



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

FRANCIELI MEIRE DE OLIVEIRA

**O MENOR SOB GUARDA E O DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO
DA PENSÃO POR MORTE**

BACHARELADO EM DIREITO

CARATINGA – MG

2018



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

FRANCIELI MEIRE DE OLIVEIRA

**O MENOR SOB GUARDA E O DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO
DA PENSÃO POR MORTE**

Projeto de Monografia apresentado à banca examinadora do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Caratinga, como exigência na disciplina Monografia Jurídica II, requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Sob orientação do professor Frederico Dutra.

CARATINGA - MG

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado O menor sob guarda e o direito ao benefício previdenciário da pensão por morte, elaborado pelo Francieli Meire de Oliveira foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 05 de dezembro 2014

Frederico F. Dutra

Prof. Frederico Fernandes Dutra

Rodolfo de Assis Ferreira

Prof. Rodolfo de Assis Ferreira

Pedro Henrique Tióla

Prof. Pedro Henrique Tióla

“A história é um labirinto. Acreditamos saber que existe uma saída, mas não sabemos onde está. Não havendo ninguém do lado de fora que nos possa indica-la devemos procura-la nós mesmos. O que o labirinto ensina não onde está a saída, mas quais são os caminhos que não levam a lugar algum.”

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente à Deus, que permitiu que tudo isso acontecesse.

Aos meus pais Wantuil Candido de Oliveira e Maria Firmina Melo de Oliveira por não terem medido esforços para realizar o meu sonho, feito do meu o de vocês. Cinco anos se passaram vocês me apoiando aguentando minhas crises de choro que não foram poucas, meus estresses, me aplaudindo nas conquistas e sofrendo comigo quando algo saia fora do planejado, essa caminhada não foi nem um pouco fácil mas não tenho dúvida que só cheguei até aqui por ter vocês do meu lado. Meu agradecimento aos meus irmãos, em especial minha irmã Ana Luiza que além de irmã é minha melhor amiga, vocês me deram forças e a certeza de que eu nunca estaria sozinha.

A todos os meus familiares, tios, meus avós que são o meu exemplo, em especial meu avô José Custódio de Melo (*In memoriam*), que por muitas vezes me viu nesses momentos de choro e desespero e tinha uma palavra de consolo, como eu queria que você estivesse aqui.

Agradeço aos meus amigos que sempre me apoiaram e torceram por mim, em especial a minha amiga Dani que durante todos esses anos me ajudou e me incentivou me mostrando sempre que eu era capaz, minha amiga Jessica Ferreira você foi essencial nessa caminhada, obrigada por tudo que fez por mim nesses cinco anos.

Agradeço a todos os professores que através de seus conhecimentos, conseguiu me motivou persistir no meu sonho, fazendo com que a cada nova matéria meus olhos ganhassem um brilho a mais, de um modo especial agradeço ao meu orientador Frederico Dutra por toda paciência e compreensão o meu muito obrigada.

Aos amigos que a faculdade me deu essa caminhada foi mais fácil com vocês, obrigada por todas as risadas, todos os momentos levarei pra sempre comigo, não posso deixar de agradecer a minha dupla e amiga Edilaine não dar pra imaginar como teria sido chegar aqui se não estivéssemos juntas, hoje podemos falar que vencemos e essa é a primeira conquistas de muitas que virão se Deus quiser. A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

A presente monografia jurídica discorrerá acerca da figura do menor sob guarda para fins previdenciários. Será abordado em seu transcorrer o que motivou e quais as consequências derivam da alteração legislativa aplicada pela lei nº 9.528/97, cujo artigo 16, § 2º, do Plano de Benefícios da Previdência Social da lei 8.213/91. Com a alteração legislativa a figura do menor sob guarda foi retirada do rol de dependentes do seguro previdenciário, com isto tem-se uma antinomia existente entre a Lei de Benefícios Previdenciários e o Estatuto da Criança e do Adolescente que dispõe sobre o menor como dependente para fins previdenciários. O conflito existente entre essas duas leis, tem sido fonte de polêmica no que tange a aplicação dessas normas. Com isso, objetivando oferecer um conhecimento a mais sobre esse dado tema, o presente trabalho realizará uma pesquisa teórico dogmática, a respeito do dos direitos da criança e do adolescente, analisando ainda o instituto da guarda judicial. Dessa forma, logo após será realizada uma análise a respeito do sistema previdenciário brasileiro e de forma especial o que se caracteriza de pensão por morte, buscando com isso pontos que elevam a necessidade da manutenção e solução deste conflito normativo.

Palavras-chave: Menor sob guarda, dependente, direito da criança e do adolescente, pensão por morte.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	10
CAPÍTULO I- A CRIANÇA E O ADOLESCENTE NO DIREITO BRASILEIRO	12
1.1 Conceito contemporâneo de família e sua inclusão no ordenamento jurídico brasileiro	12
1.2 Dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.....	18
1.3 Instituto da guarda judicial	24
CAPÍTULO II – DO DIREITO PREVIDENCIARIO	29
2.1 Seguridade Social	29
2.2 Dos dependentes previdenciarios	32
2.3 Da pensão por morte.....	34
CAPÍTULO III- O RETROCESSO DA LEI 9.528/97 E O POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA	38
3.1 A inconstitucionalidade da norma que exclui a criança e adolescente sob guarda do rol de dependentes da previdência social	38
3.2 Decisões judiciais a respeito do tema.....	39
3.3 Critérios para a solução da antinomia.....	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS.....	45

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa objetiva analisar e discutir acerca da matéria que envolve a Lei de Benefícios da Previdência Social N° 8.213, de 24 de julho de 1991, cujo em seu ter, disciplinava a respeito do rol de dependentes o menor sob guarda art. 16 §2. Através da MP 1523/1996 posteriormente convertida na Lei 9528/97 o mesmo foi excluído, tal mudança ocorreu com o intuito de se evitar fraudes no sistema previdenciário. Tal fato gerou uma grande repercussão sobre a inconstitucionalidade da Lei que confronta diretamente com o art. 33 §3 do ECA e viola artigos e princípios implícitos e explícitos na Constituição Federal de 1988.

Ao retirar a figura do menor sob guarda do rol de dependentes a referida lei fere diretamente o instituto da adoção brasileiro, onde prevê a necessidade de o menor ser inserido em família substituta, devendo essa ser considerado como família para todos os fins. Quando se excluiu a figura do menor sob guarda do rol de dependente previdenciário, foi realizado a desconsideração do que o próprio instituto de adoção objetivava, uma vez que compete o guardião, proteger, cuidar e amar o menor.

Alguns dos princípios com os quais a lei se choca, são respectivamente os princípios da Isonomia, da Dignidade da pessoa Humana, da Segurança Jurídica, da Proteção Integral da Criança e do Adolescente e do Retrocesso social.

A criança e adolescente tem prioridade integral e proteção Absoluta. Conforme dispõe o art. 33 §3 do Estatuto da Criança e do Adolescente é garantido a criança e o adolescente sob guarda todos os direitos civis, econômicos e inclusive o previdenciário. A divergência que surgiu em decorrência de qual lei deverá ser aplicada no caso concreto, fez com que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs Ações Diretas de Inconstitucionalidade objetivando que a lei nº 9.528/97 fosse considerada inconstitucional, tendo dentre as suas alegações a violação de princípios constitucionais, tais como a isonomia, vedação ao retrocesso social, princípio universalidade da Seguridade Social e o princípio da Proteção integral da Criança e do Adolescente.

Dessa forma, estamos diante de um assunto que gera diversas discussões acerca da necessidade de uniformização das Jurisprudências. Sendo assim, a presente pesquisa realizará a conceituação de todos os princípios citados, que embarcam esse assunto e trazem para a pesquisa um valor imensurável de acervos

jurídicos, será analisado também o instituto da guarda, bem como Ações Diretas de Inconstitucionalidade que buscam reverter os resultados da referida alteração legislativa.

Em um primeiro momento, busca-se analisar o conceito da instituição familiar, valendo-se de uma análise deste o seu surgimento até a sua importância e inclusão no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse momento, será observado a importância de uma família substituta quando a criança se encontra em estado de orfandade, instituindo o instituto da guarda judicial. Através da guarda, adotante detém para si a responsabilidade de proteger, cuidar e tratar a criança e o adolescente na condição de filho. Também serão apresentados os direitos fundamentais inerentes ao menor incluindo o direito de possuir convivência familiar e ser educado e cuidado pelos pais, e na falta desses por algum guardião. O Estatuto da Criança e do Adolescente ao criar a possibilidade de guarda judicial, objetivou a prestação de assistência tanto material como moral e educacional ao menor, conferindo ao seu responsável o direito de se opor a terceiros. Sobretudo, o objetivo central da guarda judicial é resguardar a criança, garantindo o melhor interesse da criança.

No segundo capítulo será abordado os princípios e conceitos do direito previdenciário brasileiro, realizando uma breve análise no que tange a seguridade social e os benefícios dispostos ao dependente do segurado. Dentre esses benefícios, se encontra o benefício cerne da nossa presente pesquisa, o da pensão por morte. O referido benefício, possui como característica principal a prestação de assistência na falta de um segurado que contribua com a previdência e que com motivos alheios a sua vontade veio a óbito. Através deste benefício os dependentes de determinado segurado, ficam seguros através de uma pensão paga mensalmente para que a utilização dessa em suas necessidades básicas, uma vez que o segurado era a pessoa que realizava o sustento da família. Esse benefício serve como uma base, para que o dependente tenha possibilidade de se reestruturar após a perda de seu responsável.

No terceiro e último capítulo será abordado o retrocesso causado pela lei nº 9.528/97, abordando os problemas ocasionados com a exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes para fins previdenciário. Será disposto neste momento, alguns julgados realizados a respeito desse tema. Será analisado ainda a possibilidade de inconstitucionalidade desta norma, uma vez que fere o Estatuto da Criança e do Adolescente, e os princípios elencados no texto constitucional. A alteração da referida

lei, como poderá se ver no decorrer deste trabalho não foi aceita pela maioria dos operantes do direito, justamente por entenderem que ao exclui a figura do menor como dependente além de ferir direitos constitucionais e direitos especiais oriundos de normas específicas, estará ferindo o instituto e objetivo da guarda judicial.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância da temática desenvolvida nessa pesquisa, é fundamental estudar alguns conceitos centrais que tem como objetivo de dar ao menor sob guarda o direito de receber o benefício pensão por morte.

