

15

GUARDA JUDICIAL E PENSÃO POR MORTE: UM ESTUDO SOBRE OS INSTITUTOS, SEUS ASPECTOS HISTÓRICOS E A DECISÃO PROFERIDA NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.083 E 4.878**JUDICIAL CUSTODY AND DEATH PENSION: A STUDY ON THE INSTITUTES, THEIR HISTORICAL ASPECTS AND THE DECISION DELIVERED IN DIRECT ACTIONS OF UNCONSTITUTIONALITY 5,083 AND 4,878****Gabriel Fernando Guabiraba Melo *****Lucas Paes Barreto Ferreira Torreiro de Carvalho ******Manoel Bernardino da Silva Filho *******Roberto Alan Torres de Mesquita********Ailton Alves do Nascimento*********Sidney da Silva Rego*****121**

RESUMO: Desde o início da República, o Estado brasileiro tem buscado desenvolver políticas de proteção social para trabalhadores e suas famílias, mas o percurso percorrido pela seguridade social brasileira foi marcado por momentos lamentáveis que dificultaram o desenvolvimento de um sistema mais abrangente e inclusivo. A seguridade social é um conjunto de ações que visa proteger a sociedade em situações de vulnerabilidade, baseada no trinômio previdência, assistência social e saúde. Um dos benefícios oferecidos pela previdência social é a pensão por morte, que tem como objetivo amparar a família do segurado falecido, compensando a perda de rendimento decorrente do trabalho. No entanto, a equiparação dos menores sob guarda como dependentes para fins previdenciários foi uma questão que gerou controvérsia. Em 1997, a Lei nº 9.528 equiparou o enteado e o menor tutelado do segurado como dependente, desde que comprovada a dependência econômica. No entanto, a Emenda Constitucional 103 de 2019 excluiu

* Estudante de Direito da Universidade Estadual de Alagoas. E-mail: gabrielmelo@alunos.uneal.edu.br.

** Estudante de Direito da Faculdade CESMAC do Agreste. E-mail: luc4s.adv@gmail.com

*** Mestre em Direito Público (UFAL). Graduação em Direito (UFAL). Professor da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail: manoelb@gmail.com

**** Mestre em Ciências da Educação pela Universidad Interamericana (PY)/Reconhecimento UNIFIEO (2017). Pós-graduação Lato Sensu em Ciências Criminais (CESAMA). Defensor Público do Estado de Alagoas. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

***** Pós-graduação Lato Sensu em Direito Processual (CESMAC). Graduação em Direito (CESMAC). Procurador Jurídico Municipal dos Municípios de Campo Grande-AL e Olho D'Água Grande-AL. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

***** Metre em Direito (UFAL). Pós-graduação lato sensu em Direito Empresarial e Advocacia empresarial (UNIDERP). Pós-graduação lato sensu em Direito Processual (FAMA). Graduação em Direito (UFAL). Coordenador Adjunto e Professor do Curso de Direito da Faculdade Cesmac do Agreste. Servidor público do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas. E-mail: Sidney.rego@cesmac.edu.br.

o menor sob guarda da condição de beneficiário para fins de pensão por morte, em consonância com o artigo 16º da Lei nº 8.213/91, que passou somente considerar como equiparados a filho o enteado e o menor tutelado. Essa supressão do benefício colocou em risco a existência digna dos menores sob guarda, afetando seu direito social à proteção previdenciária. No entanto, a equiparação dos menores sob guarda como dependentes para fins previdenciários foi restabelecida através da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5083. A decisão do STF reconhece que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e direitos, inclusive previdenciários, conforme previsto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dessa forma, os menores sob guarda voltam a ter direito ao benefício previdenciário de pensão por morte, garantindo a proteção social e a dignidade desses indivíduos e suas famílias.

Palavras chaves: guarda judicial; pensão por morte; decisão judicial proferida pelo STF; melhor interesse do menor.

ABSTRACT: Since the beginning of the Republic, the Brazilian State has sought to develop social protection policies for workers and their families, but the path taken by Brazilian social security was marked by regrettable moments that hindered the development of a more comprehensive and inclusive system. Social security is a set of actions aimed at protecting society in situations of vulnerability, based on the trinomial social security, social assistance and health. One of the benefits offered by social security is the death pension, which aims to support the family of the deceased insured person, compensating for the loss of income resulting from work. However, the treatment of minors under custody as dependents for social security purposes was an issue that generated controversy. In 1997, Law No. 9,528 treated the insured person's stepson and minor ward as a dependent, provided economic dependence is proven. However, Constitutional Amendment 103 of 2019 excluded the minor under custody from the condition of beneficiary for death pension purposes, in line with article 16 of Law No. the minor guardian. This suppression of the benefit jeopardized the dignified existence of minors under custody, affecting their social right to social security protection. However, the assimilation of minors under custody as dependents for social security purposes was re-established through the decision of the Federal Supreme Court (STF) in the Direct Action of Unconstitutionality (ADI) 5083. The decision of the STF recognizes that custody gives the child or adolescent the condition of dependent, for all purposes and rights, including social security, as provided for in art. 33, § 3, of the Child and Adolescent Statute. In this way, minors under custody are once again entitled to the social security benefit of a death pension, guaranteeing the social protection and dignity of these individuals and their families.

Keywords: judicial custody; death benefit; court decision issued by the STF; best interest of the minor.

1 INTRODUÇÃO

A guarda está presente em nossa sociedade desde a sua concepção. Logicamente, antes da constituição do Estado Moderno, tínhamos apenas o que atualmente é denominado “guarda de fato”, pois ausente qualquer decisão judicial que regulamente tal situação fática.

