. Aqui a solução está na declaração de inconstitucionalidade do ato discriminatório em

relação a quantos o solicitarem o Poder Judiciário, cabendo também a ação direta de inconstitucionalidade por qualquer das pessoas indicadas no art. 103.

Segundo a OAB, a violação ao princípio da isonomia mostra-se evidente porque o menor sob guarda está na mesma posição jurídica que o filho, enteado, ou menor sob tutela, não havendo razão legítima para a discriminação trazida pela Lei nº. 9.528/97, ou seja, não há justificativa para o tratamento jurídico desigual. E o faz com fundamento no art. 227, § 3º, VI, da CF/88, que elege a guarda como instrumento de política pública protetiva do menor (ADI 5083, p. 09/10).

3.4.2.3 Da violação ao princípio da proporcionalidade

Outro argumento utilizado pela OAB é a violação ao princípio da proporcionalidade. Citando Suzana de Toledo Barros, fundamenta que mencionado princípio se divide nos subprincípios da adequação ou da idoneidade; da necessidade ou exigibilidade e da proporcionalidade em sentido estrito, dispondo que a contrariedade promovida pela alteração legislativa a esse princípio resulta nas seguintes conclusões (ADI 5083, p. 10/11):

a) a medida legislativa não é adequada ao sistema constitucional, no que tange ao plexo de direitos fundamentais protetivos da criança e do adolescente. Isto é, revela-se demais gravosa às crianças e adolescentes e não se compadece dos milhares de casos de menores sob guarda no País, especialmente a guarda para fins previdenciários.

A medida ocasiona um mal maior do que aquele que queria evitar: reduzir gastos da previdência para otimizá-los com que mais precisasse deles.

Com todo respeito, *há alguém que precise mais de pensão por morte do que o menor sob guarda quando do falecimento do seu guardião, que lhe deve prestar assistência moral, material e educacional?*

b) a medida não é necessária, pois existem outras posturas econômico financeiras a otimizar o caixa da previdência (cobrar os devedores contumazes e intensificar o combate a sonegação, *e. g.*).

Também, para fins de prevenção de fraudes, outras medidas poderiam ser tomadas, que não a supressão do benefício dos menores sob guarda, como são as medidas de estudo social e oitiva de testemunhas em processo judicial idôneo de guarda. Outros caminhos deveriam ter sido tomados pelo Legislador e pela Chefia do Executivo Federal (*Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97*), mas não a drástica medida levada a efeito pela lei impugnada.

c) a Lei Federal nº 9.528/97 foi tão desproporcional em sentido estrito que sequer estabeleceu regras de transição, de direito intertemporal, a proteger a confiança, a estabilidade das expectativas e a continuidade da ordem jurídica, para que os atingidos pela inovação pudessem se preparar para as mudanças desenhadas no Direito Positivo.

É dizer, não se vislumbra, no caso sob exame, o que justificaria a adoção da medida restritiva da lei ora impugnada em comparação com a norma até então em vigor, mormente à vista da ausência de qualquer benefício dela decorrente para os menores sob o Instituto da Guarda, expressamente valorado pela Constituição da República, em seu artigo 227, § 3º, inciso VI (ADI 5083, p. 11).

E conclui (ADI 5083, p. 11):

Ainda mais em caso de pensão por morte, em que o segurado, falecido, nada mais poderá fazer para alterar o título de dependência do menor que esteve sob sua guarda, pois faleceu confiante na legislação que rege suas expectativas e esperanças, a bem das crianças e adolescentes que guarnece. Ora, a morte já contém o seu grau aterrorizante de imprevisão e incerteza; agravá-la, por obra do claudicante legislador previdenciário, é extrapolar os limites exigidos pelo princípio constitucional da proporcionalidade.

3.4.2.4 Da violação ao princípio da proteção integral

Por fim, a OAB também utiliza como fundamento a violação ao art. 227, *caput*, e § 3º, incisos II e VI da CF/88, “haja vista que retira o benefício pensão por morte a todos os menores em idêntica situação de guarda para fins previdenciários” (ADI 5083, p. 12).