A fim de abordar o conflito que existe após a mudança legislativa feita pela lei 9528/97, na Lei de Benefícios da previdência social nº8213/91, que excluiu o menor sob guarda do rol dos dependentes beneficiários. Os seguintes conceitos serão analisados: dependentes, menor sob guarda, benefício pensão por morte e o princípio da proteção integral da criança e do adolescente

Dependentes são pessoas que embora não contribuam para a seguridade social, recebe benefícios do Regime da Previdência social. São eles divididos em três classes, a primeira é a única presumida as outras dependem da comprovação de dependência econômica. O art. 16 da Lei 8523/91 traz o rol dos dependentes quais são:

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 não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;¹

O conceito de guarda está expresso no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente. O Código civil trata daquela exercida por pai e mãe de forma unilateral ou compartilhada, já o ECA dispõe daquela exercida por terceiros, trataremos dessa no presente trabalho. A guarda de filho por pai ou mãe biológicos com a guarda de menor em processo de adoção são diferentes, o estatuto elenca a adoção como requisito a condição de filho. Assim diz:

ART. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. § 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge

¹ BRASIL. **Lei de Benefícios da Previdência Social - Lei 8213/91 | Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.**

ou concubino do adotante e os respectivos parentes. § 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.²

Depois de conceituamos o dependente e o instituto da guarda, conceituaremos o benefício pensão por morte. Esse benefício é pago aos dependentes do segurado do INSS, que vier a falecer, desaparecer ou ter sua morte presumida declarada judicialmente. Assim diz o artigo 74 da Lei 8.213/91.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:
I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;
II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.
§ 1º Perde o direito à pensão por morte, após o trânsito em julgado, o condenado pela prática de crime de que tenha dolosamente resultado a morte do segurado.
§ 2º Perde o direito à pensão por morte o cônjuge, o companheiro ou a companheira se comprovada, a qualquer tempo, simulação ou fraude no casamento ou na união estável, ou a formalização desses com o fim exclusivo de constituir benefício previdenciário, apuradas em processo judicial no qual será assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa.³

A constituição federal do Brasil tem um sistema de proteção especial para crianças e adolescentes, tendo eles direito a proteção integral absoluta inclusive os direitos previdenciários, sendo assim necessário conceituamos o que vem a ser ela, está expressamente referido no art.227 da CF/88.

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
(...) **§ 3º** O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;⁴

Sendo assim, ainda que seja em hipóteses de adoção, compete a família na pessoa do guardião a proteção da criança e do adolescente, no que tange a saúde, alimentação, educação ao lazer.

² BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8069/90.**

³ BRASIL. **Lei de Benefícios da Previdência Social - Lei 8213/91 | Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.**

⁴ VADE MECUM. **Constituição Federativa do Brasil de 1988.** Rideel. 2017.

CAPÍTULO I- A CRIANÇA E O ADOLESCENTE NO DIREITO BRASILEIRO

No decorrer deste capítulo serão abordados alguns conceitos de bastante relevância jurídica, dentre os quais serão explanados os conceitos que se referem-se a instituição família, e sobretudo a figura do instituto família para o ordenamento jurídico brasileiro. Também será realizado neste tópico os direitos fundamentais correspondentes a criança e o adolescente.

1.1 Conceito contemporâneo de família e sua inclusão no ordenamento jurídico brasileiro

Quando falamos em conceito do instituto familiar é necessário que se seja realizada uma análise antropológica envolvendo desde o início do primeiros grupos de seres humanos, até o momento de inclusão do instituto familiar no ordenamento jurídico brasileira. Dessa forma, será realizada durante o decorrer deste tópico uma análise relacionando o conceito e importância da família no ordenamento jurídico.

Desde os primórdios da existência humana, o homem teve a necessidade de conviver em grupos para que conseguissem sobreviver os perigos que os rodavam. Nesse período o primeiro grupo social com o qual eles conviviam era formado por integrantes do próprio grupo familiar, possuindo entre eles o grau de parentesco⁵.

A família desde sempre é considerada como sendo uma instituição que auxilia o indivíduo em sua formação de caráter. Com esse intuito, a família na pessoa de um determinado membro responsável, que em sua maioria é caracterizada pela figura do pai e da mãe são responsáveis por promover a educação dos filhos e por cuidar da subsistência dos mesmo⁶.

⁵ SANTOS, Maria Aparecida de Oliveira. **A necessidade do homem relacionar-se ao longo da história**. 2010. Disponível em: < <https://www.webartigos.com/artigos/a-necessidade-do-homem-relacionar-se-ao-longo-da-historia/54716/>>. Acesso em: 20/09/2018.

⁶ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.p.55.

A instituição familiar também é responsável por transmitir valores morais e sociais que servem como base para o indivíduo conviver socialmente. Ao dispor sobre o conceito de família, Maria Berenice dispõe:

A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor, de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca. No momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas.⁷

Dessa forma, o conceito de família é caracterizado devido a comunhão de vidas existente em decorrência de laços consanguíneos ou afetivos, para Maria, nesta relação encontra-se presente o compartilhamento de sentimentos, como o afeto, carinho e amor. Objetivando que todos possam possuir um mesmo plano de igualdade, de liberdade e solidariedade oriundos do respeito recíproco.

Além disso, o ambiente familiar é um local onde deve se existir harmonia e proteção, os filhos via de regra devem cuidar e respeitar seus pais e responsáveis, além de serem cuidados por eles. O seio familiar é o local onde se passa as relações de confiança, segurança, conforto e bem estar.

Apesar de todas suas características ditadas acima, a família também é considerada como primeira cédula de organização social, cuja sua evolução vem crescendo gradativamente em decorrência das atualizações que ocorrem constantemente. Além disso, é considerada como sendo muito mais antiga do que o próprio estado, constituindo como cédula da comunidade estatal.

O primeiro modelo de família existente e que se tenha conhecimento, é o modelo patriarcal. Na visão de Paulo Lobo:

Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. A partir dos vínculos de família é que se compõem os diversos grupos que a integram: grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes e afins).⁸

Sendo assim, a família é realizada de duas estruturas sendo os vínculos entre seus indivíduos e os grupos que se forma, como tem-se no caso de família como comunidade. Dentre estes vínculos se encontram o vínculo de sangue,

⁷ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.55.

⁸ LÔBO, P. **Direito Civil: família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 2.

constituído por ancestrais, vínculo de direito constituído pelo acontecimento do casamento e com isso o direito de ter direitos, e por último o vínculo de afetividade que é caracterizado pela constituição de família através de afinidade.

Todos os membros integrantes da relação familiar assumem obrigações morais entre si, possuindo liderança de um ancestral comum e que exerce poder sobre os demais membros. No modelo patriarcal essa figura é caracterizada pelo homem, que no caso é pai e esposo. As primeiras unidades familiares que se tem conhecimento eram denominadas como clãs⁹. Essas clãs eram uma comunidade no geral, constituídas por grupos individualizados de família e que no final formavam uma grande unidade familiar.

Para o direito canônico a família natural, ou seja, aquela formada por pai, mãe e filho, era destinada a prática do sexo, sendo o casamento o contrato firmado entre os cônjuges onde a relação carnal dos nubentes era considerado requisito de validade para a convalidação da união¹⁰.

Sendo assim, o fim do matrimônio nesta época era repudiado pela igreja e pela sociedade, não sendo ele permitido.

Para Matheus Antônio:

Assim, como se procurou demonstrar brevemente, a evolução da família, em especial dentro das sociedades ocidentais, baseou-se em seu princípio na consangüinidade entre seus membros, isto é, na origem comum de seus membros, formando-se grandes grupos familiares originários de um único patriarca. Gradualmente, essa estrutura foi substituída por núcleos familiares menores, formados a partir da união entre homens e mulheres mediante um ato solene, chamado casamento, que foi consolidado e sacralizado pela Igreja Católica, a qual dominou a cultura e a sociedade das nações européias ocidentais por mais de um milênio. Esse modelo de estrutura familiar nuclear persiste, sendo reconhecida pela maioria das legislações ocidentais vigentes o casamento tanto como ato jurídico formal, quanto como sacramento religioso, como por exemplo no Brasil, nação formada com fundamento em preceitos da Igreja Católica Apostólica Romana.¹¹

Dessa forma, a evolução da família baseou-se no princípio da consanguinidade, mudando esse conceito somente nos dias atuais, a partir da

⁹ SANTOS, Maria Aparecida de Oliveira. **A necessidade do homem relacionar-se ao longo da história**. 2010. Disponível em: < <https://www.webartigos.com/artigos/a-necessidade-do-homem-relacionar-se-ao-longo-da-historia/54716/>>. Acesso em: 20/09/2018.

¹⁰ CUNHA, Matheus Antônio. **O conceito de família e sua evolução histórica**. Disponível: < <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica>>. Acesso em: 20/10/2118.

¹¹ CUNHA, Matheus Antônio. **O conceito de família e sua evolução histórica**. Disponível: < <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica>>. Acesso em: 20/10/2118.

entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente quando instituiu a possibilidade de se adotar o indivíduo que não possui o mesmo parentesco. Quando analisamos o conceito deste instituto na visão de alguns juristas, como no caso de Orlando Gomes, tem-se:

O grupo fechado de pessoas, composto dos genitores e filhos, e para limitados efeitos, outros parentes, unificados pela convivência e comunhão de afetos, em uma só e mesma economia, sob a mesma direção.¹²

Em seu entendimento, Orlando caracteriza o conceito do modelo familiar nuclear e comum, no qual é composta pelos genitores e filhos, podendo ser incluído outros parentes consanguíneos ou apenas por afetividade.

Desde o início da colonização, a família sempre foi considerada uma instituição indispensável para a vida social, isto pois, aquele que não se integrasse a nenhum círculo familiar, era considerado como sendo renegado, indigno de pertencer a sociedade da época, por este motivo era desprezado.