Na Roma Antiga, a figura do “pátrio poder” demonstrava um aspecto paternalista e de cunho patrimonial em face dos menores sob a tutela de seus responsáveis, majoritariamente seus pais, pois o conceito de família ainda era muito restrito à figura do pai e da mãe. Nesse sentido assevera Silvio Rodrigues que "comparando o pátrio poder na forma como se apresentava na Roma antiga, com o mesmo instituto na roupagem que hoje o reveste, nota-se uma tão profunda modificação em sua estrutura, que não se pode acreditar se trata da mesma instituição” (1995, p. 337).

Apesar disso, o Código Civil de 1916 ainda previa disposições semelhantes à perspectiva de pátrio poder datada dos intelectuais romanos, como, por exemplo, a de indicar, taxativamente, que o exercício do pátrio poder incumbiria ao marido, de forma taxativa, conforme artigo 380 do referido diploma, sendo necessário transcrevê-lo a fim de melhor elucidação da matéria: “Art. 380. Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher.”

Percebe-se, desse modo, que a mulher exerceria a tutela de seus menores de forma subsidiária, pois o homem, àquela época, possuía privilégios expressos em lei, retratando, assim, a concepção social hegemônica desse tempo.

Nada obstante a titularidade do pátrio poder (atual poder familiar), constata-se que, muitas vezes, os menores, em situações específicas, acabam permanecendo com outras pessoas que não os seus pais. Percebendo isso, o legislador pátrio entendeu que seria importante prever a figura da guarda, a fim de regularizar tais situações fáticas que fogem da normalidade.

Nessa perspectiva, a primeira previsão legal ocorreu em nosso ordenamento jurídico, nota-se que o Decreto nº 17.943-A – também conhecido como Código Melo de Mattos, que foi o primeiro Código de Menores, previu expressamente a guarda legal, dispondo, em seu artigo 27:

Art. 27 Entende-se por encarregado da guarda do menor a pessoa que, não sendo seu pae, mãe, tutor, tem por qualquer titulo a responsabilidade da vigilancia, direcção ou educação d'elle, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia.

Naquela época, a proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes ainda em grande parte deficiente, pois o referido Código claramente tinha seus ares voltados à prática de atos infracionais. Saliente-se que tal perspectiva se manteve com o advento do

Código de Menores de 1979, o que somente se alterou com a vigência do Estado da Criança e do Adolescente de 1990:

Na época, ao Juiz de menores cabia, de maneira centralizada, controladora e protecionista, acompanhar crianças e adolescentes marginalizados e potencialmente perigosos. Essa forma, absolutamente, discriminatória e de visão unilateral se manteve até a edição, em 1990, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Foi uma fase considerada como de mera imputação penal, uma vez que a norma objetivava a penas a punição de condutas, consideradas ilegais, praticadas pelas crianças e pelos adolescentes. (SOARES, 2015, p. 4)

Esse Decreto vigorou até a sua ab-rogação em 10 de outubro de 1979, quando foi publicado o Código de Menores de 1979 (Lei 6.697). Esta Lei gerou diversos avanços ao Direitos das Crianças e dos Adolescentes, nada obstante ainda previa os menores como pessoas a serem protegidas, como objetos de direitos, ainda denotando diversos conceitos preconceituosos à figura do menor abandonado, infrator, ou seja, do menor em risco. Nessa perspectiva, imprescindível citar a obra de Patrice Schuch:

[...] a recente transformação legal, com a introdução da linguagem dos “direitos”, trouxe substantivas mudanças no domínio de atenção e controle da infância e juventude no Brasil, ao mesmo tempo em que explicitou tendências que vêm desenvolvendo-se desde o início da implantação dos primeiros aparatos jurídico-estatais para essa população no Brasil. Apesar da ênfase na noção de ruptura com antigos princípios, práticas e valores anteriores ao ECA, realizada pelos agentes envolvidos na implantação da lei, a análise histórica de formação desse domínio permite inserir a promulgação do ECA e o novo regime discursivo que introduz – a linguagem dos “sujeitos de direitos” – numa economia geral dos discursos e práticas acerca da proteção e controle da infância e juventude no país. Crianças e adolescentes, em suas diversas categorias classificatórias - “menores desvalidos”, “facínoras”, “delinquentes”, “abandonados”, “infratores”, etc – constituíram-se enquanto um problema político e social há mais de um século, em paralelo ao investimento estatal na administração e controle da população brasileira e constituição de autoridades. A necessidade de diferenciar tipos de pessoas não é nenhuma novidade histórica, mas se reveste de efeitos específicos, no contexto pós-ECA, no momento em que se associa com um privilégio da noção de “infância universal” e de um contexto social de demandas punitivas. A potencial “infância universal” – que extrapola fronteiras nacionais, de raça, de sexo, de religião, de classe social - corresponde à diferenciação contínua: menores e maiores, bons e maus, infratores e não

infratores, com família e sem família, em perigo e perigosos, etc. (SCHUCH, 2005, p. 295-296)

Em seu contexto legal, a Lei 6.697/1979 expressamente inaugurou uma subseção com a finalidade de dispor sobre a guarda dos menores, o que se manteve com o advento da Lei 8.069/1990. Assim dispunha o referido Código a partir do artigo 24:

Art. 24. A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional ao menor, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive pais.

§ 1º Dar-se-á guarda provisória de ofício ou a requerimento do interessado, como medida cautelar, preparatória ou incidente, para regularizar a detenção de fato ou atender a casos urgentes.

§ 2º A guarda confere ao menor a condição de dependente, para fins previdenciários.

