

DA CONCESSÃO DA GUARDA E SEUS EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS

*Marcos José Nogueira de Souza Filho**

Introdução. 1 Problematização. 2 Da legislação menorista. 3 Da Concessão da guarda como ato jurídico perfeito. 4 Do princípio constitucional da isonomia. 5 Entendimentos jurisprudenciais aplicáveis à espécie. 6 Aspectos conclusivos.

RESUMO

A redação original da Lei n. 8.213/91 incluiu o menor sob guarda no rol de dependentes dos segurados do Regime Geral de Previdência Social, tendo a Medida Provisória n. 1.523-8, convertida na Lei n. 9.528/97, os excluído. O artigo versa sobre o enquadramento, na questão, de entendimentos acerca de institutos diversos, tais como o ato jurídico perfeito, o princípio constitucional da isonomia e, principalmente, a aplicabilidade da legislação menorista, posicionando-se pela validade da concessão do benefício da pensão por morte aos menores que obtiveram judicialmente a guarda antes do advento da citada Medida Provisória, independentemente da data do óbito do segurado. Não obstante, tal entendimento não encontra guarida nas mais recentes decisões do Judiciário Federal, tampouco nos pareceres jurídicos exarados no âmbito administrativo da Previdência.

PALAVRAS-CHAVE: Menor. Guarda. Efeitos previdenciários. Direito à pensão por morte.

INTRODUÇÃO

A Previdência Social tem como função precípua propiciar ao trabalhador e sua família condições de subsistência quando o mesmo não pode efetivá-las por si próprio. Esta função é concretizada com a concessão do benefício pre-

* Advogado, Especialista em Direito Público pela UNIFOR – Universidade de Fortaleza. Procurador Jurídico da FUNCAP – Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Professor de Direito da Seguridade Social e de Direito Ambiental da Faculdade Christus. Professor de Direito Previdenciário da Faculdade de Direito da UFC – Universidade Federal do Ceará. Coordenador Acadêmico do Curso de Especialização em Direito Ambiental da UECE – Universidade Estadual do Ceará.

videnciário pago diretamente aos dependentes do segurado por ocorrência de seu óbito. Trata-se da pensão por morte.

Dessa forma, a viúva (ou viúvo) e seus filhos passariam a ter o sustento provido pela própria Previdência, que se encarregaria de pagar aos dependentes do segurado falecido o benefício que lhes garantisse um mínimo de subsistência digna.

A lei previdenciária básica, *in casu* a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, neste quadrante, atribui aos filhos de qualquer condição o direito ao benefício. Entende-se, portanto, que o filho adotivo ou o dito legítimo não se diferem sob o prisma previdenciário, que inclusive estão dispensados da comprovação de dependência econômica como requisito para concessão do benefício.

Quanto ao menor tutelado e o enteado, a Lei os admite como beneficiários da pensão por morte, desde que demonstrem efetivamente não terem fonte própria de sustento e que, quando em vida, o segurado os mantivesse economicamente e os tenha declarado como dependentes. São os equiparados a filhos: o menor sob tutela é o que passa à responsabilidade do segurado em razão de um encargo, atribuindo-se-lhe a educação e o sustento como se seu filho fosse; o enteado, para o segurado, é o filho de seu cônjuge, com quem compartilha o ônus de seu sustento.

Ocorre que, quando a Lei n. 8.213/91 foi editada, além do menor tutelado e do enteado, o menor sob guarda também se equiparava ao filho. Após o advento da Medida Provisória n. 1.523-8, de 28 de maio de 1997, convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o menor sob guarda foi excluído do rol de dependentes do segurado da Previdência Social.

Com isto, gerou-se uma série de polêmicas envolvendo a questão da concessão do benefício da pensão por morte a menores sob guarda, pois a Previdência Social passou a negar sistematicamente os requerimentos administrativos com este objetivo. Muitos, por conseguinte, socorreram-se do Poder Judiciário Federal a fim de fazer valer esta prerrogativa assegurada pela concessão da guarda. Alguns obtiveram êxito, outros não.

1 PROBLEMATIZAÇÃO

O cerne da problemática em discussão consiste no comportamento, por parte da Previdência Social, quanto ao indeferimento de pedidos de concessão da pensão por morte feitos por menores que tiveram a guarda concedida antes da edição da Lei n. 9.528/97, mas que o óbito do segurado tenha lhe sucedido.