Dessa forma, as pessoas não eram vistas como sendo indivíduos, mas sim alguém que pertencia a um grupo familiar. Para Matta a família era considerada como sendo:

Era considerada uma instituição indispensável para a vida social. Assim quem não fizesse parte de um círculo familiar praticamente não sobrevivia socialmente, sendo malvisto, renegado ou ignorado. Neste momento histórico, a noção de indivíduo, na cultura brasileira, ainda não havia se enraizado, e o bem-estar social significava antes de tudo o pertencimento a algum grupo familiar. O vínculo familiar era, portanto, cultuado como um valor indissolúvel e vigorava associado à idéia de prestígio social. Quem não tem família já desperta pena antes de começar o entrecho dramático; e quem renega sua família tem, de saída, a nossa mais franca antipatia.¹³

A família se formou, a partir do modelo patriarcal, ainda no período da colonização, sendo utilizado este modelo de norte a sul do país, seguindo as características do sistema hierárquico e de grande parentela. Onde a autoridade paterna prevalecia sobre todos os demais membros, e o casamento era caracterizado como indissolúvel.

Esse modelo familiar sofreu influência de três culturas diferentes, sendo elas, a cultura indígena, europeia e africana. Neste sentido, ao ocorrer a miscigenação dessas três culturas, desenvolveu-se a estrutura social, que tinha

¹² GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 33.

¹³ MATTA, Roberto da. **Relativizando: uma introdução à antropologia social**. Rio de Janeiro. Ed. ROCCO, 1987, p.125

como base o núcleo composto pelo chefe da família, que era caracterizado pela figura masculina, logo após tinha-se a esposa, os filhos e netos, esses eram caracterizados como sendo membros principais desta estrutura familiar.

Neste modelo familiar ainda podia existir os membros considerados secundários, sendo os filhos fora do casamento, considerados ilegítimos, filhos de criação, parentes, afilhados, amigos e serviçais e demais agregados.

Conforme conceitua Freire:

A família patriarcal era, portanto, a espinha dorsal da sociedade e desempenhava os papéis de procriação, administração econômica e direção política. Na casa-grande, coração e cérebro das poderosas fazendas, nasciam os numerosos filhos e netos do patriarca, traçavam-se os destinos da fazenda e educavam-se os futuros dirigentes do país. Cada um com seu papel, todos se moviam segundo intensa cooperação. A unidade da família devia ser preservada a todo custo, e, por isso, eram comuns os casamentos entre parentes. A fortuna do clã e suas propriedades se mantinham assim indivisíveis sob a chefia do patriarca.¹⁴

A sociedade considerava a família patriarcal como sendo a espinha dorsal da sociedade, pois desempenhava o papel de procriar. No casamento o papel fundamental era fazer com que houvesse filhos, ele também era a busca de uma boa administração econômica e política. A família era considerada um modelo quando em seu seio familiar houvesse uma grande quantidade de filhos e netos, os quais auxiliavam os pais no trabalho da fazenda, o que era motivo de orgulho na época.

Outro objetivo que se tinha na unidade familiar era fazer com que a fortuna da família crescesse, com isso os casamentos em sua maioria eram realizado entre próprios parentes.

A conceituação de família contemporânea é dada pelas constantes mudanças que ocorreram da família burguesa para a família nuclear moderna em um mesmo espaço conhecido como lar. Nesta época a família contemporânea é assim conhecida, por trazer à tona uma série de tradições, crenças, valores e relacionamentos que promovem a configuração de uma série de tradições arcaicas e com isso a sociedade é confrontada com novas questões.

¹⁴ FREIRE, P. **A educação na cidade**. São Paulo: Editora Cortez, 2001. 1993.P.54.

Nesse mesmo período o instituto do casamento perde a sua credibilidade, fazendo surgir com isso apenas o contrato jurídico, não sendo obrigada a ter uma formalidade do estado de casado para a construção familiar.

Nessa ótica, no início do século XXI devido aos avanços sociais, científicos e tecnológicos o ideal de família passa a não ser mais um caráter restrito. E começa a ser percebida a luz do direito como mais do que uma entidade.

Um grande avanço que se teve com isso ocorreu logo após a revolução francesa, onde o código civil de 1916 instituía a família como entidade rigorosamente constituída por meio do casamento, onde seu objetivo era que os aspectos sociais e morais ocasionasse na felicidade, fazendo cessar o casamento apenas com a morte de um dos cônjuges.

Com o passar dos anos a sociedade acabou sofrendo inúmeras mudanças, incluindo no conceito de família, sendo para muitos considerado como sendo a área que sofreu a maior quantidade de alterações. Em 1988, através da promulgação da Constituição Federal de 1988, a família ganhou ainda mais proteção. Nesse sentido dispõe:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. 172 Art. 226, § 4º § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada pela EC n. 66/2010) § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.¹⁵

Como dispõe a constituição, a família é a base não só do Estado mas da sociedade no geral e por este motivo deve ter seus direitos protegido.

¹⁵ VADE MECUM. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Rideel. 2017.

1.2 - Dos direitos fundamentais da criança e do adolescente

Antes de adentrarmos aos direitos propriamente ditos da criança e do adolescente, tem-se a necessidade de verificar e conceituar o que se entende por direitos fundamentais e qual a relação deste para o mundo da criança e do adolescente, além disso é necessário realizar uma análise a respeito história da infância, ponderando os motivos que levaram a criação de normas específicas para dirimir sobre esse assunto.

Para Flavia Martins, os direitos fundamentais são caracterizados como sendo:

os direitos do homem jurídico-institucionalizadamente garantidos. Seriam os direitos objetivamente vigentes em uma ordem jurídica concreta, ou seja, são os enunciados constitucionais de cunho declaratório, cujo objetivo consistiria em reconhecer, no plano jurídico, a existência de uma prerrogativa fundamental do cidadão. A livre expressão (art. 5º, inciso IX), a intimidade e a honra ((art. 5º, inciso X) e a propriedade e defesa do consumidor são direitos fundamentais, que cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob um a dupla perspectiva:

a- Constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência para os poderes públicos, proibindo, as ingerências destes na esfera jurídico-individual;

b- Implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer de modo positivo os direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir dos poderes públicos, omissões, para evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).¹⁶

Podemos perceber que os direitos fundamentais, são direitos inerentes a todo individuo, não sendo realizada nenhuma distinção a respeito de sua cor, idade ou sexo, o que acaba por incluir a própria criança como individuo dotado de proteção no que tange os direitos fundamentais.

No Brasil no que tange a infância sempre foi um assunto que merece muito cuidado. Para Ester Franciele:

A concepção de infância que conhecemos hoje vem evoluindo e se desenvolvendo desde o século XV. Mas foi somente no final do século XVII, início do XVIII, que a categoria infância começa a ser identificada pela sociedade. Na Idade Média, a infância não era percebida como categoria diferenciada dos adultos. Entretanto, com a posterior concentração das comunidades humanas nas cidades e o contemporâneo nascimento da escola como instituição (espaço público onde parte das crianças passou a ser educada e socializada), essa situação foi mudando aos poucos.¹⁷

¹⁶MARTINS, Flavia. **Direitos Fundamentais**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2627/Direitos-Fundamentais>>. Acesso em: 24/10/2018.

¹⁷ SILVA, Ester Franciele. **A criança e o adolescente sob guarda e o direito ao benefício previdenciário da pensão por morte**. Florianópolis. 2014. P. 11.

Ao expor sobre a infância, Ester na mostra que nem sempre o menor teve a visão voltada para seus direitos como atualmente tem. Naquela época a sociedade desconhecia sobre a necessidade de proteção do menor. Por este motivo, ocasionava uma série de problemas, onde o abandono era o maior de todos eles.

Como os adultos não se importava com a vida das crianças, eram comuns naquela época instituições como o convento por exemplo, receber um número muito grande de bebês, cujos os pais não queriam cuidar. Esse fato também ocorria devido ao constante número de moças que não eram casadas, ocorrerem de ficarem grávidas e os pais as obrigavam a entregar seu filho para a adoção, afim de evitar uma represália por parte da sociedade pelo fato da filha ter deixado de ser virgem antes do casamento.

Através da negação ocorrida pela família biológica, os bebês ficavam sendo cuidados e protegidos por freiras e com isso cresciam somente através dos seus cuidados. Muitos que não conseguiam se enquadrar no padrão estabelecido pelo convento, e quando atingiam uma idade maior acabavam fugindo do local.

Para Mary Priore:

Analisar a história da criança brasileira é dar de cara com um passado que se intui, mas que se prefere ignorar, cheio de anônimas tragédias que atravessaram a vida de milhares de meninos e meninas. O abandono de bebês, a venda de crianças escravas que eram separadas de seus pais, a vida em instituições que no melhor dos casos significavam mera sobrevivência, as violências cotidianas que não excluem os abusos sexuais, as doenças, queimaduras e fraturas que sofriam no trabalho escravo.¹⁸

Como exposto pela autoria, o menor possui uma necessidade de ser cuidado por aqueles que estão a sua volta, justamente por não possuírem condições de se sustentar e de se proteger sozinho.

Com o processo de urbanização das cidades os número de abandonos crescem desenfreadamente, tendo em vista que as famílias ainda se preocupavam muito mais com os padrões morais e cristãos da sociedade, e por esse motivo abandonavam as crianças que eram havidas fora do casamento, que eram frutos de uniões ilegítimas e onde a mãe era solteira.

Outro momento caótico dessa poética, era a forma como os recém nascidos eram tratados por aquele que deviam cuidar dele, Nascimento assim dispõe:

Já nos hospitais, igrejas e conventos onde ficavam os expostos o índice de mortalidade infantil era absurdo, pois além das inúmeras doenças que as crianças adquiriam, elas também não eram cuidadas com o amor e carinho

¹⁸ PRIORE, Mary del (org.). **História da criança no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1991,p. 03.

que mereciam. Muitas vezes os cuidadores chegavam a colocar aguardente no leite para a criança parar de chorar e dormir rapidamente.¹⁹

Essa era a realidade nas quais as crianças eram submetidas a passar. Não tinham proteção estatal e por isso sofriam com o desdém por parte dos próprios cuidadores, além disso devido a falta de proteção na área da saúde elevava o índice de mortalidade infantil. Além da falta de amor pelo qual elas eram submetidas por não terem seus pais biológicos perto, as crianças que eram deixadas em hospitais, igrejas e conventos, ficavam expostas a doenças infecciosas e que em sua maioria acabavam levando ao óbito.

