GUARDA PARA EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS: A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Andréa Peixoto De Melo

RESUMO

Este presente artigo tem como objetivo analisar a questão da guarda de menores para efeitos previdenciários. Analisando os efeitos jurídicos da guarda e suas consequências no campo do direito previdenciário. O Estatuto da criança e do adolescente prevê expressamente a adoção desse princípio, tendo por finalidade assegurar a criança e o adolescente um desenvolvimento saudável e completo. Esta pesquisa pretende ainda mostrar, com base nas Instruções Normativas do Instituto Nacional de Seguro Social que a própria legislação pertinente esteve por um período em divergência quanto a condição de dependente previdenciário do menor sob guarda. Porém, com o advento da Lei n° 9.528/97 o menor sob guarda acabou sendo excluída do rol de dependentes do segurado da previdência social, ignorando assim a proteção integral vinculado a legislação infraconstitucional e à própria Constituição Federal. Para alcançar o objetivo descrito, discorreu-se sobre a proteção integral ao menor e a sua importância para o direito da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Adolescente Infrator, Eficácia, medidas socioeducativas

**1 - INTRODUÇÃO**

O presente artigo tratará acerca da guarda para efeitos previdenciários. Desta forma tendo como objetivo analisar a aplicabilidade da proteção ao menor no campo do direito previdenciário.

É importante ressaltar quais os efeitos jurídicos da guarda e suas consequências no campo do direito previdenciário. Uma vez que a lei civil estende a obrigação alimentar aos parentes, seja ascendente ou descendente, observando a ordem sucessória.

Ocorre que tal discussão envolve aspectos sociais bem como jurídicos. Abrange ainda o fato de que embora o menor sob guarda não seja considerado dependente para efeitos previdenciários nos termos do artigo 16 da Lei n° 8.213/91 a própria Constituição Federal de 1988 reconhece às crianças e aos adolescentes a garantia de direitos previdenciários. CUSTÓDIO (2014)

Desta forma a Constituição Federal de 1988 garante a criança e ao adolescente a proteção concernente aos direitos previdenciários. Assim, em princípio não admitindo que esses infantes, quando se encontrarem em uma situação desfavorável, não tenham meios de garantir essa proteção preconizada pela nossa Lei Maior no que se refere aos benefícios previdenciários.

Apesar de existir um enorme número de fraudes contra a Previdência Social, é fato que realmente muitos menores vivem sob a condição de guarda, bem como dependência de segurados. Portanto, a guarda para efeitos previdenciários também é um problema social do país.

Nesse contexto, é necessária uma rigorosa aplicação do instituto jurídico da guarda, em atenção à necessidade do infante, que não tem condições de conviver nem de ser sustentado pelos genitores, transferindo assim a responsabilidade de sustento e educação para terceiro, que proverá as necessidades do menor sob guarda.

A metodologia utilizada foi à pesquisa bibliográfica, onde utilizou-se preceitos de doutrinadores da área previdenciária e de estudiosos sobre o tema, assim como artigos apresentados em revistas jurídicas e consulta à Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

**2 – REFERENCIAL**

De acordo com o artigo 16 da Lei n° 8.213/91, em sua redação original, constava no rol de dependentes previdenciários o menor sob guarda, que por sua vez, era equiparado a filho juntamente com o enteado e o menor sob tutela do segurado.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96, essa equiparação foi restringida, no que diz respeito ao menor sob guarda, acabando assim por lhe retirar essa condição de dependência outrora concedida.

No caso do enteado e o menor tutelado equiparados mediante declaração do segurado permaneceram equiparados a condição de filho, portanto mantém a condição de dependente do segurado.

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória n° 1.523-12/97 a qual manteve a mesma redação da medida provisória supracitada, confirmando assim os requisitos exigidos, bem como a do menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários.

