

Menor sob guarda e direito à pensão previdenciária

Renato Martins Prates*

Introdução

Com a edição da Lei 9.528/1997, fruto da conversão da Medida Provisória 1.523/1996, o menor sob guarda deixou de estar expressamente incluído no rol de dependentes do segurado do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, previsto na Lei de Benefícios. Antes, dispunha o texto original da Lei 8.213/1991:

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 anos ou inválido;

(....)

§ 2º – Equiparam-se o 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.

Assim, o menor sob guarda judicial, para efeito de dependência perante o Regime Geral de Previdência Social, era equiparado, nos termos da lei, ao filho. Contudo, como dito, adveio nova redação do dispositivo, passando a constar do art. 16, I, § 2º, os seguintes dizeres:

Art. 16ª

(....)

§ 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.

Discute-se se, ante tal modificação legislativa, estaria o menor sob guarda efetivamente excluído da proteção previdenciária, ou se poderia considerar prevalectante norma em sentido contrário, abrigada no Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/1990:

Art. 33 – A guarda obriga à 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.

Vislumbra-se, pois, a aparente incompatibilidade entre as citadas normas, o que gera situação de antinomia, a ser solucionada com o manejo do instrumental hermenêutico colocado à disposição dos estudiosos e operadores do direito.

No presente estudo, pretendemos abordar a questão, com especial ênfase aos princípios constitucionais que podem, a nosso ver, dirimir a controvérsia, notadamente o princípio da proibição do retrocesso social.

2 Proteção ao menor e previdência social

A proclamação preambular da Constituição da República Federativa do Brasil já destaca a disposição do povo brasileiro em edificar um Estado Social de Direito, em que valores tais como segurança, bem-estar, igualdade e justiça constituam bases para edificação de uma sociedade fraterna e fundada na *harmonia social*. O art. 1º da Carta, em sintonia confere especial primazia à proteção à dignidade da pessoa humana.

A conferir maior concreção a tais princípios, há todo um capítulo dedicado aos direitos sociais, arrolados no art. 6º da Lei Maior. Lado a lado, inseridos na categoria dos direitos sociais, encontram-se o direito à previdência social e a proteção à infância. Não poderia ser diferente, pois, uma sociedade que se quer harmônica, segura e justa, deve criar mecanismos de proteção contra os riscos sociais e proteger aqueles que, como crianças e adolescentes, têm seu desenvolvimento físico e psíquico ainda incompleto e que se encontram em situação de maior vulnerabilidade ante os percalços da vida em sociedade.

Outrossim, a reforçar o disposto no art. 6º, lê-se do art. 227 da Constituição:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional 65, de 2010.)

(....)

§ 3º – O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

(....)

* Juiz Federal da 8ª Vara – Seção Judiciária de Minas Gerais. Mestre em Direito Administrativo pela UFMG.

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
(....)

Nesse contexto e atento aos direitos sociais consagrados na Constituição, editou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/1990, que previu o instituto da guarda e a dependência do menor “para todos os efeitos de direito, inclusive previdenciários”.

3 A modificação da Lei 8.213/1991 pela Lei 9.528/1997: revogação do direito previdenciário dos menores sob guarda?

Como se viu na introdução deste artigo, a Lei 9.528/1997, ao modificar a redação da Lei 8.213/1991, não inseriu especial proteção ao menor sob guarda, que deixou de figurar como beneficiário do RGPS, na condição de dependente.

Uma interpretação apressada e superficial da lei, desgarrada dos princípios e normas constitucionais, levou, no âmbito dos tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, à conclusão de que estariam suprimidos os direitos previdenciários do menor sob guarda judicial. Equivocada, porém, a interpretação, baseada nos critérios de que a lei posterior revoga a anterior – *lex posterior derogat priori* e de a lei específica revoga a geral – *lex specialis derogat generalis*.

Ambos os critérios, no caso, mostram-se insuficientes para que se possa afirmar revogado o dispositivo do ECA (art. 33, § 3º). De início, é, no mínimo, duvidoso, asseverar que a lei que trata dos benefícios previdenciários seja mais específica do que aquela outra que dispõe sobre o direito de crianças e adolescentes e que traz norma especial a respeito do direito de pensão.

Mas o que mais se afigura relevante, no caso, é que os critérios de solução de antinomias – da preponderância da lei posterior e da lei especial – não podem ser aplicados quando se trata de hipótese de retrocesso social, de retirada ou tentativa de retirada de direito que signifique concreção de normas programáticas da Constituição, destinadas a elevar a um patamar superior o Estado Social de Direito, garantindo, sob o aspecto previdenciário, a proteção ao menor.