O número de mortalidade de crianças era tão alto nessa época, que no início do século XVII e XIX houve um movimento conhecido como higienista que contribuiu para que essas instituições fechassem, justamente devido a facilidade com que as crianças morriam.

Segundo Veronese:

O movimento higienista, surgido nos séculos XVII e XIX, contribuiu para o fim destas instituições, devido à facilidade com que as crianças morriam nestas instituições. Até então, tratamento às crianças carentes e abandonadas se restringia à caridade e à filantropia. Não havia nenhuma política pública específica. Até a instalação da República, o Brasil manteve exclusivamente o modelo caritativo-assistencial de atenção à infância, que se resumiam às ações em torno do abandono. Com as transformações sociopolíticas e econômicas, os intelectuais da época impulsionados pelos ideais progressistas e nacionalistas, concluíram que assistir uma criança não significava somente dar-lhe casa e comida. Aos poucos a forma de atendimento foi mudando para a sócio-jurídica.²⁰

O movimento higienista desta época, serviu para diminuir o número de mortos na faixa etária infantil, e com isto serviu também para a diminuição do número de crianças que eram abandonadas pelos pais naquela época. Pois, no Brasil durante esse século a forma de cuidado que se tinha de crianças abandonadas eram custeadas somente pelas instituições de caridade e filantropia. Não se existia na época políticas que demandavam e custeavam os cuidados de crianças carentes.

Ocorre, porém, que com a chegada do século passado, as preocupações em relação ao cuidado infantil começaram a ser notadas. Neste período após rompimento da relação de poder existente entre Estado X Igreja, o estado começou a enxergar a

¹⁹ NASCIMENTO, Alcileide Cabral do. **A sorte dos enjeitados: o combate ao infanticídio e a institucionalização da assistência às crianças abandonadas no Recife (1789-1832)**. São Paulo: Annablume; FINEP, 2008. p. 25-100. Disponível em: . Acesso em: 20/102018.

²⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1999. P.22.

necessidade de procurar soluções imediatas para resolver o problema de crianças e adolescentes que se encontram abandonadas nas ruas e expostas aos perigos.

Através do que se estudou na época, os representantes do estado, acharam melhor se valer da criação de institutos disciplinares. Para Veronese, o intitutos criados pelos estados não auxiliaram os menores, pelo contrário, o estado acabou tirando proveito da mão de obra infantil. Em seu pensamento expõe:

Foi deste modo que o Estado só fez aumentar as péssimas condições de sobrevivência das camadas empobrecidas, principalmente em decorrência dos baixos salários, das altas jornadas de trabalho e da precarização das relações trabalhistas. Nesse cenário, crianças e adolescentes que não foram absorvidas como mão de obra pelas fábricas, foram recolhidas pela polícia cívica aos institutos disciplinares.²¹

Desse modo, ao invés de proteger os menosprezados, o estado somente se fez valer da necessidade que se tinha de tirar as crianças da rua e com isso acabou levando vantagem fazendo com que este trabalhasse para eles.

No entanto, no ano de 1924, foi criado no estado do Rio de Janeiro o primeiro Juizado de Menores do Brasil, que nesse período objetivava a proteção e o cuidado do menor. O código classificava os menores de acordo com a menoridade e levando em consideração a situação de abandono e delinquência.

Deu-se início uma nova revolução no que tangia o assunto da menoridade. As crianças, cujos pais se encontravam em estado de extrema pobreza e por esse motivo o Estado retirava os filhos e os levava para abrigos.

Segundo expõe Ester:

A própria condição de pobreza das famílias era motivo para o Estado retirasse dos pais o pátrio poder e tomasse para si a tutela de crianças e adolescentes. Presumia-se que a internação era um bom caminho, por manter crianças e adolescentes isolados de seu ambiente de origem, que os predisponha a delinquência e marginalidade. Após o golpe de 1964, partiu-se para o modelo centrado no controle repressivo assistencial, através da Política Nacional do Bem-Estar do Menor.²²

Sobre essa ótica, o Estado entendia que se a criança continuasse sobre os cuidados paternos frente a situação econômica na qual sua família vivia, ao final ela seria obrigada a ir para as ruas e se tornar pedinte. Além disso, o Estado se achava no dever de proteger e evitar que esta situação ocorresse, por este motivo retirava a tutela dos pais e ficava com a mesma.

²¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1999. P.44.

²² SILVA, Ester Franciele. **A criança e o adolescente sob guarda e o direito ao benefício previdenciário da pensão por morte**. Florianópolis. 2014. P. 14.

Neste mesmo ano o Estado objetivando a socialização de adolescentes que se encontram no mundo do crime, criou a FUNABEM Fundação Nacional do Bem Estar do Menor, com o intuito de oferecer medidas públicas por causa do grande índice de marginalização.

Outro marco importante se deu no ano de 1959, quando a Declaração dos Direitos da Criança reconheceu a criança como sujeito de Direito. Outro significativo avanço se deu a partir do ano de 1.980, sobre ele dispõe Veronese:

Após 1980 inicia-se um complexo processo de substituição do direito do menor pelo direito da criança e do adolescente e da doutrina do menor irregular pela da proteção integral. Com a colaboração essencial dos movimentos sociais, e especialmente após a promulgação da nova Constituição, começaram a surgir resultados positivos. Em harmonia axiológica com a supremacia que o valor dignidade da pessoa humana recebeu, foi inserido na Constituição da 15 República Federativa do Brasil de 1988 um sistema de proteção especial para crianças e jovens, reconhecidos na sua especificidade de seres humanos ainda em desenvolvimento físico, psíquico e emocional. Esse sistema especial de proteção vem expressamente referido no artigo 227, embora não se reduza às garantias ali posicionadas.²³

Com a substituição do direito do menor pelo direito da criança e do adolescente começou a surgir resultados positivos. Com a promulgação da Constituição da República de 1.988, surgiu um novo sistema de proteção especial para a criança.

No entanto, objetivando uma proteção maior desse público, os legisladores acabaram por criar leis específicas que protegem e resguardam os direitos desses pequenos cidadãos. Com esse intuito criou-se o denominado Estatuto da Criança e do Adolescente.

Instituído através da lei de n 8.069, do dia 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente denominado ECA se constitui em um conjunto de normas do ordenamento jurídico brasileiro, que visam a proteção de forma integral da criança e do adolescente, tendo no seu teor artigos que explicitam desde os direitos da criança que devem ser respeitados até os deveres que a mesma possui. Este estatuto nasceu da necessidade de regulamentar o artigo 27 da CF/1988.

Sobre a criação deste estatuto, dispõe machado:

A Constituição de 1988 criou um sistema especial de proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Esse sistema especial vem nitidamente inspirado na chamada doutrina da Proteção Integral, [...] É de ver, desde já, que dentro da terminologia que distingue direitos fundamentais individuais de direitos fundamentais sociais, os direitos arrolados no artigo

²³ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 2011. P.61-63.

227 não se reduzem a nenhum dos dois grupos, mas contemplam direitos que se enquadram em ambos.²⁴

Assim o estatuto se divide em dois livros, onde o primeiro dispõe sobre a proteção dos direitos fundamentais da criança e do adolescente e já o segundo dispõe a respeito dos procedimentos protetivos. O cumprimento do estatuto implica na proteção da infância e adolescência, tendo-as como prioridade absoluta. Analisando também o melhor interesse da criança no caso concreto, garantindo-lhes cuidados e proteção.

Assim como todos os outros direitos fundamentais expostos na constituição de 1.988, o ECA dispõe dos direitos fundamentais do menor. E assim diz:

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.²⁵

Ao menor, é resguardado o direito a proteção de direito indisponíveis como por exemplo, o direito a vida, sendo incumbência do estado de cuidar para que nada de ruim ocorra com o menor. Além de direito indisponíveis, são elencados direitos que constituem a dignidade da pessoa humana, como o direito a saúde, educação, cultura e lazer.

Enfim, os direitos fundamentais pertinentes ao público infantil são os mesmo que os adultos possuem, no entanto, as crianças gozam uma necessidade maior de proteção destes por parte do estado. Dentre os direitos, podemos citar que elas devem ter acesso a uma educação de qualidade para que consigam construir o seu centro crítico, ter acesso a cultura, meios de comunicações, poder brincar com outras crianças, possuir uma boa alimentação, assistência medica adequada e gratuita, ser livre de ir e vir ter a proteção de uma família, podendo ser a original ou uma família substituta. É também resguardada de não ser obrigada a trabalhar como adulto, não sofrer agressões físicas ou psicológicas.

²⁴ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003.p.106.

²⁵ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

1.3 – Instituto da Guarda Judicial

Conforme exposto anteriormente, a criança tem o direito de possuir uma família. No entanto, assim como ocorria no passado remoto ainda existe um número alto de orfandade no Brasil. Com isso, o ECA em seus artigos expõe a possibilidade de se ter uma família adotiva através da guarda judicial.

Para Felipe:

Conforme exposto pelo art. 22 do ECA e pelo art. 1634, II, do Código Civil Brasileiro, a guarda é exercida pelos pais, sendo um dever decorrente do poder familiar. Todavia, “a mesma denominação “guarda” utilizada pelo Código Civil é usada pelo ECA, mas com significado diverso”. No Estatuto, o instituto da guarda é usado em situações nas quais o menor não convive com qualquer dos pais e encontram-se com seus direitos ameaçados. Portanto, a concessão da guarda “visa a dar uma família àqueles que não têm condições de serem criados e educados em seu leito natural”. Diante disso, existem situações onde a guarda do menor pode e deve ser passada para um terceiro, como, por exemplo, no caso onde os pais naturais não possuem capacidade de gerir um desenvolvimento saudável da criança ou 19 adolescente ou são falecidos.²⁶

Assim como explicado por Felipe, a guarda é realizada pelos pais, sendo deles o dever de cuidar, proteger e amar os filhos. Nesse sentido dispõe Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

Compete aos pais “propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio”, sendo que a inobservância das “diretrizes constantes na Política Nacional da Infância e Juventude”, poderá acarretar responsabilização tanto na esfera criminal como na esfera civil, resultando, por vezes, na destituição do poder familiar.²⁷

Ou seja, a obrigação de cuidado, carinho e amor compete aos pais, porém em hipóteses onde estes não conseguem cumprir com o seu dever o estado deve tomar as providências necessárias para resguardar o menor. Conforme expõe o código civil:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

²⁶ FELIPE, J. Franklin Alves. **Adoção, Guarda, Investigação de Paternidade e Concubinato**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1995.p.26.