Ressalta-se que a dependência do menor sob guarda era presumida já que era equiparado ao filho. Ocorre que a medida provisória foi convertida na Lei n° 9.528/97, alterando assim a redação original do artigo 16 § 2º da Lei de Benefícios da Previdência Social, ratificando a exclusão dos menores sob guarda do rol de dependentes previdenciários.

Ocorre que a retirada do menor sob guarda do rol de dependentes se deu em decorrência do grande número de fraude que estava ocorrendo na Previdência Social, sem exercer a posse de fato da criança, causando assim uma lesão ao patrimônio do Instituto Nacional do Seguro Social.

Destarte, a sociedade com a intenção de desviar a finalidade do instituto da guarda, sem levar em conta os prejuízos maiores que acarretaram tal conduta, contribuiu para tal exclusão, deixando aquele que efetivamente necessita da proteção estatal, a mercê da própria sorte quando do acontecimento dos infortúnios da vida. BRASIL (2014)

Desta forma o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, desde 1997 (quando da aprovação da Lei n° 9.528/97, norma essa que confirmou a exclusão do menor sob guarda da condição de dependente previdenciário) até 07/06/06, não aceitava a inscrição do menor sob guarda judicial como dependente previdenciário, por falta de previsão legal.

Atualmente, a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça é de que desde o advento da Lei 9.528/97 o menor sob guarda não pode ser enquadrado como dependente previdenciário.

Diante do direito previdenciário, assim como todos os ramos da ciência jurídica também é alicerçado por princípios, desse modo no direito os princípios são a linha reguladora, norte, balizas, atuando como condutor no que diz respeito a interpretação das normas jurídicas.

Em relação aos princípios previdenciários Leite (2010), no seu trabalho de sistematização e abordagem dos princípios previdenciários preleciona que:

Os princípios são aquele conjunto de ideias, expressas ou não, que estão na origem de toda a nossa conduta e do nosso raciocínio, que nos impulsionam a agir ou a nos omitirmos, sempre na busca de um objetivo que tem valor superior ao dos objetivos meramente pessoais, e razão pela qual deles não pode nos afastar em quaisquer circunstâncias, sendo aquilo que prevalecendo garantirá a paz social, o bem-estar comum de nossa espécie e do nosso Universo.

Através da Constituição Federal em seu artigo. 194,está previsto os princípios aplicáveis á Seguridade Social, os quais são repetidos no artigo 2º da Lei n° 8.213/91, que trata da Previdência Social, são eles: universalidade de participação nos planos previdenciários; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e cálculo dos benefícios.

Segundo previsão da lei n° 8.213/91 que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social se dividem em segurados e dependentes.

No caso dos segurados que são pessoas físicas filiadas ao Regime Geral de Previdência Social, podendo ser segurados obrigatórios ou facultativos, dependendo se a filiação decorrer do exercício de atividade laboral reconhecimento por lei como tal, ou não.

Neste mesmo diapasão Leite (2010) diz que a lei previdenciária divide os segurados em obrigatórios e facultativos. No caso do obrigatório é o exercício de atividade remunerada que filia o trabalhador à previdência social, Compreendendo cinco categorias: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial.

Já em relação aos facultativos, por não exerceram atividade remunerada que os filiem obrigatoriamente à previdência social, podem, mediante contribuição, filiarem-se ao Regime Geral de Previdência Social.

Percebe-se que no caso dos dependentes estas são pessoas ligadas aos segurados por laços de parentesco ou afinidade tendo também direito a determinadas prestações da previdência social.

Atualmente a lei previdenciária arrola de forma taxativa como beneficiários, na condição de dependentes do segurado, conforme previsão do artigo 16 da Lei n° 8.213/91: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21(vinte e um) anos ou inválido; equiparado a filho (menor tutelado e enteado); os pais; o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21(vinte e um) anos ou inválido.

Segundo DINIZ (2009) dependente “são beneficiários, ditos indiretos, relacionados com o segurado por dependência econômica, vínculo mais abrangente que aquele resultante dos laços de família civil, critério que se adota em razão das finalidades da proteção social”.