A doutrina da proteção integral (MACIEL *et al*, 2015, p. 53):

É formada por um conjunto de enunciados lógicos, que exprimem um valor ético maior, organizada por meio de normas interdependentes que reconhecem criança e adolescente como sujeitos de direito. A doutrina da proteção integral encontra-se insculpida no art. 227 da Carta Constitucional de 1988, em uma perfeita integração com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Assim, nota-se que ao violar o art. 227 da CF/88 e outras normas protetoras da criança e do adolescente, a alteração promovida pela Lei nº. 9.528/97 fere o princípio ou a doutrina da proteção integral.

3.5 Conflito de normas e decisões judiciais

Conforme exposto, com disposições diversas por duas leis a respeito do mesmo assunto, uma vez que o ECA garante as crianças e aos adolescentes sob guarda a proteção para fins previdenciários e o PBPS, com a edição da medida provisória nº 1.523/96 (convertida na Lei nº. 9.528/97) aborda o tema de forma contrária, surgiu, então, uma antinomia jurídica entre essas leis, permanecendo a dúvida também na jurisprudência.

Para Pedro Lenza (2014, p. 158), “em caso de antinomia de normas, buscar-se-á a solução do aparente conflito através de uma interpretação sistemática, orientada pelos princípios constitucionais”.

A antinomia jurídica pode ser definida como:

[...] a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam

o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permiti-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 212).

Partindo do ensinamento trazido por Pedro Lenza de que em caso de antinomias é necessária uma interpretação sistemática a fim de solucionar o conflito, deve-se, em um primeiro momento, entender em que consiste a interpretação sistemática.

Para Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2003, p. 288/289):

[...] quando se enfrentam as questões de compatibilidade num todo estrutural, falemos em interpretação sistemática (*stricto sensu*). A pressuposição hermenêutica é a da unidade do sistema jurídico do ordenamento. Há aqui um paralelo entre a teoria das fontes e a teoria da interpretação. Correspondentemente à organização hierárquica das fontes, emergem recomendações sobre a subordinação e a conexão das normas do ordenamento num todo que culmina (e principia) pela primeira norma-origem do sistema, a Constituição. Para a identificação dessa relação, são nucleares as noções discutidas de validade, vigência, eficácia e vigor ou força. A primeira e mais importante recomendação, nesse caso, é de que, em tese, qualquer preceito isolado deve ser interpretado em harmonia com os princípios gerais do sistema, para que se preserve a coerência do todo. Portanto, nunca devemos isolar o preceito nem em seu contexto (a lei em tela, o código: penal, civil etc.) e muito menos em sua concatenação imediata (nunca leia um só artigo, leia também os parágrafos e os demais artigos).

Por sua vez, segundo o ensinado por Maria Helena Diniz (2009, p. 440/441):

O processo sistemático é o que considera o sistema em que se insere a norma, relacionando-a com outras normas concernentes ao mesmo objeto. O sistema jurídico não se compõe de um único sistema normativo, mas de vários, que constituem um conjunto harmônico e interdependente, embora cada qual esteja fixado em seu lugar próprio. Poder-se-á até dizer que se trata de uma técnica de apresentação de atos normativos, em que o hermeneuta relaciona umas normas a outras até vislumbrar-lhes o sentido e o alcance. É preciso lembrar que uma das principais tarefas da ciência jurídica consiste exatamente em estabelecer as conexões sistemáticas existentes entre as normas [...].

Deve-se, portanto, comparar o texto normativo, em exame, com outros do mesmo diploma legal ou leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto, pois por umas normas pode-se desvendar o sentido de outras. Examinando as normas, conjuntamente, é possível verificar o sentido de cada uma delas.

Explicada a antinomia jurídica e como o método de interpretação sistemática pode resolvê-la, o próximo passo é a análise dos posicionamentos da jurisprudência acerca do tema que, igualmente à doutrina, é divergente.