²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito 54 Civil, Volume VI: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011,p.98/99.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.²⁸

Em seu artigos 1.637, o código civil dispõe das responsabilidades dos genitores.

Como já dito, a família é o cerne que auxilia o indivíduo a conviver em sociedade, com isto o estado prevê para aqueles que não possuem o cuidado e proteção dos pais, o Estado prevê que a criança poderá viver com uma família substituta, essa hipótese era um dos princípios que o estruturava os direitos das crianças e adolescentes. Assim diz Veronese:

Esses princípios podem ser divididos em princípios estruturantes e princípios concretizantes. Sendo que os princípios estruturantes fornecem parâmetros para a atribuição do sentido jurídico do Direito da Criança e do Adolescente. Já os princípios concretizantes são aqueles que se materializam a partir dos princípios estruturantes. Entre os primeiros, estão compreendidos os princípios do melhor interesse da criança e o princípio da universalização. No segundo grupo, estão os princípios da prioridade absoluta; da participação popular; da descentralização político-administrativa, a desjurisdicionalização, o princípio da humanização a ênfase nas políticas sociais públicas e o princípio da não discriminação.²⁹

Dessa forma, ao dispor das prioridades absolutas entende-se que o melhor interesse da criança deve prevalecer sobre todas as outras coisas. Segundo dispõe Ester:

O princípio da prioridade absoluta no atendimento aos direitos de crianças e adolescentes está prevista no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, compreendendo: a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. O princípio da participação popular tem contribuído para a tomada de decisões necessárias à melhoria da condição de vida de muitas crianças e adolescentes. A participação popular aproxima a sociedade dos assuntos governamentais, bem como permite que a própria comunidade contribua com a elaboração de ações voltadas a elas, e nada mais adequado, tendo em vista que são os maiores conhecedores das necessidades locais.³⁰

Para Ester, o princípio da prioridade absoluta no atendimento de crianças e adolescentes encontra-se elencada no art. 4º do ECA, onde se compreende a

²⁸ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%2020ed.pdf>>. Acesso em: 23/10/2018.

²⁹LIMA; VERONESE. **Os Direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 148.

³⁰SILVA, Ester Franciele. **A criança e o adolescente sob guarda e o direito ao benefício previdenciário da pensão por morte**. Florianópolis. 2014. P. 14.

primazia de receber proteção oriunda do estado em quaisquer circunstâncias, o que se inclui a assistência em atendimento de serviços públicos e em institutos de proteção de criança e adolescente. Objetivando essa proteção, a constituição de 1988, em seu artigo 227 dispõe:

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.³¹

É perceptível que o menor necessita da convivência familiar, uma vez que é através dela que ele se desenvolve como cidadão. Com isto, o Estado preocupado em auxiliar o menor e fazer com que ele possa crescer e se desenvolver, criou através do Estatuto da Criança e Adolescente a possibilidade de inserção do menor em família substituta.

Como mencionado no art. 227 CF/88, a proteção do menor é de responsabilidade dos pais, competindo aos pais o dever de educar seus filhos. No entanto, há alguns pais que acabam extrapolando esse dever, agindo de forma errada no que tange a correção dos atos errôneos de seus filhos. Em casos onde o respeito já não está presente e os filhos sofrem por causa de espancamentos e abalos psicológicos, o estado tem a obrigação de intervir. Agindo por intermédio das autoridades necessárias e tomam decisões severas no que tange a proteção do menor.

Em caso como esse, os pais acabam perdendo o que se conceitua por poder familiar, que nada mais é do direito e dever que os pais tem de cuidar de seus filhos, dando a eles carinho, educação e amor, protegendo sobretudo os interesses da criança e do adolescente.

Quando os pais deixam de descumprir o que lhes é dever, o estado tenta em algumas tentativas intervir e fazer com que seja cumprido o direito da criança e do adolescente de possuir uma família que lhe ensine a importância da convivência familiar para todos os aspectos que surgiram fora desse ambiente.

A perda desse direito exercido pelos pais, é conhecido como sendo destituição

³¹ BRASIL. **Constituição Federal da República**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 06/10/2018.

ou suspensão do poder familiar. Conforme dispõe Maria Berenice:

A destituição é um mero efeito de sentença concessiva da adoção. Durante a tramitação da demanda de destituição, as crianças e os adolescentes permanecem acolhidos em instituições ou são colocadas em famílias substitutas. O conselho Nacional de Justiça estabeleceu guia única de acolhimento familiar ou institucional e guia de desligamento, além de fixar regras para o armazenamento permanente dos dados disponíveis em procedimento de destituição ou suspensão do poder familiar. Tais ações se arrastam, em face da demora no deslinde do processo, o menor deixa de ser menor, tornando-se “inadotável”, feia expressão que identifica que ninguém o quer. O interesse dos candidatos a adoção é sempre pelos pequenos, assim a omissão do Estado e a morosidade da Justiça transformaram as instituições em verdadeiros depósitos de enjeitados, único lar para milhares de jovens até completarem dezoito anos e depois são colocados na rua.³²

Ou seja, a destituição é caracterizada pela perda do direito dos pais de exercerem poder sob seus filhos, através deste procedimento as crianças permanecem acolhidas em instituições para posteriormente serem inseridas em famílias substitutas.

Ocorre porém, que essas crianças ao ingressam nessas instituições devem ser inscritas no Cadastro Nacional de Adoção para que todos os juízes tenham acesso as informações necessárias para inseri-las na nova família substituta.

No que tange a destituição e extinção do poder familiar, os artigos 1635 e 1638 do código civil, discrimina as hipóteses que fará com que o poder familiar seja extinto. Nesta ótica, prevê os artigos:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
I - pela morte dos pais ou do filho;
II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único;
III - pela maioridade;
IV - pela adoção;
V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.³³

As hipóteses de cabimento da extinção deste poder, se encontram além da morte dos pais, a emancipação, adoção e por decisão judicial. Sobretudo, a extinção desse poder somente ocorrerá nas seguintes hipótese:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I – castigar imoderadamente o filho;
II – deixar o filho em abandono;
III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente;
V – entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.³⁴

³² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família de acordo com o novo CPC**. Ed. Das letras, São Paulo. 2015, p.473.

³³ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%20%20ed.pdf>>. Acesso em: 23/10/2018.

³⁴ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%20%20ed.pdf>. Acesso em: 23/10/2018.

Somente irá perder a guarda dos filhos os pais que castigarem de forma imoderada os filhos, ou os deixarem abandonados à mercê da própria sobrevivência, na prática de atos que atinjam a moral e o bom costume.

Após a retirada destes menores do seio familiar eles são encaminhados para casas de acolhimento de menores, denominadas de abrigo. Segundo estudos, cerca de aproximadamente 47.000 crianças se encontram em situação de orfandade, no entanto somente cerca aproximadamente de 8.500 crianças se encontram cadastradas no sistema de Cadastro Nacional de Adoção, isso faz com que para fins de adoção somente esse último número seja considerado.

Segundo a autora Maria Helena Diniz, a adoção é caracterizada como sendo:

o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.³⁵

Ou seja, nesse processo é considerado a ocorrência de um ato solene, pois durante todo o processo de adoção são adotados inúmeros procedimentos burocráticos até a chegada da criança na família substituta. Além disso, a adoção é considerado um ato judicial e por este motivo faz com que o novo indivíduo inserido na família tenha para todos os efeitos civis a condição de filho.

Sobre essa mesma perspectiva ao se criar o ECA, os legisladores objetivavam assegurar ao menor o direito de serem adotados e inseridos em outras famílias, objetivando com isso que a nova família pudesse substituir o papel da anterior e com isso fazer com que a criança tenha condições de ter uma boa convivência familiar, que influencia em todo o contexto de sua vida.

³⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.1.323.

CAPÍTULO II – DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

O próximo capítulo objetiva realizar a análise no que tange o sistema previdenciário brasileiro, com isso será realizado uma ampla análise a respeito da figura do menor sob guarda como dependente de seu guardião para efeitos em seguros de natureza previdenciária.

2.1 – Da Seguridade Social

O estado objetivando resguardar os direitos dos cidadãos quando estes não pudessem mais contribuir com o estado através de seu trabalho, procurou criar um conjunto de regras que auxiliam o cidadão contribuinte nos momentos em que ele estiver impossibilitado de trabalhar e com isso continuar o sustento de sua família. Viu-se a necessidade de criar um conjunto de ações iniciativa dos poderes públicos e da sociedade que possuíssem como fim assegurar os direitos relacionados a saúde, previdência, e a assistência social³⁶. Neste viés, conceitua Sergio Pinto:

O Direito da Seguridade Social é um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.³⁷

Sendo assim, a seguridade é destinada a garantir o mínimo de condição social necessária a uma vida digna para o cidadão. É também caracterizada pela técnica de proteção social que se tem na seguridade, pois quando paramos para analisar é perceptível que na verdade o benefício de algum segurado ou dependente é custeado de uma forma solidaria, ou seja pelos demais segurados.

A característica principal da seguridade social, se baseia nos três sistemas de proteção social, que são o da saúde, assistência social e previdenciária.

Segundo Filipe de Filippo:

Os objetivos da seguridade social, conforme previsto no texto constitucional, visam a implementação de políticas públicas, destinadas ao atendimento nas áreas de saúde pública, assistência social e previdência social. A Previdência Social organizada sob a forma de um sistema contributivo e de filiação

³⁶ FILIPPO, Filipe. **Os princípios e objetivos da seguridade social a luz da constituição federal**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2012#>. Acesso em: 20/09/2018.

³⁷ Martins, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**, 18ª edição, São Paulo, Atlas, 2002,p.22.

obrigatória, concederá benefícios visando a cobertura dos riscos doença, invalidez, morte, idade avançada, proteção à maternidade e à família. As políticas de saúde pública deverão garantir gratuitamente a toda a população brasileira o acesso aos serviços de saúde pública. As políticas de assistência social, nos termos do artigo 202 do texto constitucional destinam-se a amparar, gratuitamente, as camadas sociais menos favorecidas, através de programas e ações de proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice.³⁸

Através da seguridade social o cidadão contribui todo mês uma determinada quantia, para aqueles que trabalham sob alguma forma de regime trabalhista, seja CLT ou regime de servidor público tem o desconto referente a previdência descontada todo mês diretamente na folha de pagamento. Isso, para que posteriormente possa usufruir de benefícios, tais como o auxílio doença, aposentaria por tempo de serviço, aposentadoria por idade, e até mesmo benefício para seus dependentes como por exemplo, o pensão por morte.