Art. 25. Ao assumir a guarda, o responsável prestará compromisso em procedimento regular. (grifo nosso)

Ademais, percebe-se que a referida Lei normatizou expressamente a condição de dependentes ao menor sob a guarda de outrem, facilitando, assim, a aquisição de direitos previdenciários principalmente em casos de morte do segurado, o que será abordado posteriormente ainda neste trabalho.

De mais a mais, o Código de Menores de 1979 ainda replicou muitas das normas do antigo Decreto nº 17.943-A, inclusive quanto à interpretação da Lei em relação ao menor, pois este não seria sujeito de direitos aos olhos da norma legal.

Ato contínuo, com o advento da Constituição Federal e a constitucionalização do Direito Civil, teorias contemporâneas foram incorporadas ao Direito da Criança e do Adolescente, favorecendo, desse modo, a dignidade da pessoa humana do menor e seu melhor interesse no momento de aplicar a Lei. É no artigo 227 que percebemos a intenção do constituinte originário de conceder aos menores a proteção integral que deveria lhe ter sido assegurada desde o princípio:

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.

Tal norma legal deve ser lida em sua inteireza, não como uma mera disposição programática, mas sim de forma absoluta, com a finalidade de assegurar, sempre, os direitos da criança e do adolescente.

Ato contínuo, influenciados por teorias que abarcavam cada vez mais os direitos dos vulneráveis, o legislador positivou o Estatuto da Criança e do Adolescente. Impende destacar a disposição legal prevista no referido Estatuto sobre guarda:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (Vide Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

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

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

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

§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência (grifo nosso)

Assim como o antigo Código de Menores, a Lei 8.069 também prevê a condição de dependente à criança ou adolescente sob guarda, tendo, inclusive, ampliado a eficácia da referida norma, pois o menor, desde então, seria considerado dependente para todos os efeitos de direito, mormente previdenciário. Dessa forma, o legislador alargou o conceito de dependente para abarcar, principalmente, as questões previdenciárias, mas não só. Podemos citar como exemplo a figura dos planos de saúde, sendo legal a condição de dependente ao menor sob guarda em tais situações.

Ante o exposto, surge o questionamento: percebe-se que o legislador, até então, previu a concessão de direitos previdenciários aos menores sob guarda quando concedida a guarda judicial. Dessa forma, poderia ser deferida a pensão por morte mesmo em casos de guarda de fato?

O entendimento jurisprudencial milita no sentido de conceder a pensão por morte mesmo em casos de guarda de fato, prescindindo, assim de anterior reconhecimento por sentença judicial. Nesse sentido, importante transcrever excerto de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. RESP 1.411.258/RS JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (TEMA 732).

1. Inicialmente, insta salientar que à hipótese dos autos não incide o óbice da Súmula 7/STJ, porquanto o contexto fático-probatório está perfeitamente delineado nos termos da sentença e do acórdão vergastado.

2. Em sentença, o Juízo de piso esclareceu o seguinte: "(...) A prova documental indica que a guarda judicial do menor foi concedida à falecida Maria Aparecida Scarpinete Ribeiro em 06.06.05, nos autos da ação nº 208/03, que tramitou na 2ª Vara local (fls. 12/13). Já a prova testemunhal esclarece que o menor viveu sob a guarda de fato da falecida praticamente desde que nasceu. Também demonstra a ausência dos genitores, sendo o pai residente em local incerto e a mãe no Estado do Pará, nada contribuindo para o sustento do menor, que atualmente está sob a guarda da avó. (...) Pretende-se apenas preservar os interesses do menor e reconhecer que, efetivamente, dependia economicamente da falecida, sem ajuda de qualquer outro parente. Em resumo, não vislumbrando a existência de fraude e demonstrada a dependência econômica, prevalece o disposto no art. 33, § 3º, da Lei nº 8.069/90."

3. In casu, percebe-se que o menor, praticamente desde o nascimento, viveu sob a guarda de fato da bisavó falecida, instituidora da pensão, e de que aquele não dispunha de qualquer ajuda de outros parentes, inexistindo dúvidas quanto à dependência econômica.

4. Dessarte, nota-se que o entendimento do Tribunal a quo não está em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no julgamento do REsp 1.411.258/RS, repetitivo de controvérsia (Tema repetitivo 732), de que o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/1996, reeditada e convertida na Lei 9.528/1997.

Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/1990), frente à legislação previdenciária.

5. Recurso Especial provido.

(REsp n. 1.845.498/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 12/5/2020.)

Dessa forma, baseado no princípio do melhor interesse do menor, os Tribunais Superior têm decidido, acertadamente, que basta a guarda de fato para que o menor possa auferir os benefícios da pensão por morte de seu tutor.

Frise-se que na ementa do referido acórdão o relator indicou que o Estatuto da Criança e do Adolescente teria previsto que a concessão dos diretos previdenciários seria concedida de se “comprovada a dependência econômica”. Ocorre, todavia, que tal ônus não foi previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, mas sim em alterações nas leis previdenciárias que começaram em 1997, culminando com a Emenda Constitucional nº 109/2019.

Dessa forma, conforme será aduzido em posterior capítulo deste trabalho, a intenção do legislador foi de mitigar os direitos dos menores que estivessem sob a guarda de outrem, sob o argumento de que fraudes teriam ocorrido regularmente. Podemos citar, inicialmente, as da Lei 9.528/1997, que equiparou a dependente apenas o enteado e menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica.

2 DO CONCEITO DE REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA

Primeiramente é importante definir as nomenclaturas jurídicas que distinguem Previdência Social, Assistência Social e Seguridade Social.