O STJ vinha entendendo pela prevalência da lei previdenciária, tendo em vista ser posterior ao ECA e, dessa forma, tê-lo revogado quanto aos direitos do menor sob guarda.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de ser indevida pensão por morte a menor

sob guarda se o óbito do segurado tiver ocorrido sob a vigência da MP n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag n°. 1.038.727/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 16/09/2014).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. MENOR SOB GUARDA. EXCLUSÃO DO ROL DE DEPENDENTES. PREVALÊNCIA DA NORMA PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ECA. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que "os entendimentos doutrinários e Jurisprudenciais, baseados na Constituição Federal, são unânimes ao afirmarem que a Lei nº 9.528/97 que modificou o § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91 para excluir o menor sob regime de guarda do rol dos dependentes do segurado, não beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, tal alteração não atinge o disposto no art. 33 e seu parágrafo 3º, da lei nº 8.069/90 - ECA, o qual confere ao menor sob guarda, a condição de dependente, tendo em vista que, a própria Constituição Federal assegura no art. 227, § 3º, II, o direito à proteção especial do menor, com garantia de direito previdenciário" 2. Assim, verifica-se que o acórdão recorrido examinou tal questão sob fundamento eminentemente constitucional, o que torna inviável sua análise em Recurso Especial. 3. Ainda que superado esse óbice, a alteração trazida pela Lei 9.528/1997, norma previdenciária de natureza específica, deve prevalecer sobre o disposto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp nº. 1.370.171/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/03/2015).

PREVIDENCIÁRIO. MENOR SOB GUARDA. INCLUSÃO COMO DEPENDENTE DE SEGURADO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, APÓS A LEI 9.528/1997. INVIABILIDADE. PREVALÊNCIA DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. O entendimento desta Corte é no sentido de que, após a Lei 9.528/97, o menor sob guarda não pode mais ser incluído como dependente de segurado do Regime Geral de previdência social. (AgRg no REsp 1.316.464/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/6/2012, DJe 22/6/2012). Agravo interno improvido (AgInt no AgInt no AREsp nº. 880.230/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 09/08/2016).

Porém, atualmente, vem mudando seu entendimento:

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL DE FALECIDA. SERVIDORA PÚBLICA. ART. 217, II, "b", DA LEI 8.112/1990. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO INTEGRAL A CRIANÇAS E ADOLESCENTES (CF, ART. 227). PREVALÊNCIA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça recentemente concluiu que "o menor sob guarda judicial de servidor público do qual dependa economicamente no momento do falecimento do responsável tem direito à pensão temporária de que trata o art. 217, II, b, da Lei 8.112/90. O art. 5º da Lei 9.717/1998 deve ser interpretado em conformidade com o princípio constitucional da proteção integral à criança e ao adolescente (CF, art. 227), como consectário do princípio fundamental da dignidade humana e base do Estado Democrático de Direito, bem assim com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90, art. 33, § 3º)" (MS 20.589/DF, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, DJe 2/2/2016). 2. A presente questão não se confunde com a tratada no REsp 1.411.258/RS, que cuida do seguinte tema: "alegação de que o menor sob guarda não faz jus à pensão por morte quando o óbito do segurado ocorrer na vigência da lei 9.528/97, que deixou de contemplá-lo como dependente previdenciário". Isso porque, no presente caso, trata-se de pensão deixada por servidora pública federal, sendo certo que a previsão do referido

benefício foi mantida no regime estatutário, ao contrário do ocorrido no RGPS. 3. Recursos Especiais não providos (REsp n.º 1.523.308/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 18/10/2016).

Cumprе destacar que a Lei n.º 8.112/90, em seu art. 217, II, “b”, previa que o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade era beneficiário da pensão deixada pelo servidor público federal. No entanto, essa previsão foi revogada pela Lei n.º 13.135/15.