O benefício previdenciário da pensão por morte tem como fundamento básico garantir aos dependentes do segurado condições de proverem uma subsistência digna quando de seu óbito. Assim, no dizer de Coimbra, “no momento da morte do trabalhador, surge o direito daqueles a quem ele provia de alimentos, segundo a ordem prevista na lei de amparo social”.¹

Portanto, entre aqueles que dependiam economicamente do segurado quando em vida, o menor sob sua guarda fatalmente estaria incluído. Outrossim, ao ajuizar procedimento judicial de guarda perante o juízo da infância e juventude, o segurado fatalmente já se teria incumbido da educação e sustento do menor, tratando-lhe como se seu filho fosse.

Sob o ponto de vista legal, acerca da condição de dependente do menor sob guarda, assim dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990):

Art. 33. [...]

§ 3º. A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins de direito, *inclusive previdenciários*. (Grifou-se.)

Portanto, a condição de dependente, que prescinde de qualquer manifestação de vontade de quem quer que seja, é expressa pela própria Lei, a qual não requer nenhuma atitude por parte da pessoa para quem é concedida a guarda. Entretanto, a lei previdenciária, constituindo exceção a tal regra, exige a declaração expressa do segurado a respeito da guarda e, conseqüentemente, da dependência econômica.

Na mesma linha de pensamento, expressa-se Franklin Alves Felipe:

Basta, pois, que o Juiz defira a guarda de um menor para legitimar a dependência previdenciária, que, contudo, depende de declaração expressa do segurado. (...) O Estatuto (da Criança e do Adolescente) não exige qualquer manifestação do segurado para que o menor sob a guarda seja considerado seu dependente, embora a lei previdenciária a exija para o efeito de equiparação do mesmo aos filhos.²

Não obstante a clarividência da redação do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Previdência Social resiste em acatar a condição de dependente do menor sob guarda, sob o pífio argumento de que a Lei n. 9.528/97 o teria excluído do rol de dependentes do segurado.

Tal entendimento provém da comparação da antiga com a nova redação do §2º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, esta proveniente da Lei n. 9.528/97. A redação original assim dispunha:

Art. 16. [...]

§2º. Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; *o menor que, por determi-*

nação judicial, esteja sob sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação. (Grifou-se).

Esta redação, como dito, foi alterada pela Medida Provisória n. 1.523-8/97, convertida na Lei n. 9.528/97, passando a vigorar a seguinte norma:

Art. 16. [...]

§2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

Nota-se, portanto, que o menor sob guarda foi sumariamente excluído do rol de dependentes do segurado da Previdência Social, em que pese a exigência de declaração do próprio segurado e da comprovação de dependência econômica.

O fundamento prático para esta exclusão parece ter consistido na extrapolada corrida aos juízos da criança e do adolescente por avós, em face de seus netos, com o fito de garantir-lhes a pensão do Estado depois de seu óbito, muitas vezes até sem que se tenha lhes prestado assistência financeira quando em vida.

Trata-se de evidente exemplo de abuso de direito, mas que, por si só, não seria suficiente para fazer anular legítimo interesse dos menores sob guarda que alcançariam o direito à pensão por morte em razão da cristalina e comprovada dependência econômica com que eram mantidos pelos segurados. Assim, socorrendo da máxima popular, o “justo não pode pagar pelo pecador”.

Desta feita, o entendimento da Previdência Social dá-se no sentido de que o menor sob a guarda perdeu, após o advento da Lei n. 9.528/97, a condição de equiparado a filho, entendimento este, infelizmente, absorvido por parte dos posicionamentos dos magistrados federais a quem constantemente são submetidas questões desta ordem.

Ainda segundo a posição assumida pela Previdência, o fato gerador do benefício da pensão por morte seria o próprio falecimento do segurado, e não a concessão da guarda. Portanto, no caso de o sinistro efetivar-se somente após o advento da referida Lei n. 9.528/97, não mais faria jus o menor sob guarda ao recebimento do benefício previdenciário *sub examine*.

Parece-nos, entretanto, que a problemática não tem solução tão simplificada. Numa análise sistemática de todos os dispositivos pertinentes, quer constitucional, quer infraconstitucional, caberia à Previdência o pagamento de tal benefício, uma vez que, ao ser declarado como dependente quando da

concessão da guarda, o menor já adquiriu o direito de, em efetivando-se o falecimento do segurado, perceber os benefícios da pensão por morte.