O Título VII da Constituição Federal de 1988, intitulado "Da Ordem Social", apresenta disposições relacionadas à Seguridade Social.

Seguridade Social compreende um conjunto integrado e ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, buscando promover uma sociedade mais igualitária e justa, auxiliando os cidadãos e suas famílias na garantia dos direitos à saúde, previdência e assistência social.

De acordo com a definição constitucional, a Seguridade Social visa garantir a saúde, previdência e assistência social. Portanto, podemos dizer que a Seguridade Social é um gênero, cujas espécies são a Saúde, a Previdência e a Assistência Social.

Previdência vem do latim *pré videre*, que significa ver com antecipação as contingências sociais e procurar compô-las. (MARTINS, 2002, p.297.)

O artigo 1º da Lei nº 8.213/91 dispõe:

Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Segundo Wladimir Novaes Martinez (2003, p. 99), o conceito de previdência social é:

[...] técnica de proteção social ou particular, especialmente se conjugadas, ensejadas de pecúlio ou rendas mensais, com vista à manutenção da pessoa humana – quando esta não pode obtê-la ou não é socialmente desejável auferi-la pessoalmente através do trabalho ou de outra fonte, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte –, mediante cotização mínima compulsória pretérita distinta, sob regime financeiro de repartição ou capitação, plano de contribuição ou benefício definido, excepcionalmente facultativa, proveniente da sociedade e dos segurados, gerida por estes e pelo governo.

Neste modo, observa-se que a Previdência Social busca estabelecer um sistema de proteção a sociedade para proporcionar meios de subsistência ao segurado e sua família. É disposto na Constituição Federal de 1988 em seu Artigo 201 a sua organização:

Art.201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV -salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Os benefícios são tratados na Lei nº 8.213/91, e a regulamentação da Previdência Social é abordada Decreto nº 3.048/99, encontrando nos expostos a principais regras.

3 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

No decorrer da história do Brasil urgiu a necessidade de um amparo da República Federativa do Brasil a sociedade. Desde o início da república, diversos esforços foram

feitos para desenvolver um método em que a seguridade social atendesse às necessidades da sociedade, para os trabalhadores e suas famílias.

No entanto, este percurso percorrido pela previdência social brasileira foi marcado por diversos momentos lamentosos para que dificultaram o desenvolvimento de um amparo mais abrangente e inclusivo na seguridade social

Nesta ótica, remete-se ao Brasil Imperial ou Brasil sob regime monarca, ainda não se tinha expressamente a Previdência social. No entanto, as primeiras manifestações traziam a criação de Montepios e Caixas de Socorro. As formas de Montepios são as primeiras exteriorizações da Previdência Social, foram instituições em que, mediante contribuições como pagamento de cotas, se alcançava o direito de, em caso de morte, deixar pensão pagável a alguém de sua escolha.

Em disposição legal, o registro mais antigo, que trata da Previdência Social no Brasil, é o Montepio de Beneficência dos Órfãos e Viúvas dos oficiais da Marinha, o plano estipulava que os beneficiários do montepio seriam as viúvas dos oficiais e, na falta delas, as filhas "donzelas ou viúvas", que dividiriam igualmente a pensão, mesmo que mudassem de estado civil após a concessão.

O Mongeral (Montepio Geral dos Servidores do Estado), foi criado em 22 de junho de 1835. Por meio de uma dualidade, ou seja, por meio de contribuições de seus associados, criando um fundo que serviria para cobrir determinados infortúnios ocorridos aos seus associados.

Segundo Westin (2019, 32 p.), os Montepios tinham alcance local, restrito às maiores cidades e eram representados por classes conforme ofício exercido pelo participante, ou seja, havia Montepio dos alfaiates, ourives, cocheiros, maquinistas, tipógrafos de jornais e músicos, e só se tornou assunto de Estado por causa do tamanho e qualidade da carteira de clientes.

A criação da Caixa de Socorro para os trabalhadores das estradas de ferro estatal, foi regulamentada pela Lei nº 3.397 de 24 de novembro de 1888. No ano de 1889, foi uniformizado um Montepio para os funcionários dos Correios e um fundo para os empregados das Oficinas da imprensa Régia.

O Deputado Federal de São Paulo, Eloy Marcondes de Miranda Chaves, em 06 de outubro de 1921, apresentou o Projeto de Lei nº 446/21, que foi aprovado como Decreto Legislativo, em 24 de janeiro de 1923, sob o nº 4.682, que implantou no Brasil a Previdência Social. Por meio deste diploma legal foram criadas as Caixas de

aposentadorias e Pensões para os empregados das empresas ferroviárias, contemplando-os com os benefícios de aposentadorias por invalidez, aposentadorias ordinárias, a pensão por morte e a assistência médica e medicamentos a preço reduzido. (SERRA E GURGEL, 2007, P.31).

A legislação chamada de Eloy Chaves ficou conhecida como marco inicial da Previdência social no Brasil, com o início da criação da legislação surgiu muitas outras caixas de aposentadoria e pensões a empresas de determinados setores.

Em referência a essa análise, Fábio Zambitte Ibrahim, (2013, p. 55) se posiciona da seguinte forma: “Ainda, sob a égide da Constituição de 1891, foi editada pela Lei Eloy Chaves (Decreto-Legislativo nº 4.682, de 24/1/1923), a qual determinava a criação das caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários, por empresa.

Com isto, surgiu uma nova fase na Previdência Social, com a criação de institutos de aposentadoria e pensões, que abarcava agora as categorias profissionais.