Não obstante a revogação de mencionado dispositivo, o entendimento continua sendo no sentido de que o menor sob guarda possui o direito à pensão.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS. ART. 16 DA LEI N. 8.213/90. MODIFICAÇÃO PELA MP N. 1.523/96, CONVERTIDA NA LEI N. 9.528/97. CONFRONTO COM O ART. 33, § 3º, DO ECA. ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO. INTERPRETAÇÃO CONFORME. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E PREFERENCIAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 1. Ao menor sob guarda deve ser assegurado o direito ao benefício da pensão por morte mesmo se o falecimento se deu após a modificação legislativa promovida pela Lei n. 9.528/97 na Lei n. 8.213/90. 2. O art. 33, § 3º da Lei n. 8.069/90 deve prevalecer sobre a modificação legislativa promovida na lei geral da previdência social porquanto, nos termos do art. 227 da Constituição, é norma fundamental o princípio da proteção integral e preferência da criança e do adolescente. 3. Embargos de divergência acolhidos (EREsp n.º 1.141.788/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 16/12/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MENOR SOB GUARDA. DEPENDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO SOBRE O TEMA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), em seu art. 33, § 3º, confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários, à luz da política de proteção ao menor, consoante a Constituição da República, que estabelece o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, caput, e § 3º, inciso II). Precedentes. III - A vedação do art. 5º da Lei n. 9.717/98, pela qual se impede que os regimes próprios de previdência social concedam benefícios distintos daqueles do RGPS, deve ser interpretada consoante o princípio constitucional da proteção integral da criança e do adolescente. Precedentes. IV - A Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a suspensão dos feitos prevista no art. 543-C do CPC não alcança, necessariamente, os recursos já em trâmite no Superior Tribunal de Justiça. V - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VI - Agravo Interno improvido (AgInt no REsp n.º 1.346.926/PI, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, julgado em 02/05/2017).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. MENOR SOB GUARDA. PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E PREFERENCIAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 1. O menor sob guarda figura no rol dos dependentes ao benefício de pensão por morte, ainda que o óbito tenha ocorrido após a modificação legislativa na Lei n. 8.213/90, promovida pela

Lei n. 9.528/97. Precedente: EREsp 1.141.788/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 16/12/2016. 2. O art. 33, § 3º, da Lei n. 8.069/90 deve prevalecer sobre a modificação legislativa promovida na Lei Geral da Previdência Social, uma vez que é norma que respalda o princípio da proteção integral e preferencial da criança e do adolescente. 3. Agravo interno a que se nega provimento (AgRg no REsp nº. 1.540.576/PR, Rel. Ministro OG Fernandes, 2ª Turma, julgado em 04/05/2017).

Neste sentido já havia se manifestado o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

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 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. I – A redação original do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91 estabelecia que se equiparavam “*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*”. II – A Medida Provisória 1.523, de 11/10/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97, alterou o aludido § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91, para estabelecer que “*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*”, suprimindo, portanto, o menor sob guarda judicial do rol de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. III – A Constituição Federal consagra, em relação à criança e ao adolescente, o princípio da proteção integral, cabendo à família, à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar-lhes, 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, direitos naturais fundamentais (art. 227, caput, da Carta Magna). IV – O constituinte elenca, ainda, no § 3º do art. 227 da Carta Maior, sete normas indicativas das obrigações que o legislador ordinário não pode deixar de cumprir, entre as quais destacam-se a garantia, ao menor – criança e adolescente –, dos direitos previdenciários e trabalhistas, e o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado. V – “Sabemos que a supremacia da ordem constitucional traduz princípio essencial que deriva, em nosso sistema de direito positivo, do caráter eminentemente rígido de que se revestem as normas inscritas no estatuto fundamental. Nesse contexto, em que a autoridade normativa da Constituição assume decisivo poder de ordenação e de conformação da atividade estatal - que nela passa a ter o fundamento de sua própria existência, validade e eficácia -, nenhum ato de Governo (Legislativo, Executivo e Judiciário) poderá contrariar-lhe os princípios ou transgredir-lhe os preceitos, sob pena de o comportamento dos órgãos do Estado incidir em absoluta desvalia jurídica”. (ADI 2.215/PE, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 26/04/2001). VI – Desse modo, a norma contida no art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91 – na redação dada pela Medida Provisória 1.523, de 11/10/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97 –, na parte em que exclui o menor sob guarda judicial da condição de dependente, colocando-o à margem da proteção previdenciária estatal, é inconstitucional, pois não se harmoniza com as garantias estabelecidas na Lei Maior, entre elas as do art. 227, caput, § 3º, II e VI, da Carta. VII – 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. 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 (Arguição de inconstitucionalidade 1998.37.00.001311-0/MA, Rel. Des. Assusete Magalhães, 2ª Turma, julgado em 20/08/2009).