Ora, a guarda, quando obtida em conformidade com a legislação em vigor à época, caracteriza como adquirido o direito à condição de dependente, não podendo, portanto, medida provisória ou lei ordinária alcançar os efeitos do caso em questão (CF/88 - Constituição Federal de 1988, art. 5º, inc. XXXVI).

Sobre a questão da irretroatividade da norma previdenciária, há, inclusive, jurisprudência corroborando este entendimento:

Previdenciário. Pensão por morte. Pessoa designada. Direito ao benefício.

I - Faz jus à pensão por morte a pessoa designada sob a égide do Decreto n. 89.312/94, ainda que o óbito tenha ocorrido quando já em vigor nova Lei de Benefícios, em face do direito adquirido.

II - Apelação provida para conceder a apelante a pensão por morte de seu pai.³

Aliás, qualquer entendimento contrário a este, como o tem a Previdência e alguns representantes do Judiciário Federal, vai de encontro ao instituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que assegura os direitos previdenciários ao menor sob guarda.

Outrossim, a própria Constituição garante ao menor os direitos à proteção especial de ordem previdenciária:

Art. 227. [...]

§ 3º. O direito à proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

[...]

II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas.

2 DA LEGISLAÇÃO MENORISTA

Neste prisma, ao indeferir os requerimentos administrativos pertinentes à concessão da pensão por morte de segurado falecido após o advento da Medida Provisória n. 1.523-8/97 a menores sob guarda, a Previdência se fundamenta, unicamente, na legislação previdenciária aplicável à espécie, deixando de argüir ou de fazer qualquer menção quanto à legislação menorista, a qual indica que, ao menor sob guarda, estão garantidos os direitos previdenciários a ele relativos (ECA, art. 33, §3º, já transcrito).

Ora, o entendimento segundo o qual o menor sob guarda não mais faz jus ao benefício da pensão por morte sequer leva em consideração o disposto no § 3º do art. 33 do ECA, taxando-o de “letra morta”.

Trata-se, a nosso ver, de uma forma equivocada de interpretação gramatical e específica, pois leva em conta tão somente a redação literal dos novos termos do art. 16, §2º, da Lei n. 8.213/91, advindos de alteração determinada pela Lei n. 9.528/97.

Por haver cristalino choque entre duas normas jurídicas, caracterizada está a antinomia entre o art. 33, §3º, do ECA e a redação atual do art. 16, §2º, da Lei n. 8.213/91. Antinomia é a situação de normas incompatíveis entre si, e que se refere à questão da coerência do ordenamento jurídico, o qual não consiste, pura e simplesmente, um conjunto de normas. É, antes de tudo, um sistema de normas, esclarecendo-se que estas mantêm relações materiais e formais entre si, não se encontrando soltas dentro do ordenamento.

Para a solução de antinomias, os critérios elencados por Bobbio são três:

- a) critério cronológico: entre duas normas incompatíveis, prevalece a norma posterior;
- b) critério hierárquico: entre duas normas incompatíveis, prevalece a hierarquicamente superior;
- c) critério de especialidade: de duas normas incompatíveis, uma geral e outra especial, prevalece a segunda, sendo que a lei específica posterior é aplicável, mas não revoga a lei geral anterior.

Uma análise apressada e menos atenta da questão da concessão da guarda e de seus efeitos previdenciários podem levar o aplicador a optar pela solução consistente nos critérios cronológico – a Lei n. 9.528/97 é posterior ao ECA, de 1990 – e da especialidade – a lei previdenciária é mais específica.

Ocorre que, em Direito Previdenciário, a solução não se mostra tão simples. O aplicador deve cercar-se, primeiramente, da noção de justiça social que permeia todos os princípios que regem este ramo do Direito Público.

Por outro lado, a interpretação sistemática não merece ser desprezada. Somente a análise, em conjunto, de todos os dispositivos – constitucionais e infraconstitucionais – que, direta ou indiretamente, possam disciplinar a questão, pode chegar à conclusão que mais se aproxima da noção abstrata de proteção social, inclusive os em face da criança e do adolescente.