É o que a seguir passaremos a abordar.

4 Normas programáticas e a proibição do retrocesso social

Na moderna hermenêutica constitucional, não se admite a existência de partes da Constituição

desprovidas de eficácia jurídica ou força obrigatória. Normas constitucionais nunca são meras recomendações. Ainda que programáticas, não se tratam apenas de uma proclamação de boas intenções, mas produzem efeitos no sistema jurídico.

Algumas normas relativas a direitos sociais, econômicos ou culturais são autoexecutáveis (*self executing*). Outras, todavia, consagram direitos à prestação que, como se expressou Canotilho¹, dependem da “atividade mediadora dos poderes públicos”.

Essa necessária mediação da atividade legislativa ou administrativa para a consecução dos objetivos delineados na Constituição é o que caracteriza as normas programáticas. Por sua natureza, não geram, de forma imediata, direitos subjetivos aos membros da comunidade que se sujeitam à Carta, mas criam impedimentos ou barreiras para que a ação estatal se desenvolva contrariamente às diretrizes traçadas. Têm, portanto, uma eficácia negativa (ou impeditiva) mais marcante do que positiva, que se pode traduzir como vedação ao retrocesso social, ou seja, atingido determinado grau de realização do programa constitucional, não se pode retornar, por medidas legislativas ou administrativas a um estágio anterior, menos desenvolvido no que toca ao cumprimento das diretrizes traçadas pelo constituinte.

Nesse sentido, bastante elucidativa a lição de Canotilho:

Os direitos derivados a prestações, naquilo em que constituem a densificação de direitos fundamentais, passam a desempenhar uma função de “guarda de flanco” (J.P. Müller) desses direitos garantindo o grau de concretização já obtido. Consequentemente, eles radicam-se subjectivamente não podendo os poderes públicos eliminar, sem compensação ou alternativa, o núcleo essencial já realizado desses direitos. Neste sentido se fala também de cláusulas de proibição de evolução reaccionária ou de retrocesso social (ex: consagradas legalmente as prestações de assistência social, o legislador não pode eliminá-las posteriormente sem alternativas ou compensações, “retornando sobre os seus passos”; reconhecido, através de lei, o subsídio de desemprego como dimensão do direito ao trabalho, não pode o legislador extinguir este direito, violando o núcleo essencial do direito social constitucionalmente protegido).²

¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Coimbra, Almedina, s/d, p. 478.

² CANOTILHO, J.J. Gomes. *Op. cit.*, p. 479.

Assim, face a uma norma constitucional programática, a atuação do Poder Estatal, em qualquer de suas funções, seja executiva, legislativa ou judiciária, deve convergir no sentido de impulsionar a realização concreta dos direitos nela previstos.

A propósito do tema leciona José Afonso da Silva:

(...) todas as normas que reconheçam direitos sociais, ainda quando sejam programáticas, vinculam os órgãos estatais, de tal sorte que “o Poder Legislativo não pode emanar leis contra estes direitos e, por outro lado, está vinculado à adoção das medidas necessárias à sua concretização; ao Poder Judiciário está vedado, seja através de elementos processuais, seja nas próprias decisões judiciais, prejudicar a consistência de tais direitos; ao Poder Executivo impõe-se, tal como ao legislativo, atuar de forma a proteger e impulsionar a realização concreta dos mesmos direitos.”³

Na mais abalizada doutrina do constitucionalismo pátrio, é noção já pacificada essa impossibilidade de se suprimirem direitos sociais, econômicos ou culturais na medida em que se concretizam pela atuação infra-constitucional do Poder Público. Nesse sentido, confirmam-se os ensinamentos de Kildare Gonçalves Carvalho⁴, Luiz Roberto Barroso⁵, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino.⁶

Merece igualmente realce a visão de Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia⁷ que, indo além do princípio da proibição do retrocesso

social, criam a noção do *direito adquirido social*, assim considerado, “a partir da perspectiva da sociedade, como tudo que se incorporou o patrimônio jurídico desta, em vista da luta diária para a aquisição de seus direitos”. E, como categoria de direito adquirido, da mesma forma que o direito adquirido individual, deve ser preservado da alteração pela legislação superveniente.