Outra decisão merecedora de destaque é a proferida pela 2ª Turma do STJ no julgamento do REsp nº. 1.574.859/SP, em que foi garantido o recebimento de pensão por morte pelos avós do segurado, os quais, assim como o menor sob guarda, não constam no rol de dependentes do art. 16 da Lei nº. 8.213/91. Entendeu-se, no caso, que os avós ocuparam verdadeiro papel de genitores, em razão de terem sido responsáveis pela criação do neto.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. PENSÃO POR MORTE. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ÓBITO DO NETO. AVÓS NA CONDIÇÃO DE PAIS. ROL DO ARTIGO 16 DA LEI 8.213/1991 TAXATIVO. ADEQUAÇÃO LEGAL DA RELAÇÃO JURÍDICA FAMILIAR. ARTIGO 74 DA LEI 8.213/1991. DIREITO À PENSÃO RECONHECIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. A questão recursal gira em torno do reconhecimento do direito dos avós do segurado falecido receberem pensão por morte, nos termos dos artigos 16 e 74 da Lei 8.213/1991, em razão de terem sido os responsáveis pela criação do neto, falecido em 11/11/2012, ocupando verdadeiro papel de genitores. 2. O benefício pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei de Benefícios, regulamentados pelos artigos 105 a 115 do Decreto 3.048/1999. É devido exclusivamente aos dependentes do segurado falecido, com o intuito de amenizar as necessidades sociais e econômicas decorrentes do evento morte, no núcleo familiar. 3. O benefício pensão por morte é direcionado aos dependentes do segurado, divididos em classes, elencados no artigo 16 da Lei 8.213/1991, rol considerado taxativo. A qualidade de dependente é determinada pela previsão legal e também pela dependência econômica, ora real, ora presumida. A segunda classe de dependentes inclui apenas os pais. 4. No caso concreto, são incontroversos os fatos relativos ao óbito, a qualidade de segurado, a condição dos avós do falecido similar ao papel de genitores, pois o criaram desde seus dois anos de vida, em decorrência do óbito dos pais naturais, e, a dependência econômica dos avós em relação ao segurado falecido. 5. O fundamento adotado pelo Tribunal *a quo* de que a falta de previsão legal de pensão aos avós não legitima o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário não deve prevalecer. Embora os avós não estejam elencados no rol de dependentes, a criação do segurado falecido foi dada por seus avós, ora recorrentes. Não se trata de elastecer o rol legal, mas identificar quem verdadeiramente ocupou a condição de pais do segurado. 6. Direito à pensão por morte reconhecido. 7. Recurso especial conhecido e provido. Sentença restabelecida (REsp nº. 1.574.859/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 25/10/2016).

Demonstrados vários aspectos a respeito do assunto, tais quais legislações e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, passa-se a apresentar uma solução para a problemática.

CONCLUSÃO

A elaboração da presente monografia possibilitou uma análise acerca da qualidade de dependente para fins previdenciários do menor sob guarda do segurado, que foi excluído do rol de dependentes previsto no art. 16 da Lei nº. 8.213/91. Para tanto, fez-se necessário compreender em quais aspectos foi editada a medida provisória nº. 1.523/96 (convertida na Lei nº. 9.258/97) e avaliar quais os fundamentos dessa supressão dos direitos previdenciários do menor sob guarda.