Os Institutos de Aposentadorias e Pensões criados abordavam diplomas legais diferentes, assim atuando de forma distinta, tornando evidente a necessidade de uma uniformização da legislação aplicável à Previdência Social, ou seja, o surgimento de um único instituto para todos.

O Decreto nº 7.526, de 07 de maio de 1945, determinou a criação de um só tipo de instituição de previdência social, o Instituto dos Serviços Sociais do Brasil – ISSB. O novo instituto criado cobriria todos os empregados ativos a partir da idade de 14 (quatorze) anos, tendo um único plano de contribuições e de benefícios. O objetivo era a consolidação de todos os recursos financeiros existentes em um único fundo. Entretanto, o ISSB foi colocado em prática. (MARTINS, 2002, p.35).

Na data de 28 de agosto de 1960, foi criada no âmbito assistencial a Lei nº 3.807, chamada de Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS.

A nova lei deu origem à harmonização da legislação previdenciária, que agora inclui benefícios como o auxílio-reclusão, o auxílio-funeral e o auxílio-natalidade. A abrangência da lei foi expandida para beneficiar um número maior de segurados, como os empregadores e os profissionais.

Em 21 de novembro de 1966, foi promulgado o Decreto-Lei nº 72, que estabeleceu a unificação dos seis IAPs (Institutos de Aposentadoria e Pensões) existentes na época, dando origem ao INPS (Instituto Nacional de Previdência Social). Essa fusão

ocorreu sem qualquer interrupção dos serviços prestados aos segurados dos antigos institutos, garantindo a continuidade dos benefícios previdenciários oferecidos.

O INPS foi criado com o objetivo de centralizar a administração dos regimes previdenciários no Brasil, abrangendo diversos setores da economia, desde trabalhadores rurais até servidores públicos.

Dessa forma, o instituto tornou-se responsável pela concessão e manutenção de benefícios previdenciários, como aposentadorias, pensões e auxílios-doença.

A criação da Lei nº 5.859 em 1972 representou um importante avanço no âmbito da proteção social no Brasil, ao determinar a inscrição obrigatória dos empregados domésticos na Previdência Social.

Dois anos depois, em 1974, foi criado o Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) pela Lei nº 6.036, que desvinculou o órgão do recém-criado Ministério do Trabalho.

Essa mudança representou um marco na organização e gestão da política previdenciária no Brasil, ao consolidar a previdência social como uma área autônoma e com maior peso político.

Com o objetivo de reestruturar e integrar as entidades previdenciárias vinculadas ao MPAS, em 1º de setembro de 1977 foi instituído o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS) pela Lei nº 6.439.

O SINPAS foi concebido como uma iniciativa integrada e abrangente, que visava a rever as formas de concessão e manutenção de benefícios e serviços, bem como reorganizar a gestão administrativa, financeira e patrimonial existente.

Por meio do SINPAS, a previdência social brasileira pôde contar com um sistema mais integrado e eficiente, que promoveu uma ampliação da cobertura previdenciária e da assistência social, além de uma gestão mais sustentável e transparente dos recursos previdenciários. A criação do SINPAS representou, assim, um importante passo na busca por uma política previdenciária mais justa e igualitária no Brasil. o art. 4º da Lei 6.439/77:

Art. 4º Integram o SINPAS as seguintes entidades:

I - Instituto Nacional de Previdência Social - INPS;

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

III - Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA;

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

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

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

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

§ 2º As entidades do SINPAS têm sede e foro no Distrito Federal, podendo, entretanto, manter provisoriamente sede e foro na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, até que, a critério do Poder Executivo, possam ser transferidas para o Distrito Federal.

O Decreto nº 99.350/1990 é um desses marcos, que criou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), mediante a fusão do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) e do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS). O INSS ficou responsável pela arrecadação das contribuições previdenciárias e pela concessão e pagamento de benefícios.

Em seguida, em 1991, foi instituída a Lei Orgânica da Seguridade Social (LOAS) nº 8.212/1991, que estabeleceu os Planos de Custeio, e a Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Essas leis foram inicialmente regulamentadas pelos Decretos 611 e 612 de 1992 e, posteriormente, pelos Decretos 2.173 e 2.174 de 1997, respectivamente.

Esses marcos legislativos e administrativos contribuíram significativamente para a consolidação do sistema de Previdência Social no Brasil, garantindo direitos fundamentais relacionados à saúde, previdência e assistência social, conforme previsto na Constituição Federal de 1988.

4 DOS BENEFICIÁRIOS

Segundo a Lei 8.213/91, o art. 10, trata beneficiários aquele que se enquadra na posição de segurado e dependente, cujo amparo previdenciário destina-se. Pode-se entender que é fruto de uma relação jurídica entre pessoa física e Previdência Social.

Assim, a relação jurídica tem como efeito a contribuição ao Regime Geral da Previdência Social efetuado pela pessoa física, tornando-se segurado.

A Lei 8.213/91 em seu Art. 11, aborda as pessoas físicas que obrigatoriamente devem ser seguradas da Previdência Social, são elas: o empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, o trabalhador avulso e segurado especial, além do segurado facultativo.

5 DOS DEPENDENTES

De início, ressalta-se que os dependentes não contribuem para o custeio da Previdência social.

De acordo com a legislação previdenciária, os dependentes do segurado são designados por subordinação econômica a ele, o que significa que são pessoas que dependem financeiramente do segurado para subsistência. É importante destacar que não existe proibição quanto a um segurado ser dependente também. Nesse caso, ele fará jus simultaneamente a dois tipos de prestações previdenciárias.