Pode-se dizer, portanto, que as normas constitucionais programáticas indicam ao legislador, bem assim ao administrador e ao juiz, caminhos sem retorno, em que só é legítimo seguir em frente, no sentido da mais completa realização da diretriz consagrada na Constituição, sempre em direção ao progresso social.

E assim, retornando ao caso em estudo, estabelecidas as diretrizes constitucionais de proteção aos valores da igualdade e da dignidade da pessoa humana e, mais especificamente em relação aos direitos do menor, assegurada sua *proteção especial* por meio, entre outras medidas, das garantias de seus direitos previdenciários, entende-se que norma infraconstitucional alguma possa simplesmente suprimir o direito do menor sob guarda à pensão previdenciária, o que significaria nítido e inconstitucional retrocesso social.

5 O estado da arte da jurisprudência

Analisando julgados das cortes federais e do Superior Tribunal de Justiça, que tratam da matéria ora em exame, percebe-se que os tribunais ainda não chegaram a formar uma tendência clara e sólida a propósito da melhor interpretação da questão. A jurisprudência ainda é vacilante.

Podem-se detectar duas tendências principais: uma, no sentido de ser aplicável o dispositivo do Estatuto da Criança e do Adolescente, que protege o direito à pensão do menor sob guarda, prestigiando as diretrizes constitucionais; outra, que não enfoca a questão sob o prisma constitucional e entende que o direito do menor sob guarda à pensão previdenciária deve ser abordada em vista do que dispõe a Lei 9.528/1997 e de conformidade com a norma vigente no momento do falecimento do segurado, segundo a máxima do *tempus regit actum* e em consonância com o que dispõe a Súmula 340 do STJ.

Assim, exemplificativamente, na linha da primeira tendência aludida, citem-se os seguintes julgados:

Previdenciário. Recurso especial. Pensão por morte. Menor sob guarda. Dependente do segurado.

³SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 160.

⁴Kildare Gonçalves Carvalho. *(Direito Constitucional*. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 650-651, aponta a “impossibilidade de se suprimir, em especial através de uma lei superveniente, direitos sociais de caráter positivo que foram outorgados pela norma constitucional.” Entende que “não se pode, portanto, revogar normas legais sem que elas sejam substituídas por outra porque as tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados”.

⁵Segundo Luís Roberto Barroso (*Interpretação e Aplicação da Constituição*. 3. ed. Revista e atual. São Paulo, Saraiva, 1999, p. 244): “As normas constitucionais programáticas veiculam princípios, desde logo observáveis, ou traçam fins sociais a serem alcançados pela atuação futura dos poderes públicos. Por sua natureza, não geram para os jurisdicionados a possibilidade de exigirem comportamentos comissivos, mas investem-se na faculdade de demandar dos órgãos estatais que se abstenham de quaisquer atos que contravenham as diretrizes traçadas. Vale dizer: não geram direitos subjetivos na sua versão positiva, mas geram-nos em sua feição negativa”.

⁶PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 67.

⁷CORREIA, Marcus O. Gonçalves e CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de Direito da Seguridade Social*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 86.

Equiparação a filho. Legislação de proteção ao menor e adolescente. Observância.

I. A Lei 9.528/1997, dando nova redação ao art. 16 da Lei de Benefícios da Previdência Social, suprimiu o menor sob guarda do rol de dependentes do segurado.

II. Ocorre que, a questão referente ao menor sob guarda deve ser analisada segundo as regras da legislação de proteção ao menor: a Constituição Federal – dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, *caput*, e § 3º, inciso II) e o Estatuto da Criança e do Adolescente – é conferido ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º, Lei 8.069/1990).

III. Recurso especial desprovido.

(REsp 869635/RN, STJ, Quinta Turma, rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 04/12/2006, p. 375.)

Processual Civil e Previdenciário. Recurso especial. Decisão monocrática. Negativa de seguimento. Relator. Possibilidade. Art. 557 do CPC. Redação da Lei 9.756/1998. Intuito. Desobstrução de pautas dos tribunais. Menor sob guarda. Parágrafo 2º, art. 16 da Lei 8.231/1991. Equiparação a filho. Fins previdenciários. Lei 9.528/1997. Rol de dependência. Exclusão. Proteção ao menor. Art. 33, § 3º da Lei 8.069/1990. ECA. Guarda e dependência econômica. Comprovação. Benefício. Concessão. Possibilidade. Precedentes do STJ. Agravo interno desprovido.

(...)