Percebeu-se que a retirada desse direito teve como principal fundamento a ocorrência de fraudes perante a previdência social, que eram praticadas com o intuito de beneficiar determinada pessoa em detrimento de outras. Após a edição de mencionada lei, o INSS passou a indeferir os requerimentos administrativos realizados pelos menores sob guarda, fundamentando tal indeferimento no princípio da precedência na fonte de custeio e na tese de que a lei nº. 9.528/97 é mais atual e especial em relação ao ECA e, portanto, revogou a disposição do Estatuto.

No entanto, a supressão do menor sob guarda do segurado retirou o direito ao recebimento da pensão por morte de crianças e adolescentes que efetivamente foram inseridos em uma família substituta, uma das finalidades da guarda. Ademais, não apenas o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê esse direito, mas, também, a Constituição Federal de 1998 e a Convenção sobre os Direitos da Criança, internalizada no Brasil por meio do Decreto nº. 99.710/90.

Com o intuito de resolver esse conflito de normas, foi realizada ampla pesquisa doutrinária e jurisprudencial a respeito do assunto, em que foram encontrados dois posicionamentos. O primeiro deles, minoritário na doutrina e, ao que parece, ultrapassado nos tribunais superiores, é o de que a norma previdenciária tem prevalência em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente e, portanto, o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente previdenciário. O segundo, majoritário na doutrina e atualmente adotado pelos tribunais, é o de que o Estatuto possui prevalência, sendo esta tese fundamentada nos princípios da vedação ao retrocesso social; da isonomia; da proporcionalidade e na doutrina da proteção integral dada a criança e ao adolescente.

Tendo em vista os resultados obtidos, conclui-se que a lei previdenciária não revogou a previsão do art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, sobretudo ao ser realizada uma interpretação sistemática das legislações que garantem o direito aos menores

sob guarda. Ocorre que essa condição não pode ser absoluta, necessitando de comprovação por meio de diversos elementos, tais quais a existência de dependência econômica perante o segurado, o período de convivência entre o segurado e o menor e a existência de outros dependentes, a fim evitar eventuais fraudes no sistema previdenciário.

Nesse sentido, a garantia da qualidade de dependentes aos menores sob guarda proporciona a estes uma assistência quando ocorrer a morte de seus guardiões, desde que economicamente dependentes. Por sua vez, o aumento na fiscalização evita eventuais fraudes perante a previdência social.

REFERÊNCIAS

ANGELIS, Juliano de. *Menor Sob Guarda e a Condição de Dependente no Direito Previdenciário*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 06 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51186&seo=1>>. Acesso em: 19 jul. 2017

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 10 jul. 2016.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. *Código Penal*, Rio de Janeiro, RJ, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. *Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança*, Brasília, DF, 21 nov. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm> Acesso em: 18 jul. 2017.

_____. Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. *Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências*, Brasília, DF, 06 mai. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm> Acesso em: 12 jul. 2016.

_____. Emenda Constitucional nº. 20 de 15 de dezembro de 1998. *Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências*, Brasília, DF, 15 dez. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm> Acesso em: 26 jun. 2017.

_____. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. *Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais*, Brasília, DF, 11 dez. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm> Acesso em: 12 ago. 2017.

_____. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. *Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências*, Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm> Acesso em: 12 jul. 2016.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. *Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências*, Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm> Acesso em: 12 jul. 2016.

_____. Lei nº 8.472, de 07 de dezembro de 1993. *Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências*, Brasília, DF, 07 dez. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm> Acesso em: 20 out. 2016.

_____. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. *Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional*, Brasília, DF, 20 dez. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm> Acesso em: 26 jun. 2017.