Os membros da família são considerados beneficiários por presunção absoluta, ou seja, presumem-se dependentes do titular, não sendo necessária a demonstração de dependência. Para receber as prestações, basta estar incluído no rol de dependentes previsto na legislação. Portanto, a inclusão dos dependentes é essencial para garantir o recebimento das prestações previdenciárias.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 16, enumera os dependentes em duas classes distintas, conforme os incisos I e II. Essa classificação apresenta três tipos de dependentes:

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

I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II – os pais;

III – o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Na legislação previdenciária, há uma hierarquia entre as classes de dependentes, de forma que a existência de um dependente de uma classe anterior exclui o direito às prestações dos dependentes das classes seguintes. Os dependentes de uma mesma classe concorrem em igualdade de condições entre si.

É importante destacar que a dependência econômica das pessoas da primeira classe - cônjuge, companheira, companheiro e filhos menores de 21 anos ou inválidos - é presumida, ou seja, não é necessário comprovar que há dependência financeira para que esses dependentes tenham direito às prestações. No entanto, para os dependentes das demais classes, é necessário apresentar comprovação da dependência.

O art.18 da Lei 8.213/91, expressa os benefícios fornecidos aos dependentes dos segurados.

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:
[...] II - quanto ao dependente:
a) pensão por morte;
b) auxílio-reclusão [...]

Em resumo, os benefícios Previdenciários Sociais fornecidos aos dependentes são pensão por morte e auxílio reclusão.

Os benefícios previdenciários fazem parte de um sistema de proteção social que tem como objetivo garantir o sustento do trabalhador e de sua família quando este não pode trabalhar.

A Constituição Federal de 1988 em seu Art. 201 traz:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [...]
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Através dos benefícios concedidos aos segurados e dependentes, é possível perceber o caráter protetivo do sistema previdenciário. Tais benefícios são considerados direitos subjetivos, uma vez que o seu recebimento depende do cumprimento dos requisitos legais estabelecidos.

6 A PENSÃO POR MORTE NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

O Artigo 157, inciso XVI, da Constituição de 1946 estabelecia a previdência contra as consequências da morte. Já a Lei nº 3.807/60 tratava da pensão por morte nos seus artigos 36 a 42, exigindo um mínimo de 12 contribuições mensais feitas pelo segurado antes do falecimento. Na Constituição de 1967, em seu artigo 158, inciso XVI, utilizou-se a expressão “previdência social nos casos de morte”.

A Constituição de 1988 traz disposições sobre o sistema previdenciário e determina que a Previdência Social terá caráter contributivo. Dentre os diversos tipos de proteção oferecidos, está incluído o evento morte.

O escopo do benefício previdenciário pensão por morte é tutelar à família, compensando os familiares da perda de rendimento do trabalho do segurado falecido.

A importância da família como base da sociedade foi reconhecida pela Constituição Federal de 1988. *In verbis*:

Art 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(...)

Parágrafo 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.

Parágrafo 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus dependentes. (...)

A família tem um caráter instrumental, sendo concebida como uma comunidade que tem como objetivo realizar a dignidade da pessoa humana.

É importante destacar que existem diversas entidades familiares, e que as diferenças individuais devem ser levadas em consideração. Por isso, é necessário um rol não taxativo das entidades familiares.

O artigo 201 da Constituição Federal de 1988, determina que a Previdência Social seja organizada sob a forma de Regime Geral (RGPS), de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observando critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

A problemática que envolve a família não se restringe apenas aos seus membros, mas se estende para toda a coletividade, o que faz com que o Estado não possa ignorar as contingências sociais que reduzem ou privam as necessidades básicas dos dependentes. É por isso que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201, prevê o benefício previdenciário da pensão por morte para a família, reconhecendo-a como uma instituição essencial para o desenvolvimento da sociedade.

Martinez (2003, p.745), disserta sobre a natureza jurídica do benefício, e explica que a pensão por morte existe para dar azo à proteção social tão garantida constitucionalmente, esclarecendo que "A pensão por morte é prestação dos dependentes necessitados de meios de subsistência, substituidora dos seus salários, de pagamento continuado, reeditável e acumulável com aposentadoria."

Segundo Sergio Pinto Martins (2002, p.379), traz como conceito de pensão por morte como sendo “Em sentido amplo, pensão é uma renda paga a certa pessoa durante toda sua vida.”

O mesmo Autor também aborda “o benefício previdenciário pago aos dependentes em decorrência do falecimento do segurado.” (MARTINS, 202, p.380).

O direito ao benefício pensão por morte surge quando ocorre o falecimento do segurado, independentemente de este estar aposentado ou não.

É importante ressaltar que, de acordo com o parágrafo 1º do artigo da Lei nº 8.213/91, a existência de dependentes de classes superiores exclui o direito à pensão por morte para as demais classes.

Desde 14 de outubro de 1996, o menor sob guarda judicial não é mais considerado dependente para fins previdenciários, com o objetivo de evitar fraudes. No entanto, ele ainda pode ser equiparado a filho se comprovada sua dependência econômica, conforme estabelecido no art. 33 §3º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse sentido, há um conflito de normas que deve ser norteado observando o critério da especialidade.

7 DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS QUE CULMINARAM EM MITIGAÇÕES AO DIREITO DE PENSÃO POR MORTE PELO MENOR

Podemos citar, inicialmente, as da Lei 9.528/1997, que equiparou a dependente o enteado e menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica, restringindo, assim, a eficácia normativa do Estatuto da Criança e do Adolescente. Isso significa que, mesmo que não seja um filho biológico ou adotivo, o enteado ou menor tutelado pode ser considerado dependente do segurado se atender aos critérios estabelecidos na lei.