Segundo Wladimir Novaes:

No momento da contribuição é a sociedade quem contribui. No instante da percepção da prestação, é o ser humano a usufruir. Embora no ato da contribuição seja possível individualizar o contribuinte, não é possível vincular cada uma das contribuições a cada um dos percipientes, pois há um fundo anônimo de recursos e um número determinável de beneficiários.³⁹

Neste mesmo sentido, complementa Sergio Pinto:

A solidariedade pode se considerada um postulado fundamental do Direito da Seguridade Social, previsto implicitamente inclusive na Constituição. Sua origem é encontrada na assistência social, em que as pessoas faziam uma assistência mútua para alguma finalidade e também com base no mutualismo, de se fazer um empréstimo ao necessitado. É uma característica humana, que se verifica no decorrer dos séculos, em que havia uma ajuda genérica ao próximo, ao necessitado. 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.⁴⁰

É perceptível a solidariedade que ocorre nessa relação, onde os segurados no geral realizam o pagamento dos valores devidos, enquanto outros usufrui dos benefícios pagos por estes.

Além disso, assim como nas demais legislações, a previdência social conta com alguns princípios necessários para a sua validade, os quais serão descritos

³⁸ FILIPPO, Filipe. **Os princípios e objetivos da seguridade social a luz da constituição federal**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2012#>. Acesso em: 20/09/2018.

³⁹ Martinez, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**, 4ª edição, São Paulo, LTR, 2001.

⁴⁰ Martins, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**, 18ª edição, São Paulo, Atlas, 2002.

abaixo.

O primeiro princípio é conhecido como sendo o da Irredutibilidade do Valor do Benefício, através deste princípio preserva-se o valor da compra do benefício financeiro concedido pela seguridade.

O segundo princípio é o da equidade na forma de participação no custeio, este princípio dispõe sobre a capacidade produtiva de cada contribuinte, onde cada um poderá dispor do valor como contribuição na proporção do que realmente auferir.

Segundo Wladimir:

Trata-se de norma securitária abundante, praticamente desnecessária diante do artigo 150, II, onde prescrita regra exacional universal, a vedação da instituição de “tratamento desigual entre os contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos”, isto é, a igualdade fiscal.⁴¹

No que tange o princípio da Diversidade da base do financiamento este se dá através da contribuição dos trabalhadores, das empresas e dos orçamentos dos entes estatais, contribuindo ora através do pagamento da CMF, ora pelo pagamento de impostos inseridos nos preços dos produtos.

Para Ester Franciele:

A seguridade social esta prevista constitucionalmente, sendo compreendida como “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”, conforme o art. 194 da CF/88. Portanto, a seguridade social compõe os pilares da sociedade, pois, somente com a garantia à saúde, à previdência e à assistência social é que poderemos alcançar as diretrizes trazidas pelo art. 3º da Carta Magna de 1988, quais sejam: “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, “garantir o desenvolvimento nacional”, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. De outro lado, as leis nº 8.212/91 e nº 8.213/91 trazem a regulamentação da seguridade social.⁴²

Ao conceituar a seguridade social Ester completa que ela compõe os pilares essenciais da sociedade, pois somente através das garantias que se tem na seguridade social que consegue se construir uma sociedade livre, justa e solidária. Fazendo com que se diminua a pobreza e marginalização, reduzindo as

⁴¹ Martinez, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**, 4ª edição, São Paulo, LTR, 2001.

⁴² SILVA, Ester Franciele. **A criança e o adolescente sob guarda e o direito ao benefício previdenciário da pensão por morte**. Florianópolis. 2014. P. 21.

desigualdades sociais existente, e com isso promovendo a conscientização para se acabar com o preconceito no que tange as diferenças sociais relacionada a cor, raça, sexo, cor e quaisquer outros meios de discriminação.

Segundo leciona Sergio Pinto:

A ideia essencial da Seguridade Social é dar aos indivíduos e a suas famílias tranquilidade no sentido de que, na ocorrência de uma contingência (invalidez, morte etc.), a qualidade de vida não seja significativamente diminuída, proporcionando meios para a manutenção das necessidades básicas dessas pessoas. Logo, a Seguridade Social deve garantir os meios de subsistência básicos do indivíduo, não só mas principalmente para o futuro, inclusive para o presente, independentemente de contribuições para tanto. Verifica-se, assim, que é uma forma de distribuição de renda aos mais necessitados, que não tenham condição de manter a própria subsistência.⁴³

A ideia central desse instituto, se baseia na ideia de dar tranquilidade ao segurado e seus dependentes quando este estiver impossibilitado de trabalhar, devido a alguma contingência que possa ter ocorrido, como em caso de invalidez e morte. Através da seguridade se garante os meios de subsistências básicas do indivíduo.

2.2 - Dos dependentes previdenciários

Sabendo-se que a previdência é a proteção quando o cidadão não consegue mais desempenhar as funções com as quais geralmente opera, e com isso não consegue mais contribuir com o estado. É necessário que mesmo na falta do segurado seus dependentes sejam protegidos, não sendo pegos de surpresa e com isso fiquem expostos a falta da dignidade humana em decorrência da morte do segurado.

A figura do dependente econômico é caracterizada pelo auxílio substancial prestado pelo segurado àquele que depende de sua renda para sobreviver, não sendo estado de miserabilidade, mas sim de necessidade. Na falta do segurado o dependente fica impossibilitado de conseguir por si só a assistência que outrora era prestada pelo mantenedor, assim, tem-se um desequilíbrio nos meios de assistência da pessoa assistida.

Em artigo desenvolvido por Daniela Barreto, ao dispor sobre a conceituação da figura do dependente, ela utiliza as ideias de Carlos Alberto Pereira e João Batista Lazzari que diz:

Dependentes são pessoas que, embora não contribuindo para a Seguridade

⁴³ Martins, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**, 18ª edição, São Paulo, Atlas, 2002,p.22.

Social, a Lei de Benefícios elenca como possíveis beneficiários do Regime Geral de Previdência Social- RGPS, fazendo jus as seguintes prestações: pensão por morte, auxílio – reclusão, serviço social e reabilitação profissional.⁴⁴

Como bem explicitado acima, os dependentes mesmo sem contribuir possuem benefícios de seguridade social decorrente da dependência do associado, que discorre na lei 8.213/91 onde em seu teor dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social em seu art. 16 e também no decreto 3048/99, informa quais são os indivíduos considerados dependentes incluindo a figura do menor sob guarda.

Com os advindos da atualidade, a dissolução do poder familiar padrão, deu acesso a novos modelos de Família, com isto, para se obter a guarda do menor não tem a obrigação de ser somente parente consanguíneo.

Recentemente, o STJ julgou o agravo regimental do REsp nº1141788, negando-lhe provimento por entender de forma unânime que não cabe o benefício de pensão por morte ao menor sob guarda de segurados, por falta de previsão legal.

No entanto, é necessário lembrar que na maioria dos casos o indivíduo sob guarda não possui seus genitores e/ou estes não têm a capacidade de cuidar dos indivíduos, sendo que toda a responsabilidade foi transferida aquele que possuem a guarda atual do menor.

A Constituição, em seu artigo 201, inciso V, não caracteriza a diferença entre filho consanguíneo de filho de coração (aquele que se tornou filho devido ao afeto) que é o menor sob guarda. Assim expõe o presente artigo:

Art. 201. (...)

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).⁴⁵

Haja vista que o ECA em seu artigo 33, inciso 3º, dispõe:

Art. 33. (...)

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.⁴⁶

⁴⁴ SOUZA, Daniela Barreto. **Quem são e quais os dependentes dos segurados da previdência social**. Publicado em: 06/2015. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/40252/quem-sao-e-quais-os-dependentes-dos-segurados-da-previdencia-social>>. Acesso em: 22/10/2018.

⁴⁵ BRASIL. **Constituição Federal da República**. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 15/10/2018.

⁴⁶ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: < <http://www.febem.sp.gov.br/files/pdf/eca.pdf>>. Acesso: 15/10/2018.

Já a 1ª turma do Superior Tribunal Federal ao julgar o recurso de Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 67, decidiu pela aplicação da norma específica (ECA) sobre a norma geral Previdenciária, que diz:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI. TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS (TNU). PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DO GUARDIÃO. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO PELO MENOR SOB GUARDA. CONFLITO APENAS APARENTE DE NORMAS. ARTS. 16 DA LEI N. 8.213/90 (ALTERADO PELA LEI N. 9.528/97) E 33, § 3º, DO ECA. ART. 227 DA CF. PRINCÍPIOS DA PRIORIDADE ABSOLUTA E DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PREVALÊNCIA DA REGRA ESPECÍFICA DO ECA FRENTE À NORMA GERAL PREVIDENCIÁRIA.⁴⁷

Entenderam que norma específica deve prevalecer sobre a norma geral, pois que estão sob a guarda não podem ser prejudicados, uma vez que seu guardião já cumpriu com suas adimplências no pagamento da previdência social.

Quando analisamos o julgamento do REsp1.141.788 – RS verificamos que a interpretação da Corte sobre o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 foi que após a edição da Lei nº 9.528/97 o menor sob guarda deixou de ter direito ao benefício da pensão por morte do segurado se este faleceu após a citada alteração, não podendo ser aplicado o disposto no artigo 33, § 3º, do ECA.

Argumentos usados a favor da concessão do benefício foi o princípio da proteção integral, ampla e irrestrita, da criança e do adolescente prevista no artigo 227, caput e § 3, inciso II e VI, da CF/88. Assim como o artigo 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Argumentaram também que a ADI nº 4878 em trâmite no STF pede que o artigo 16, §, da Lei nº 8.213/91 seja interpretado conforme a CF/88.

Cabe privativamente à União legislar sobre a seguridade social. A União deverá legislar sobre previdência social, exceto sobre o regime de previdência dos servidores públicos efetivo dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, que poderão instituir e editar suas normas PG 25.