_____. 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, e dá outras providências.*, Brasília, DF, 10 dez. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9528.htm> Acesso em: 18 jul. 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil.*, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015. *Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 2 de junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e nº 10.666, de 8 de maio de 2003, e dá outras providências.*, Brasília, DF, 17 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13135.htm#art1> Acesso em: 05 jul. 2017.

_____. Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996. *Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.*, Brasília, DF, 11 out. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/1996-2000/1523.htm> Acesso em: 18 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo interno no agravo interno no agravo em recurso especial nº. 880.230/MG. 2ª Turma. Relator(a): Min. Humberto Martins. Brasília, DF, de 09 de agosto de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201600622282> Acesso em: 08 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo interno no recurso especial nº. 1.346.926/PI. 1ª Turma. Relator(a): Min. Regina Helena Costa. Brasília, DF, de 02 de maio de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201202032733> Acesso em: 14 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo de instrumento nº. 1.038.727/MG. 6ª Turma. Relator(a): Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, de 16 de novembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200800809585> Acesso em: 08 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no recurso especial nº. 1.370.171/PI. 2ª Turma. Relator(a): Min. Herman Benjamin, DF, de 10 de março de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201300512721> Acesso em: 08 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no recurso especial nº. 1.540.576/PR. 2ª Turma. Relator(a): Min. OG Fernandes, DF, de 04 de maio de 2017.

Disponível em:
 <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201501551584> Acesso em: 14 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial n°. 196.053/MG. 2ª Turma. Relator(a): Min. Castro Meira. Brasília, DF, de 25 de setembro de 2012. Disponível em:
 <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201201337803> Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no recurso especial n°. 637.761/SC. 6ª Turma. Relator(a): Min. Carlos Fernando Martins. Brasília, DF, de 17 de dezembro de 2007. Disponível em:
 <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200400027628> Acesso em: 23 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de divergência em recurso especial 1.141/788/RS. Corte especial. Relator(a): Min. João Otávio de Noronha. Brasília, DF, de 16 de dezembro de 2016. Disponível em:
 <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200900989105> Acesso em: 14 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 30.414/PB. 5ª Turma. Relator(a): Min. Laurita Vaz. Brasília, DF, de 17 de abril de 2012. Disponível em:
 <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200901734439> Acesso em: 29 jun. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n°. 1.523.308/RN. 2ª Turma. Relator(a): Min. Herman Benjamin. Brasília, DF, de 18 de outubro de 2016. Disponível em:
 <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201500766202> Acesso em: 14 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n°. 1.574.859/SP. 2ª Turma. Relator(a): Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, de 08 de novembro de 2016. Disponível em:
 <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201503187353> Acesso em: 14 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n°. 336. A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito a pensão previdenciária do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente. Disponível em:
 <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_28_capSumula336.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n°. 4878. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF. Disponível em:
 <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4332894>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº. 5083. Relator(a): Min. Dias Toffoli. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4516931>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário nº 583.687. Relator(a): Min. Ellen Gracie. Brasília, DF, de 29 de março de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28583687%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/qcskpud>> Acesso em: 21 jul. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 220.742. Relator(a): Min. Néri da Silveira. Brasília, DF, de 03 de março de 1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28220742%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/j82hge7>> Acesso em: 21 jul. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 567.985. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, de 14 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+567985%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+567985%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/acljv3b>> Acesso em: 03 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 580.963. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, de 14 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+580963%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+580963%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a9vjb2p>> Acesso em: 03 nov. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Arguição de inconstitucionalidade nº 1998.37.00.003111-0/MA. Relator(a): Des. Assusete Magalhães. Brasília, DF, de 20 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=199837000013110&pA=19983700013110&pN=12928119984013700>> Acesso em: 14 ago. 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito: Introdução a teoria geral do direito, a filosofia do direito. A sociologia jurídica e a lógica. Norma jurídica e aplicação do direito*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2003.

GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. et al. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 36. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROCHA, Daniel Machado da; JÚNIOR, José Paulo Baltazar. *Comentários à lei de benefícios da previdência social*. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.