A boa exegese atribui ao aplicador do direito a necessidade de se ater ao equilíbrio entre as normas jurídicas positivas e os preceitos advindos das exigências da justiça social. Dessa forma, somente a aplicação da interpretação sistemática implica o reconhecimento da validade do percebimento do benefício previdenciário da pensão por morte aos menores que alcançaram a guarda antes da vigência da Lei n. 9.528/97.

Assim, a aplicação exclusivamente da nova redação do art. 16, § 2º, da Lei n. 8.213/91, menosprezando a letra do ECA e até mesmo algumas regras gerais da Constituição Federal, não conta com qualquer amparo hermenêutico

e, por isso mesmo, não merecem prosperar junto aos aplicadores do Direito Previdenciário, quer em âmbito de Executivo, quer nas decisões judiciais.

3 DA CONCESSÃO DA GUARDA COMO ATO JURÍDICO PERFEITO

A Previdência Social, em entendimento corroborado por alguns magistrados federais, induz que os direitos oriundos da constituição da guarda não se consistiriam em direitos adquiridos, e que, portanto, não se haveria em falar de irretroatividade da Lei n. 9.528/97, além do que o fato gerador da obrigação do pagamento do benefício da pensão em apreço seria, justamente, o evento morte.

Analisa com equívoco a questão, uma vez que a constituição da guarda consiste em ato jurídico perfeito, e como tal, uma vez tramitado todo o procedimento judicial pertinente de que trata o ECA (arts. 28 a 35), todos os direitos a ele concernentes já estão, sim, incorporados no patrimônio do menor. Por conseguinte, a edição de uma nova norma jurídica, *in casu* a Lei n. 9.528/97, não pode alcançar os efeitos das guardas concedidas antes de sua vigência (CF/88, art. 5º, inc. XXXVI).

O evento morte apenas assegurará a efetivação de tais direitos, mas nem por isso se trata de condição meramente suspensiva: quando a guarda for constituída na vigência da antiga redação do art. 16 da Lei n. 8.213/91, todos os direitos a ela relativos são devidamente adquiridos pelo menor.

Certo é que, mesmo que o entendimento da Previdência Social e do Poder Judiciário Federal seja no sentido de que a Lei n. 9.528/97 não iria de encontro à legislação menorista nem ao princípio constitucional da isonomia, haveriam de convir que a referida Lei somente alcança as guardas concedidas posteriormente à primeira edição da Medida Provisória n. 1.523/96.

Portanto, se a guarda fosse constituída anteriormente a 11 de outubro de 1996, data da primeira edição da aludida Medida Provisória, esta não alcança os efeitos daquela guarda, cujo beneficiário teria, portanto, adquirido o direito de recebimento dos benefícios da pensão, independentemente da data do evento morte.

4 DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

A Previdência, ao analisar casos práticos relativos ao objeto do presente artigo, também não questiona a tese de que a exclusão dos menores sob guarda do elenco de dependentes (Lei n. 8.213/91, art. 16) e a conseqüente permanência dos enteados e dos menores tutelados constituem evidente afronta ao princípio da isonomia, nos termos do inc. IV do art. 3º e do *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, a permanência dos enteados e dos menores tutelados, em detrimento dos menores sob guarda, consiste em indiscutível discriminação em favor dos primeiros.

É o que leciona Cretella Júnior:

Embora, por um lado, todos os indivíduos se encontrem desnivelados, quando comparados com a Administração, cercada de uma série de privilégios e prerrogativas, que a favorecem de maneira especial nas relações jurídico-administrativas, por outro lado o cidadão se acha em absoluto pé de igualdade diante de outros cidadãos, quando exige alguma prestação do Estado.⁴

Além disso, a boa exegese impõe ao aplicador do direito o equilíbrio entre as normas jurídicas positivas e os preceitos advindos das exigências da justiça social, razão pela qual a aplicação de uma interpretação sistemática e a observância ao direito adquirido implica o reconhecimento da validade do percebimento dos benefícios previdenciários devidos.

