

PROTEÇÃO E PREVIDÊNCIA DO MENOR SOB GUARDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Giovana Guimarães de Miranda, Eliane Romeiro Costa
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO,
RELAÇÕES INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO

Introdução

A Seguridade Social apresenta como finalidade suprema a promoção do bem-estar e o alcance da justiça social. As medidas protetoras estatais ganham a denominação de políticas públicas, implicando uma obrigação de fazer do Estado para promover a realização dos direitos securitários. Abordaremos neste estudo a guarda estatutária, ou seja, aquela prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente que obriga o guardião à prestação de assistência material, moral e educacional ao menor. O problema que motivou esta pesquisa teve origem na Lei 9528/97, que excluiu o menor sob guarda do rol de dependentes econômicos da Lei 8.213/91. O objetivo principal do presente estudo é definir o modelo de proteção aos menores sob o instituto guarda, demonstrando a existência ou não da relação de dependência econômica para os fins de concessão de benefícios previdenciários, assim como as circunstâncias em que as políticas públicas e as ações afirmativas serão adotadas como medidas de proteção social.

Métodos, procedimentos e materiais

Quanto ao método, foi utilizado o hipotético-dedutivo, partindo de hipóteses capazes de deduzirem a solução de um problema; logo, a teoria existente relacionada ao problema é criticada, uma vez considerada insuficiente. Assim, são apresentadas novas hipóteses cujas consequências serão consideradas falsas ou verdadeiras. Tal método, busca solucionar um problema apresentado através da demonstração de novas hipóteses. O enfoque hipotético-dedutivo foi elegido, pois o presente estudo criticará a nova redação do art. 16, parágrafo segundo da Lei 8.213/91, dada pela Lei 9.528/97, que retirou o menor sob guarda da lista de dependentes econômicos, uma vez que o silêncio do legislador não solucionou o problema fático e jurídico, pelo contrário, fez emergir novas indagações em torno da possibilidade de se conceder ou não benefícios previdenciários aos menores sob guarda. Dessa forma, novas hipóteses serão apresentadas nesta dissertação com o intuito de conceder respostas objetivas ao problema. Através da abordagem hipotética-dedutiva consideraremos as particularidades das teorias, direitos e princípios que revestem a problemática da exclusão legislativa, visando uma efetiva solução envolvendo o menor sob guarda, a Previdência e o Sistema de Proteção Social.

Resultados e discussão

Constatamos no Capítulo 1 que após uma evolução histórica marcada pelo sofrimento de crianças e adolescentes, que demoraram séculos para terem a seu favor uma mínima conquista de direitos formalmente reconhecidos, qualquer limitação superveniente, que possa excluir parcela da população do acesso a uma garantia, trata-se de um retrocesso. Entendemos como “retrocesso jurídico constitucional” toda limitação a um direito fundamental anteriormente concedido. Reconhecemos, portanto, que o “menor sob guarda” quando realmente integra os atributos do instituto “guarda” previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como completa todos os requisitos legais previdenciários, mesmo não estando expressamente previsto em lei como dependente econômico, terá direito aos benefícios, mediante a comprovação de relação de dependência com o guardião. A alteração na redação do artigo 16 da Lei de Benefícios viola também os conceitos constitucionais de “direito adquirido”, “lei vigente à época” e “segurança jurídica” aplicados à Previdência. Assim, enaltecendo os conceitos trabalhados no Capítulo 2, consideramos que o mínimo existencial deve ser fornecido ao “menor sob guarda” seja via Previdência, via Assistência, ou através de políticas de ações afirmativas, não admitindo em nenhuma hipótese a desproteção. Por outro lado, conceder benefícios ao “menor sob guarda” que não se encontra em situação de risco ou necessidade é admitir o desvirtuamento da finalidade do Sistema Previdenciário.

Conclusão e referências

O critério para conceder qualquer benefício econômico ao dependente do segurado trata-se da necessidade econômica. Cabe, em determinados casos concretos fazer a devida ponderação, analisando até que ponto o contato afetivo dos genitores com o menor poderá acarretar em uma falta de recursos que supram as necessidades básicas da criança ou do adolescente. Conclui-se, portanto, que deve ser diligenciado estudo social cauteloso, para que possa ser averiguado em cada caso concreto, a existência ou não da dependência econômica entre o menor e o pretense guardião, evitando-se assim, concessões ilegítimas que desvirtuem a finalidade do sistema previdenciário, qual seja: a proteção daqueles que se encontram em situação de risco ou de necessidade. Sustentamos, ainda, a viabilidade da implantação de

Políticas Públicas e Ações Afirmativas direcionadas às crianças e aos adolescentes “sobrantes”, ou seja, não abraçados pela proteção da Previdência Social, afinal, proteger é incluir na sociedade.

Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. AZEVEDO, Álvaro Villaça. Estatuto da família de fato: (antigo casamento de fato, concubinato e união estável). São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001. BALERA, Wagner. O Tratado internacional e o sistema previdenciário. Revista de Previdência Social (RPS). São Paulo, n.º. 178. _____A Seguridade Social da Constituição de 1988. São Paulo: RT, 1989. _____Da proteção social à família. . Revista de Direito Social, ano 2, número 6. Porto Alegre, 2002. _____Curso de Direito Previdenciário. 5ª ed., São Paulo: LTr, 2002. _____Sistema de Seguridade Social. São Paulo: Editora Ltr, 2000. PASTOR, José Manoel Almansa. Derecho de la Seguridad Social. 7ª ed.: Editora Tecnos, Madrid: 1991. COIMBRA, Feijó. Direito Previdenciário Brasileiro. 11ª edição. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001. BRASIL, Lei 8.213/91-Benefícios.

Palavras-chave: Seguridade Social; Previdência Social; Assistência Social; Direitos sociais fundamentais.

Contato: gioqui06@hotmail.com