Essa lei estabelece que, para fins previdenciários, o enteado e o menor tutelado podem ser equiparados a um filho biológico do segurado. No entanto, essa equiparação depende da declaração do segurado e da comprovação de dependência econômica, conforme estabelecido no regulamento da Previdência Social.

Isso significa que o enteado ou o menor tutelado somente terão direito a receber os benefícios previdenciários como se fossem filhos do segurado se o segurado tiver feito a declaração e a comprovação de dependência for satisfatória.

Nota-se que ficou uma lacuna referente à guarda judicial de menores dependentes dos segurados.

Todavia, o (ECA) Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990) assegura que a guarda fornece à criança ou adolescente a condição de dependente, para fins previdenciários, de forma ampla e irrestrita conforme disposto em seu artigo 33:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (Vide Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

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

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

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. (grifo nosso)

Diante disso, muitos tribunais possuíam o entendimento de que o menor no qual o segurado possuía a guarda se enquadrava como beneficiário da pensão por morte. Apesar disso, antes da Emenda Constitucional 103/2019, o entendimento jurisprudencial do STJ vinha resguardando os direitos previdenciários ao menor sob guarda como dependente equiparado a filho, em conformidade com o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente).

No entanto, a Emenda Constitucional 103 de 2019 excluiu, novamente, o menor sob guarda da condição de beneficiário para fins de pensão por morte.

Art. 23. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

[...]

§ 6º Equiparam-se a filho, para fins de recebimento da pensão por morte, **exclusivamente** o enteado e o menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica

Diante disto, o dispositivo da EC 103/2019 excluiu o menor sob guarda como dependente, estando em consonância com o artigo 16º da lei 8.213/91, que somente aduz como equiparados a filho o enteado e o menor tutelado.

8 DAS ADIS 5.083 E 4.878 – BREVES COMENTÁRIOS SOBRE O QUE FOI JULGADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Anos se passaram até que o que a matéria chegou até o Supremo Tribunal Federal. A ADI 5083 foi protocolada em 6 de janeiro de 2014. Seu julgamento, por outro, somente ocorreu no ano de 2021.

E do que tratava a questão?

A Procuradoria-Geral da República e o Conselho Federal da OAB questionavam sobre as sucessivas alterações legislativas que ocorreram no decorrer dos anos, os quais restringiram a interpretação acerca da concessão de direitos previdenciários aos menores sob guarda.

Conforme aduzido em linhas introdutórias, o Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como o antigo Código de Menores de 1979, prevê a concessão de benefícios previdenciários ao menor sob guarda. Ocorre, todavia, que a Lei 6.529/1997 excluiu a referida proteção previdenciária. A partir de então, surgiram duas correntes de pensamento: uma indicando que o menor sob guarda não estaria mais coberto pela pensão por morte, e outra militando pela interpretação levando em perspectiva o melhor interesse do menor e a atual disposição legal do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Instituto Nacional da Seguridade Nacional defendia a exclusão do menor sob guarda, pois eventual interpretação ao contrário levaria a diversas pretensões “...administrativas ou judiciais...”, podendo, assim, impactar sobremaneira o Instituto em suas reservas atuariais.¹²²

N’outro giro, muitas vezes entendiam que a norma disposta no Estatuto da Criança e do Adolescente não admitiria exceções, entre elas, as de Maria Berenice Dias,

¹²² Segundo disposto em artigo noticiado no site Conjur, “A AGU argumentava que a decisão de junho do STF ‘poderá resultar na formalização de inúmeras pretensões administrativas ou judiciais de benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de guardiães de menores sob guarda’.” Menores sob guarda são beneficiários de pensão por morte, reafirma STF. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2021-dez-27/menores-guarda-direito-pensao-morte-reafirma-stf#:~:text=Menores%20sob%20guarda%20s%C3%A3o%20benefici%C3%A1rios%20de%20pens%C3%A3o%20por%20morte%2C%20reafirma%20STF&text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20reafirmou,do%20Seguro%20Social%20\(INSS\)](https://www.conjur.com.br/2021-dez-27/menores-guarda-direito-pensao-morte-reafirma-stf#:~:text=Menores%20sob%20guarda%20s%C3%A3o%20benefici%C3%A1rios%20de%20pens%C3%A3o%20por%20morte%2C%20reafirma%20STF&text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20reafirmou,do%20Seguro%20Social%20(INSS).). Acesso em 7 mai. 23.

renomada doutrina de Direito de Família que estava representando o Instituto Brasileiro de Direito de Família neste julgado.

Devido à importância para o nosso estudo, imprescindível transcrever a ementa da referida ADI:

EMENTA: AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO CONJUNTO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 16, § 2º, DA LEI N.º 8.213/1991. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N.º 9.528/1997. MENOR SOB GUARDA. PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL. PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA. ART. 227, CRFB. INTERPRETAÇÃO CONFORME, PARA RECONHECER O MENOR SOB GUARDA DEPENDENTE PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, DESDE QUE COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. 1. Julgamento conjunto da ADI n.º 4.878 e da ADI n.º 5.083, que impugnam o artigo 16, § 2º, da Lei n.º 8.213/1991, na redação conferida pela Lei n.º 9.528/1997, que retirou o “menor sob guarda” do rol de dependentes para fins de concessão de benefício previdenciário. 2. A Constituição de 1988, no art. 227, estabeleceu novos paradigmas para a disciplina dos direitos de crianças e de adolescentes, no que foi em tudo complementada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990). Adotou-se a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta, que ressignificam o status protetivo, reconhecendo-se a especial condição de crianças e adolescentes enquanto pessoas em desenvolvimento. 3. Embora o “menor sob guarda” tenha sido excluído do rol de dependentes da legislação previdenciária pela alteração promovida pela Lei n.º 9.528/1997, ele ainda figura no comando contido no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), que assegura que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e direitos, inclusive previdenciários. 4. O deferimento judicial da guarda, seja nas hipóteses do art. 1.584, § 5º, do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002); seja nos casos do art. 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), deve observar as formalidades legais, inclusive a intervenção obrigatória do Ministério Público. A fiel observância dos requisitos legais evita a ocorrência de fraudes, que devem ser combatidas sem impedir o acesso de crianças e de adolescentes a seus direitos previdenciários. **5. A interpretação constitucionalmente adequada é a que assegura ao “menor sob guarda” o direito à proteção previdenciária, porque assim dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente e também porque direitos fundamentais devem observar o princípio da máxima eficácia.** Prevalência do compromisso constitucional contido no art. 227, § 3º, VI, CRFB. 6. ADI 4878 julgada procedente e ADI 5083 julgada parcialmente procedente para conferir interpretação conforme ao § 2º do art. 16, da Lei n.º 8.213/1991, para contemplar, em

seu âmbito de proteção, o “menor sob guarda”, na categoria de dependentes do Regime Geral de Previdência Social, em consonância com o princípio da proteção integral e da prioridade absoluta, nos termos do art. 227 da Constituição da República, desde que comprovada a dependência econômica, nos termos em que exige a legislação previdenciária (art. 16, § 2º, Lei 8.213/1991 e Decreto 3048/1999). (ADI 4878, Relator(a): GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 05-08-2021 PUBLIC 06-08-2021). (grifo nosso)

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a Lei deveria ser interpretada teleologicamente, de forma a assegurar os fins desejados pelo legislador quando publicada a Lei 8.069/90. O melhor interesse da criança deve sempre ser assegurado quando estamos diante de decisões judiciais. Tal perspectiva deve ser adotada não só em juízos de primeiro grau, mas também, na mais alta Corte do Direito pátrio

Frise-se, por outro lado, que o placar final do julgado foi de 6 votos a favor da inconstitucionalidade e 5 votos contra. Assim, os aplicadores do Direito que militam em prol dos mais necessitados podem não estar satisfeitos, pois, uma possível aposentadoria de algum dos ministros que votou a favor da inconstitucionalidade poderá levar a novas modificações futuras.

9 CONCLUSÃO

Entendemos que o melhor interesse da criança deve ser sempre respeitado pelos julgadores. Ademais, a guarda é um ato-fato que gera direitos e obrigações, entre elas, a da evidente concessão de direitos previdenciários ao menor. Mesmo que não houvesse disposição legal expressa, seria irrazoável não conceder eventual pensão por morte a quem necessita do amparo material que seu tutor não mais poderia arcar.

A decisão manifestada pelo Supremo Tribunal acertadamente assegura os direitos dos menores que estavam sob a tutela de alguém. Não se pode justificar a não concessão do benefício pelas eventuais fraudes que possam vir a surgir. Se acaso fosse adotado tal entendimento, então diversos das políticas sociais asseguradas ao cidadão estariam fadadas à extinção, assim como é o caso dos programas de redistribuição de renda.

Dessa forma, conforme aduzido, o próprio surgimento do INSS se deu em parte em razão da tutela da família, sendo um dos deveres do Estado, devidamente previsto na Constituição.

Não podemos, todavia, deixar de militar em prol do melhor interesse dos menores. O julgamento proferido nas referidas ADIs demonstram que a matéria não é pacificada e, a qualquer momento, podemos ter eventuais mudanças jurisprudenciais que afetem a vida de milhões de brasileiros.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824.** Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11335&re_vista_caderno=20>. Acesso em: 14 maio 2014.

BRASIL. **Instrução Normativa N° 045/2010.** Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2010/45_1.htm>. Acesso em: 04 jun. 2014

BRASIL. **LEI N° 8.213, de 24 de julho de 1991.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 16 set. 2014.

BRASIL. **LEI N° 8.212, de 24 de julho de 1991.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 16 set. 2014

BRASIL. **LEI N° 9.528, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1997.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19528.html

BRASIL. **LEI N° 9.528, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1997.** https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19528.htm

BRASIL. **Decreto nº 17.943-A, 1927.** Disponível em < [D17943A \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/17943a.htm)>. Acesso em 7 mai. 2023.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário.** Tomo I. 3 ed. São Paulo: Ed. LTr, 2005horho.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Direito de Família.** v. 6. 21ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1995.

SCHUCH, Patrice. **Práticas de Justiça: Uma etnografia do “Campo de Atenção ao Adolescente Infrator” no Rio Grande do Sul, depois do Estatuto da Criança e do Adolescente.** Porto Alegre, 2005. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Programa

de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

SOARES, Danilo José Viturino. **“Menores, crianças e adolescentes”**: a história e os desafios dos **“sujeitos de direitos”** no Brasil. Anagrama, v. 9, n. 1, p. 1-21, 2015.

TORRES, A. C. F.; COSTA, C. L. N. do A.; SILVA, B. V. de O.; SANTOS, D. A. dos; SANTOS FILHO, E. T. dos; CAMPOS, J. da C.; ANDRADE, K. D. G. de; SILVA, M. S.; RIOS, N. M. R. **Destituição do poder familiar**. Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais - UNIT - SERGIPE, [S. l.], v. 1, n. 2, p. 219–222, 2013. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/cadernohumanas/article/view/536>. Acesso em: 7 maio. 2023.

Submetido em: fevereiro/2023

Aceito em: março/2023