Sob o mesmo prisma, expressa-se José Afonso da Silva:

Nossas Constituições, desde o Império, inscreveram o princípio da *igualdade*, como *igualdade perante a lei*, enunciado que, na sua literalidade, se confunde com a mera *isonomia formal*, no sentido de que a lei e sua aplicação trata a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos. A compreensão do dispositivo vigente, nos termos do art. 5º, *caput*, não deve ser assim tão estreita. O intérprete há que aferi-lo com outras normas constitucionais (...) e, especialmente, com as exigências da justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social.⁵

E complementa o eminente publicista da seguinte forma, que mais se enquadra no caso em questão:

São inconstitucionais as discriminações não autorizadas pela Constituição. O ato discriminatório é inconstitucional. Há duas formas de cometer essa inconstitucionalidade. Uma consiste em outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação. Neste caso, não se estendeu às pessoas ou grupos discriminados o mesmo tratamento dado aos outros. O ato é inconstitucional, sem dúvida, porque feriu o princípio da isonomia.⁶

5 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS APLICÁVEIS À ESPÉCIE

A tese defendida pelo presente artigo não conta somente com amparo em doutrina. Há, inclusive, jurisprudência corroborando este entendimen-

to, apesar de se reconhecer não se tratar de posicionamento unânime, nem mesmo majoritário.

As seguintes decisões jurisprudenciais, em função de sua semelhança e aplicabilidade com o tema em apreço, merecem destaque:

Pensão. Menor sob guarda. Óbito ocorrido posteriormente à alteração da Lei n. 8.213/91 pela Lei n. 9.528/97. Artigo 33 do ECA.

A autora teve deferido pedido de pensão decorrente do óbito de sua avó, falecida em 1997, que detinha a guarda judicial do menor desde 1995, haja vista que, a teor do art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o menor sob guarda é considerado dependente, inclusive para fins previdenciários.

Não se trata de redação revogada pela Lei n. 9.528/97, pois isso vai de encontro inclusive com os princípios constitucionais ligados à proteção da criança e do adolescente.

Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.⁷

Previdenciário. Pensão por morte. Menor sob guarda. Honorários advocatícios. Custas processuais.

Embora a nova redação dada ao §2º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 seja omissa acerca da dependência econômica do menor, em relação ao segurado que detém sua guarda judicial, tal omissão deve ser suprida pelo disposto no art. 33, §3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispositivo consoante o qual a guarda confere à criança e ao adolescente todos os direitos, inclusive para fins previdenciários.

Entretanto, a exemplo do que presentemente ocorre com o enteado e com o menor tutelado, a dependência econômica, neste caso, não é presumida; deve ser comprovada.

Neste caso, porém, tendo sido feita tal comprovação, assiste ao autor direito à pensão decorrente do óbito de seu avô, que tinha sua guarda, e do qual dependia economicamente.

Honorários advocatícios limitados a dez por cento sob o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. As custas processuais são devidas pelo INSS, nos termos da Súmula 178, do Superior Tribunal de Justiça. No Estado do Rio Grande do Sul, porém, são devidas pela metade (Súmula 2, do extinto Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul).⁸

Previdenciário. Menor sob sua guarda. Inscrição como dependente. Dependência econômica. 'A guarda confere à criança e ao adolescente a condição de dependente, para todos os fins de direito, inclusive previdenciários' (ECA – Lei n. 8.069/90, art. 33, §1º).

Achando-se o menor sob guarda, configura-se a situação de dependência, nos termos da Lei n. 8.069/90, o que legitima a sua inclusão como dependente do segurado para fins previdenciários.

Apelação e remessa oficial improvidas.⁹

6 ASPECTOS CONCLUSIVOS

O fundamento de inúmeras decisões de primeira e segunda instância no âmbito do Judiciário Federal, seguindo a argumentação da Previdência Social, segundo a qual não possui direito adquirido à pensão o menor designado como dependente antes da revogação do dispositivo constante da redação original do art. 16, §2º, da Lei n. 8.213/91, se o falecimento do segurado se deu em data posterior a esta, é, *data maxima venia*, desarrazoável e incoerente.

Alega a Previdência, em entendimento seguido por vários dos magistrados federais, basicamente, que o benefício da pensão por morte não é devido a menores sob guarda quando o fato gerador deste benefício – a morte do segurado do INSS – tenha ocorrido já na vigência da Lei n. 9.528/97, a qual excluiu do rol de beneficiários da pensão os menores sob a guarda de segurado.

Ocorre que estes posicionamentos são falhos na medida em que se fundamentam, unicamente, na legislação previdenciária aplicável à espécie, deixando de argüir quanto à aplicabilidade da legislação menorista, a qual indica que, ao menor sob guarda, estão garantidos os direitos previdenciários a ele relativos (ECA, art. 33, §3º), conforme analisado.