E assim o direito dos dependentes surge em razão da existência de relação jurídica vinculando o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, considerada por lei, entre o segurado e o pretendente da prestação.

Já em contrapartida, para a concessão do auxílio-reclusão além da prisão do segurado em regime fechado ou semi-aberto, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abandono de permanência em serviço.

Ressalta-se a importância de mencionar que tal benefício é supletivo, ou seja, somente é devido na falta de renda dos dependentes do segurado.Portanto, para concessão desses benefícios é necessário a ocorrência do evento morte do segurado, no caso de pensão por morte bem como a privação de liberdade em regime fechado ou semi-aberto.

É necessário que essa condição de reclusão do segurado deva ser comprovada por meio de certidão, sentença ou atestado de recolhimento emitido pela autoridade competente.

Segundo atribuição do serviço social este deve fazer a elaboração de um parecer socioeconômico com a finalidade de suprir a falta de documentação imprescindível à comprovação da dependência econômica, bem como informar aos beneficiários sobre os seus direitos sociais e os meios cabíveis para garanti-los, sendo que tal orientação não se limita às questões internas da Instituição.

Com as alterações ocorridas, como o advento da Medida Provisória n° 1.523, de 14/10/96, reeditada e convertida na Lei n° 9.528/98, BRagança informa que “o menor sob guarda deixou de integrar a relação de dependentes para os fins previstos no RGPS, inclusive aquele já inscrito, salvo se o óbito do segurado ocorreu em data anterior.”

Pouco ou quase nada existe de produção de obra científica, na doutrina pátria, acerca da manutenção do menor sob guarda no rol de dependente para efeitos previdenciários após a modificação legislativa, assim mencionamos a opinião de alguns autores sobre o tema.

Conforme dispõe sobre a exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes do artigo 16 da Lei n° 8.213/91 Brasil (2014) expressa que:

Essa restrição representa uma vulneração aos artigos. 6º e 227 da Constituição Federal e às disposições protetivas inseridas no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.060, de 13.7.90). Especialmente porque a guarda, segundo dispõe o art. 33 do Estatuto, obriga à prestação de assistência global e, sobretudo, assegura à criança ou ao adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos, inclusive previdenciários.

A mera dependência econômica da criança em relação a terceiros, comumente os avós, não é hipótese autorizadora da transferência de guarda. Uma vez que se a situação econômica dos pais não for suficiente para suprir as necessidades básicas dos filhos, a obrigação de assistência aos menores pode ser suprida pelos ascendentes de maneira a complementar a renda familiar.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. Código De Menores: Lei nº 6.697/79, comparações, anotações, histórico, por Ana Valderez A. N. de Alencar e Carlos Alberto de Souza Lopes. Brasília: Senado Federal, 2009, Disponível em: acesso em 01 de Maio de 2014.

CUSTÓDIO. André Viana. Teoria da Proteção Integral: pressuposto para a compreensão do direito da criança e do adolescente. Revista do Direito, nº 29, Janeiro/Junho 2008, p 24. Disponível em: acesso em 02 de Maio de 2014.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. 3. ed. rev. e atualizada, 2. tiragem, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.p. 14.

TAVARES, José de Farias. Direito da Infância e da juventude. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 55-58 apud obra de MENDES, Moacyr Pereira. A proteção integral do menor: Do pátrio poder ao poder familiar e a influência do direito internacional. p. 03. Disponível em acesso em 08 de Abril de 2014.

[2]MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. 3. ed. rev. e atualizada, 2. tiragem, Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.p. 14.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5. ed., rev, atual e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.p. 401.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em. Acesso em: 12 de Abril de 2014.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias Monoparentais. A situação jurídica de pais e mães solteiras, de pais e mães separadas e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2. ed.rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2010. p. 282.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. vol.V. 24 ed. reformulada. São Paulo: Saraiva 2009.p. 627.