

A GUARDA E SEUS REFLEXOS PREVIDENCIÁRIOS: VIGÊNCIA DO ART. 33, § 3º DO ECA

Fábio de Lucca Seghese
Promotor de Justiça em Minas Gerais

Busca o presente artigo analisar a questão da guarda e seus reflexos previdenciários no ordenamento jurídico pátrio, enfrentando-se a aparente antinomia entre o art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e o art. 33, § 3º, da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Lei nº 8.213/91, na sua redação original, prescrevia:

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, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

[...]

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação.

Esse dispositivo foi alterado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, excluindo-se o menor sob guarda do rol de dependentes do segurado.

Entretanto, a análise da restrição operada pela lei de 1997 não pode ser reduzida à fácil adoção do critério cronológico de revogação, sob pena de se olvidar o princípio da constitucionalidade e se amesquinhar a força normativa de outros dispositivos garantistas dos direitos da criança.

Com efeito, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, adotada pela Resolução n.º L. 44 (XLIV) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, e ratificada pelo Brasil em 20 de setembro de 1990, dispõe, em seu artigo 3º, item 2:

“2. Os Estados-partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis por ela e, para este propósito, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas apropriadas.”

Noutro giro, a Constituição da República prevê, em seu artigo 227:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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”.

O parágrafo 3º do mencionado artigo, por seu turno, prescreve que “O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos” (...) “II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas” e “VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado”.

Nota-se, portanto, que a interpretação sistemática e teleológica do texto convencional internacional e da Constituição da República revelam ser inconstitucional a restrição operada pela Lei nº 9.528/97, prevalecendo a disposição do artigo 33, § 3º, do ECA, porque em conformidade com os vetores constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INCOMPETÊNCIA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - GUARDA - MENOR - APLICAÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE ART. 33 - CONSTITUIÇÃO FEDERAL ART. 227 - GARANTIA CONSTITUCIONAL - ÓBITO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DA LEI 8.213/91 PELA LEI 9.528/97 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

3 . De acordo com o artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o menor sob guarda é considerado dependente, inclusive para fins previdenciários.

4 . Não há que se falar em revogação da redação do art. 16 da Lei 8.213/91, pela Lei 9.528/97, pois isso vai de encontro, inclusive, com os princípios constitucionais ligados à proteção da criança e do adolescente.

5 . A interpretação do artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91, bem como do art. 33 da Lei 8.069/90, impõe que se proceda uma análise sistemática, à luz dos princípios constitucionais protetivos dos interesses de menores e da família contidos no art.

227 da CF/88.

(...)

10 . Apelação da autarquia improvida. Recurso Adesivo da autora e remessa oficial parcialmente providos.

TRF 3ªR - AC 200003990560877 - SEGUNDA TURMA - j. 17/09/2002 - Rel. JUIZ MAURICIO KATO - v. u.

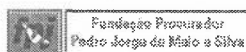
É dizer, a alteração da redação conferida ao artigo 16, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91 não comprometeu a vigência do artigo 33, parágrafo 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual:

“Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

[...]

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

Trata-se, enfim, de conferir máxima eficácia ao princípio constitucional da prioridade absoluta, que se projeta, no plano interpretativo, no sentido de exigir do operador jurídico uma leitura menos programática e mais garantista dos direitos da criança e do adolescente.



BOLETIM DOS



PROCURADORES DA REPÚBLICA

Solicitamos aos nossos colaboradores que enviem seus artigos no seguinte formato: em disquete, em programa Word for Windows, com no máximo 200 linhas, com espaçamento normal, corpo 11, fonte Times New Roman ou similar, com notas ao final do texto, para o seguinte endereço:

Adriana Zawada Melo (SP) - amelo@prsp.mpf.gov.br