Também não questionam a tese de que a exclusão dos menores sob guarda do elenco de dependentes (Lei n. 8.213/91, art. 16) e a conseqüente permanência dos enteados e dos menores tutelados constituem evidente afronta ao Princípio da Isonomia, nos termos do inc. IV do art. 3º e do *caput* do art. 5º da Constituição Federal, consoante exaustivamente dissertado.

Por esta razão, somente o estudo sistemático do assunto, levando-se em consideração todas as normas – constitucionais e infraconstitucionais – que se aplicam direta ou indiretamente à questão da concessão da guarda e de seus efeitos previdenciários, viabilizará a plena consecução da finalidade básica da Previdência, qual seja assegurar aos beneficiários condições dignas de sustento pela ocorrência de circunstâncias ou contingências que os impossibilitam de fazê-lo por si só.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Editora UnB, 1999.
- COIMBRA, Feijó. *Direito previdenciário brasileiro*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. *Constituição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1998.

FELIPE, Franklin Alves. *Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. São Paulo: Editora Atlas, 1997.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à lei básica da previdência social*. São Paulo: LTr, 1995, t. II.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1993.

¹ COIMBRA, Feijó. *Direito previdenciário brasileiro*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001, p. 98.

² FELIPE, Franklin Alves. *Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 28-29.

³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 1ª Turma. Apelação Cível n. 03067792. 1ª Turma. Relator: Juiz Theotônio Costa. Brasília-DF. Publicado no DJU I, 21.mai.96, p. 32729.

⁴ CRETILLA JÚNIOR, José. *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 183.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 214- 215.

⁶ *Ibid*, p. 227-228.

⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 6ª turma. Apelação Cível n. 307431/RS. Relator: Juiz Marcos Roberto Araújo dos Santos. Publicado no DJU I, 18.out.2000, p. 402.

⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 6ª turma. Apelação Cível n. 293267/RS. Relator: Juiz Sebastião Ogê Muniz Publicado no DJU I, 26.jul.2000, p. 349.

⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 1ª turma. Apelação Cível n. 164093/RN. Relator: Juiz Ubaldo Ataíde Cavalcante. Recife-PE. Publicado no DJU I, 24.mar.2000, p. 656.

GRANTING CUSTODY AND ITS EFFECTS REGARDING SOCIAL SECURITY

ABSTRACT

The original text of Law number 8.213/91 includes minors under custody as dependents of citizens insured by the Brazilian Social Security so-called General System.

However, Provisional Executive Act number 1.523-8, later converted into Law number 9.528/97, has excluded them from such system. This article deals with the relation of the issue with institutions such as the perfect juridical act, the constitutinal principle of equality and, especially, the applicability of laws regarding minors, standing for the validity of the concession of the pension for death of the insured for the minors whose custody was granted before the abovementioned Provisional Executive Act, regardless of the date the insured died. Notwithstanding, such view is not to be found neither in the most recent judgements arising from Federal Courts nor in the juridical opinions appearing from the Social Security Institute.

KEYWORDS: Minor. Custody. Social security effects. Right of pension for death.

DE LA CONCESSION DE LA GARDE DES ENFANTS ET SES EFFETS DEVANT LA SÉCURITÉ SOCIALE

RÉSUMÉ

La rédaction originale de la Loi n. 8.213/91 a inclus le mineur sous garde parmi les dépendants des assurés du Régime général de Sécurité sociale. La Mesure Provisoire n. 1.523-8, convertie dans la Loi n. 9.528/97, les a exclus. Cet article expose des positions différentes, fondées sur des notions diverses telles que l'acte juridique parfait, le principe constitutionnel de l'isonomie et, surtout, de l'application de la législation des mineurs, favorables à la validité de l'attribution de la pension de réversion aux mineurs qui étaient, avant l'édition de la Mesure provisoire susmentionnée, sur la garde d'un assuré ultérieurement décédé, indépendamment de la date du décès de cet assuré. Cependant, telle position ne trouve pas son reflet dans les plus récentes décisions du Pouvoir judiciaire fédéral, ni même dans les avis juridiques gravés dans le contexte administratif de la Sécurité sociale.

MOTS-CLÉS: Mineur. Garde. Effets pour la Sécurité sociale. Droit à la pension de réversion.