2.3 – Da pensão por morte

Com a implementação da lei 9.528/97 alguns benefícios sofreram mudanças

⁴⁷ STJ – PUIL: 67 RS 2016/0121758-9, Relator: Ministro Sérgio Kukina, Data de Julgamento: 22/11/2017, S1 – Primeira Seção. Data de Publicação: DJE 01/12/2017.

drásticas na área da previdência. Com isso um dos benefícios que mais sofreu alteração é o referente a pensão por morte.

Antes de tudo, é necessário entender o que se caracteriza por pensão por morte e quais são os requisitos necessários para que este seja pago aos dependentes dos segurados.

Segundo Renan Oliveira a pensão por morte é conhecido como sendo:

Com amparo legal no artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91, a pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. Trata-se de prestação continuada, substituidora da remuneração que o segurado falecido recebia em vida. A pensão por morte poderá ser concedida provisoriamente em caso de morte presumida do segurado, assim declarada pela autoridade judicial competente depois de seis meses de ausência, conforme artigo 78 da Lei 8.213/91.⁴⁸

A pensão por morte se caracteriza pelo direito dos dependentes em ter estabilidade durante um determinado tempo, devido a morte da pessoa responsável pelo provimento do sustento da família. Através desse direito, na falta de um cônjuge o outro consegue através do benefício dar continuidade a sua vida com dignidade.

Conforme prevê na lei 8.213/91, são definidos como dependentes do segurado o cônjuge, companheiro, filho não emancipado menor que 21, inválido com deficiência intelectual, pais, irmão não emancipado menor que 21 anos.

Os requisitos necessários para dispor desse benefício é o óbito ou a morte presumida do segurado, a qualidade de segurado do falecido quando ocorreu o óbito e a existência de dependentes que possam ser habilitados como beneficiários do INSS.

No que tange a pensão por morte encontra-se em discussão o direito de ser considerado como dependente o menor sob guarda. Conforme já estudado em capítulos anteriores, tem uma grande polemica a respeito dessa falta de consideração do menor sob guarda como dependente, uma vez que o menor ao ser adotado adquire conforme prevê no Estatuto da Criança e do Adolescente o menor equipara-se para todos os fins de direito como sendo filho da pessoa que o adotou. Dessa forma, para fins previdenciários não poderá ser diferente.

Segundo dispõe Maria Helena Diniz:

Adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua

⁴⁸ OLIVEIRA, Renan. **Pensão por Morte – Benefícios previdenciário da previdência social.** Disponível em: < <https://previdenciaria.com/pensao-por-morte/>>. Acesso em 04/11/2018.

família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.⁴⁹

Neste sentido não há cabimento que o menor estando sob guarda perca do direito de ser considerado dependente do segurado, sendo que assim como o filho legítimo o menor adotado necessita dos cuidados e proteção do segurado.

Conforme previsto no artigo 41, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

§ 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.⁵⁰

Ou seja, o status de filho ainda que adotado, protege o menor em todas os seus direitos civis e previdenciários. Na condição de filho, o menor tem de ter o direito de dependente equiparado ao direito que o filho legítimo tem, não sendo justo com esse ficar sem saber o que irá fazer na falta de quem o adotou.

Recentemente, em uma decisão realizada pelo Supremo Tribunal de Justiça, a figura do menor sob guarda foi reconhecida como sendo dependente do segurado. Assim dispõe o julgado:

O MENOR SOB GUARDA TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, COMPROVADA A 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 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDA-SE ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (8.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.⁵¹

Ainda que a jurisprudência não seja pacífica, entendimentos dos tribunais começa a entender a necessidade de equiparar o menor sob guarda como dependentes para fins previdenciários. Partindo do entendimento de que o menor sob guarda assim como o filho legítimo não consegue se manter sozinho, sem o dependente. Nesse mesmo sentido o Tribunal de Justiça de Minas Gerais dispôs:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE PREVIDENCIA PRIVADA. INCLUSAO DE MENOR SOB GUARDA COMO DEPENDENTE E BENEFICIARIO. 1. A lei 8069/90 prevê expressamente que a guarda confere

⁴⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.1.323.

⁵⁰ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <
<http://www.febem.sp.gov.br/files/pdf/eca.pdf>. Acesso: 15/10/2018.

⁵¹ BRASIL. **REsp 1411258/RS**, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 21/02/2018.

ao menor a condição de dependente, para fins previdenciários. 2. A existência de limitações a inclusão do menor sob guarda aos planos de previdência privada fere o próprio fim do instituto da guarda que é o de propiciar ao menor a proteção total pelo seu guardião, razão pela qual se constitui como abusiva a cláusula que prevê esta restrição.⁵²

Ao desconsiderar a figura do menor sob guarda como dependente, a lei fere o objetivo central do instituto da guarda além dos disposto no ECA, uma vez que confere ao guardião do menor o título de responsável pela formação de caráter e pelo sustento do menor.

⁵² APELAÇÃO CÍVEL. **AC 10702063229059001**. Câmaras Cíveis isoladas 16ª Câmara Cível 15/02/2013.

CAPÍTULO III- O RETROCESSO DA LEI 9.528/97 E O POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA

E, por fim, o último capítulo irá dispor do retrocesso realizado pela lei nº 9.528/97, que ao retirar a figura do menor sob guarda do rol de dependentes para fins previdenciários, feriu diretamente o objetivo central da guarda de menores que se encontram em situação de orfandade. Serão analisados julgamentos correspondentes a esses assuntos, nos mais diversos tribunais brasileiros.

3.1 A inconstitucionalidade da norma que exclui a criança e adolescente sob guarda do rol de dependentes da previdência social

Partindo da premissa que a Constituição Federal da Republica é a lei maior do estado brasileiro, ou seja, as demais legislações devem estar condizentes dos direitos elencados na carta magna devendo respeitá-los. Segundo dispõe Jose Afonso:

A constituição é a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgão; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.⁵³

Sendo assim, todas as demais normas do ordenamento jurídico devem levar como base o que dispõe a constituição sobre o determinado assunto que ela dispõe. Portanto, todo o ordenamento jurídico deve seguir os princípios e normas constitucionais, pois caso se crie uma lei que não atenda com os requisitos e que venha a ferir princípios constitucionais, elas serão consideradas nesse caso como sendo normas inconstitucionais e com isso sem validade jurídica.

Dentro do ordenamento jurídico encontra-se a possibilidade de tornar uma norma inconstitucional, sendo popularmente conhecida como Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Para Luis Roberto:

O reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma não se confunde, quer em suas causas, quer em seus efeitos, com sua revogação. A revogação consiste na retirada de uma norma do mundo jurídico, operando, portanto, no

⁵³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2011.p.45.

plano da existência dos atos jurídicos. Como regra, decorrerá de nova manifestação de vontade do próprio órgão que a havia editado, e seus efeitos somente se produzem para o futuro, *ex nunc*. A declaração de inconstitucionalidade, ao revés, é competência judicial, e, de ordinário, seus efeitos serão retroativos.⁵⁴

Barroso ainda complementa:

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.⁵⁵

Ou seja, após ser considerada inconstitucional a lei não produzirá mais efeitos no mundo jurídico sendo retirada do ordenamento jurídico. Sabendo a forma como uma lei é considerada inconstitucional resta saber se no caso em que se encontra a antinomia entre as normas que dispõe sobre o menor sob guarda se há inconstitucionalidade.

Cumpra salientar que a constituição em seu artigo 227, ao elencar os direitos da criança e do adolescente, assegura em seu inciso II, § 3º que a proteção dos mesmos abrange a garantia em direitos previdenciários. Diante desse viés, alguns doutrinadores entendem que a alteração realizada pela lei nº 9.528/97, em relação o que tange a exclusão do menor sob guarda é inconstitucional, uma vez que conforme estipulado no artigo da constituição mencionado, pois a lei não poderia excluir o direito do menor sendo que a constituição prevê. No entanto, essa conclusão não é pacífica tendo aqueles que não concordam com a inconstitucionalidade desta lei.

3.2 Decisões judiciais a respeito do tema

Ainda que não seja um entendimento pacífico da jurisprudência, em sua maioria os tribunais estão julgando o tema como sendo cabível a equiparação do menor sob guarda como dependente para fins previdenciários. Serão elencados alguns julgamentos que diferem a respeito desse tema. Dentre eles se encontra o julgado do

⁵⁴ BARROSO, Luís. **Dignidade e autonomia individual no final da vida**. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-jul-11/morte-ela-dignidade-autonomia-individual-final-vida>>. Acesso em: 23/10/2018.

⁵⁵ BARROSO, Luís. **Dignidade e autonomia individual no final da vida**. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-jul-11/morte-ela-dignidade-autonomia-individual-final-vida>>. Acesso em: 23/10/2018.

Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que diz:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – PRETENSÃO DE INCLUSÃO DE MENOR SOB GUARDA COMO DEPENDENTE NATURAL EM PLANO DE SAÚDE – INTELIGÊNCIA DO ART. 33 , § 3º , DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EXISTENTE – DIREITO À INCLUSÃO – RECURSO PROVIDO – SENTENÇA REFORMADA. I. A condição de dependência econômica do menor sob guarda lhe confere o direito a ser incluído em plano de saúde na condição de dependente natural, sendo tal questão analisada à luz da legislação de proteção ao menor, que se sobrepõe a regulamentos internos do plano de saúde. II. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada.⁵⁶

A equiparação como dependente não se refere somente para fins de pensão por morte como também em benefícios normais, como por exemplo a inclusão do menor na qualidade de dependente em relação ao plano de saúde.

Na apelação acima transcrita, o magistrado entendeu que deve sim ser considerado dependente o menor sob guarda, uma vez que ele é totalmente dependente econômico de seu guardião e não deve ter seus direitos excluídos.

Ementa: SERVIDOR PÚBLICO – PENSÃO- PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DA LEI 3.373/58 – EQUIPARAÇÃO DE MENOR SOB GUARDA À CONDIÇÃO DE FILHA – IMPOSSIBILIDADE – INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA – PRECEDENTE DESTA TURMA – APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Ocorrido o falecimento do servidor sob a égide da lei 3.373/58, a neta que vivia sob dependência econômica faz jus a pensão temporária, até completar 21 anos (art. 5º, II, a). 2. Indevida, porém a interpretação ampliativa do disposto no parágrafo único do art. 5 da lei n 3.373/58, a fim de que a situação da menor sob guarda, seja equiparada a de filha, possibilitando a continuidade do recebimento da pensão. 3. Precedente desta turma. Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada.⁵⁷

A próxima decisão é do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Nela ao dispor do benefício de pensão por morte para o menor sob guarda judicial, classifica como possível, pois o benefício ao que se pleiteia, é característico da ocorrência da morte por parte do segurado e da condição de dependente para que seja possível o recebimento da pensão. Presentes os requisitos não há no que se falar em impossibilidade de receber a pensão, neste sentido fica claro que o menor sob guarda atende a estes requisitos. Pois com a morte do de cujus, o menor deverá prover formas de se manter e como sendo menor não tem condições de realizar seu próprio sustento, sendo necessário receber ajuda de uma outra pessoa, ou um benefício

⁵⁶ BRASIL. Encontrado em: 4ª Câmara Cível 26/04/2016 - 26/4/2016 **Apelação APL 08102578720138120001 MS 0810257-87.2013.8.12.0001** (TJ-MS) Des. Dorival Renato Pavan.

⁵⁷ AC 2000.01.00.028491 – 9/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ALOISIO PALMEIRA LIMA, PRIMEIRA TURMA DO TRF 1ª Região, DJ de 06/06/2002. P. 73

como no caso da pensão por morte. Dessa forma, vejamos o que diz a ementa do referido julgado:

Ementa: PREVIDENCIARIO. CONCESSAO DE PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDENCIA ECONOMICA. Equiparação ao filho invalido. Incapacidade remonta, no mínimo a época em que o autor era dependente previdenciário na condição de equiparado ao filho menor. 1 A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva pensão. 2. A guarda e a tutela estão intimamente relacionadas: a) ambas são modalidades, assim como a adoção de colocação da criança e do adolescente em família substituta, nos termos do art. 28, caput, do ECA; b) a guarda pode ser deferida, liminarmente, em procedimento de tutela e de adoção, embora a eles não se limite (art. 33, §§ 2º e 3º); C) o deferimento da tutela implica necessariamente o dever de guarda (art.36, parágrafo único); d) ambas obrigam à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de se opor a terceiros, inclusive aos pais.⁵⁸

Sendo assim, não nos resta dúvidas de que há uma necessidade de revisão da lei de benefícios previdenciário, pois é claro que o menor sob guarda necessita da proteção do seu guardião e nada mais justo quando houver a falta deste, que ele venha a receber o benefício de pensão por morte, para que consiga viver com dignidade.

E, por fim o último julgado que disporemos sobre ele, é do TJ-MG, que diz o seguinte:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINARIA- PENSÃO POR MORTE – LEGISLAÇÃO VIGENTE À EPOCA DO OBITO DO INSTITUIDOR – LEI ESTADUAL Nº 10.366/90 – DEPENDENTE – MENOR SOB GUARDA – EQUIPARAÇÃO À CONDIÇÃO DE FILHA DO SEGURADO – PERDA DA QUALIDADE – PRINCIPIO DA LEGALIDADE – VINTE E UM ANOS DE IDADE MANUTENÇÃO A MAIOR DE 21 ANOS, NÃO INVALIDO, UNIVERSITARIO – AUSENCIA DE PREVISAO LEGAL – TUTELA ANTECIPADA – REQUISITOS – ART 273 DO CPC – PROVA INEQUIVOCA – PRESENÇA – A Lei Estadual nº 10.366/90, vigente a época do óbito do instituidor da pensão por morte, prevê que o filho mantém a qualidade de segurado que é até completar vinte e um anos de idade, salvo se invalido. Nos termos do art. 10, I, § 1º da lei nº 10.366/90, o menor sob guarda, desde que comprovada a dependência econômica e ausência de bens suficientes para o próprio sustento e educação, se equipara a condição de filho.⁵⁹

Segundo o julgado acima, o menor sob guarda será considerado como dependente, desde que seja comprovada a dependência econômica e ausência de bens suficientes para o próprio sustento e educação deste em relação ao seu guardião.

⁵⁸ TRF-4-APELAÇÃO CÍVEL AC 50035605220114047008 PR 500356052.2011.404.7008.

⁵⁹ TJ-MG – Agravo de instrumento – Cv AI 10000160252110001 MG.

3.3 - Critérios para a solução da antinomia

Como vimos, o conflito entre normas que disciplinam os direitos previdenciários do menor sob guarda é nítido. O objetivo da exclusão do menor sob guarda como dependente para fins previdenciários se deu a partir da necessidade de conter as constantes fraudes que estavam ocorrendo no sistema previdenciário brasileiro.

No entanto, não é dessa forma que consegue se prevenir a fraude e tendo com isso restringido o direito daqueles que realmente precisam. A fraude deve ser combatida através de fiscalização rigorosa e não por exclusão de um determinado indivíduo de um direito que ele necessita.

Cabe aos órgãos públicos analisarem quais as medidas protetivas devem ser tomadas para que a fraude não ocorra, mas para isso deve evitar que haja a exclusão de beneficiários.

Para o Ministro Arnaldo Esteve:

Se há fraudes, devem ser combatidas pela fiscalização, pela polícia, pelo aparelho preventivo e repressivo que a legislação coloca à disposição da nossa sociedade, e não sacrificando direitos fundamentais de uma maioria.⁶⁰

Ou seja, não é somente porque a fraude existe que se deverá cortar o direito do cidadão que realmente precisa, o mesmo ocorre, por exemplo, se pegarmos o auxílio doença e determinamos que devido as constantes fraudes que ocorrem por parte do empregado e dizer que o mesmo deixará de existir. Dessa forma, os demais empregados que se acidentarem após a vigência dessa lei irá acabar sendo prejudicado sem auxílio nenhum porque antes da lei existia uma gama muito grande de fraudes ocasionadas a esse assunto.

Assim como no exemplo utilizado, ao realizar a exclusão do menor sob guarda a lei nº 9.528/97 acabou por sacrificar o direito de indivíduos que realmente necessitavam.

Ao ser indagado sobre esse assunto, o INSS informa que isto ocorre devido a regra da contrapartida, a qual está disposta no artigo 195, § 5º da CF/88 e repetida no art. 125 da lei nº 8.213/91, onde dispõe que nenhum benefício ou serviço da

⁶⁰ Voto vencido do Min. Arnaldo Esteve Lima no **EREsp 844.598/PI, TERCEIRA SEÇÃO**, julgado em 26/03/2008, DJe 17/02/2009.

previdência social poderá ser criado, majorado ou estendido, sem correspondente fonte de custeio total.

No entanto, o fundamento da contrapartida é desconstituído, uma vez que o menor sob guarda já se encontrava inserido no rol de dependentes do segurado, podendo pressupor que no que tange a fonte de custeio essa já existia e não esta se criando ou majorando algo que não existia.

Sendo assim, a forma cabível para a resolução desta antinomia é a revisão da lei 9.528/97, sobretudo o art. 16, fazendo-se incluir para todos os fins previdenciários a figura do menor sob guarda como dependente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora a previdência social brasileira se encontre em situação deficitária, no assunto em fomento tem-se a necessidade de se ter uma reavaliação da lei 9.528/97 no aspecto do menor sob guarda em sua equiparação como dependente de benefícios previdenciários.

Dessa forma, a presente monografia objetivou apresentar no decorrer de seus capítulos o que se conceitua como sendo a seguridade social e sua importância para o cidadão e estado. Também foi abordado a necessidade que se tem no que desrespeita ao direito do menor enquanto criança e adolescente se ter uma família. Para tanto, foi realizado uma análise temporal a respeito da necessidade do instituto Familiar, além de demonstrar a importância na inclusão de uma família substituta para aqueles que seus pais biológicos por algum motivo não conseguiram cuidar. Adentrando neste momento no instituto da guarda judicial como objetivo de dar a oportunidade a crianças e adolescentes que fazem parte do número de orfandade no território brasileiro.

Após a análise desses conceitos adentramos no sistema previdenciário brasileiro, com o intuito de entender o que se conceitua com a seguridade social, analisando seus objetivos e princípios, além de abranger neste momento a relação entre segurado e dependente no que tange o benefício de pensão em decorrência da morte do segurado.

E por fim, foram apresentados os meios pelos quais consegue a equiparação do menor sob guarda como filho para fins previdenciários, sendo demonstrada a necessidade que se tem de revisão da lei 9.528/97, em seu artigo 16. As alterações trazidas pela referida lei ocasionaram na exclusão da figura do menor sob guarda como dependente para fins previdenciários, com isto acaba por ferir o que dispõe o artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente ao dispor que o processo de adoção equipara a criança e o adolescente adotado na condição de filho para todos os efeitos incluindo o previdenciário.

Com as alterações promovidas na concessão do benefício da pensão por morte por parte do menor sob guarda, almeja a correção devida para que o mesmo não seja desclassificado como não sendo dependente e com isso venha deixar de ter uma vida digna por não possui o seu guardião e condições de se sustentar sozinho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil Brasileiro.** Disponível em: <
<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%20%20ed.pdf>>. Acesso em: 23/10/2018.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8069/90.**

BRASIL. **Lei de Benefícios da Previdência Social - Lei 8213/91 | Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.**

CUNHA, Matheus Antônio. **O conceito de família e sua evolução histórica.** Disponível: < <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica>>. Acesso em: 20/10/2118.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2006.

FELIPE, J. Franklin Alves. **Adoção, Guarda, Investigação de Paternidade e Concubinato.** Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1995.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito**

54 Civil, Volume VI: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Orlando. **Direito de Família.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LÔBO, P. **Direito Civil:** família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Flavia. **Direitos Fundamentais.** Disponível em:
<<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2627/Direitos-Fundamentais>.

Acesso em: 24/10/2018.

NASCIMENTO, Alcileide Cabral do. **A sorte dos enjeitados: o combate ao infanticídio e a institucionalização da assistência às crianças abandonadas no Recife (1789-1832).** São Paulo: Annablume; FINEP, 2008. p. 25-100.
Disponível em: . Acesso em: 20/10/2018.

PRIORE, Mary del (org.). **História da criança no Brasil.** São Paulo: Contexto, 1991.

SILVA, Ester Franciele. **A criança e o adolescente sob guarda e o direito ao benefício previdenciário da pensão por morte.** Florianópolis. 2014.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente.** São Paulo: LTr, 1999.