III – A redação anterior do § 2º do art.16 da Lei 8.213/1991 equiparava o menor sob guarda judicial ao filho para efeito de dependência perante o Regime Geral de Previdência Social. No entanto, a Lei 9.528/1997 modificou o referido dispositivo legal, excluindo do rol do art. 16 e parágrafos esse tipo de dependente.

IV – Todavia, a questão merece ser analisada à luz da legislação de proteção ao menor.

V – Neste contexto, a Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – prevê, em seu art. 33, § 3º, que: “a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário.”

VI – Desta forma, restando comprovada a guarda deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor, como ocorre na hipótese dos autos. Precedentes do STJ.

VII – Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 727716/CE, STJ, Quinta Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 16/05/2005, p. 412.)

Constitucional e Previdenciário. Arguição de Inconstitucionalidade do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996, reeditada e convertida na Lei 9.528/1997. Supressão do menor sob guarda judicial do rol de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. afronta aos arts. 227, § 3º, II e VI, e 5º, caput, da CF/1988. Inconstitucionalidade reconhecida.

I – A redação original do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelecia que se equiparavam “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.”

II – A Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996, reeditada e convertida na Lei 9.528/1997, alterou o aludido § 2º do art. 16 da Lei 8.213/1991, para estabelecer que “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”, suprimindo, portanto, o menor sob guarda judicial do rol de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado.

III – A Constituição Federal consagra, em relação à criança e ao adolescente, o princípio da proteção integral, cabendo à família, à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar-lhes, 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, direitos naturais fundamentais (art. 227, *caput*, da Carta Magna).

IV – O constituinte elenca, ainda, no § 3º do art. 227 da Carta Maior, sete normas indicativas das obrigações que o legislador ordinário não pode deixar de cumprir, entre as quais destacam-se a garantia, ao menor – criança e adolescente –, dos direitos previdenciários e trabalhistas, e o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

V – “Sabemos que a supremacia da ordem constitucional traduz princípio essencial que deriva, em nosso sistema de direito positivo, do caráter eminentemente rígido de que se revestem as normas inscritas no estatuto fundamental. Nesse contexto, em que a autoridade normativa da Constituição assume decisivo poder de ordenação e de conformação da atividade estatal – que nela passa a ter o fundamento de sua própria existência, validade e eficácia –, nenhum ato de Governo (Legislativo, Executivo e Judiciário) poderá contrariar-lhe os princípios ou transgredir-lhe os preceitos, sob pena de o comportamento dos órgãos do Estado incidir em absoluta desvalia jurídica.” (ADI 2.215/PE, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 26/04/2001.)

VI – Desse modo, a norma contida no art. 16, § 2º, da Lei 8.213/1991 – na redação dada pela Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996, reeditada e convertida na Lei 9.528/1997 –, na parte em que exclui o menor sob guarda judicial da condição de dependente, colocando-o à margem da proteção previdenciária estatal, é inconstitucional, pois não se harmoniza com as garantias estabelecidas na Lei Maior, entre elas as do art. 227, *caput*, § 3º, II e VI, da Carta.

VII – Ademais, a discriminação trazida pela nova redação do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/1991 – ao excluir o menor sob guarda judicial da condição

de dependente do segurado –, afronta, também, o princípio constitucional da isonomia, previsto no art. 5º, *caput*, da CF/1988, pois, do ponto de vista essencial - não do *nomen iuris* do instituto jurídico sob cuja tutela vivem –, os menores sujeitos à guarda judicial de outrem necessitam dos mesmos cuidados e da mesma proteção estatal dispensada aos tutelados, diante do infortúnio da morte do guardião ou tutor, conforme o caso.

VIII – Acolhimento da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996, reeditada e convertida na Lei 9.528/1997, na parte em que excluiu o menor sob guarda judicial do rol dos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado.

(INREO – Arguição de Inconstitucionalidade na Remessa *Ex Officio* – 199837000013110, TRF 1ª Região, Corte Especial, rel. Des. Federal Assusete Magalhães, DJ de 21/09/2009, p. 222.)

Em sentido contrário ao entendimento acima, verificam-se os seguintes precedentes:

Processual Civil e Previdenciário. Recurso especial. Decisão monocrática. Negativa de seguimento. Relator. Possibilidade. Art. 557 do CPC. Redação da Lei 9.756/1998. Intuito. Desobstrução de pautas dos tribunais. Menor sob guarda. Parágrafo 2º, art. 16 da Lei 8.231/1991. Equiparação à filho. Fins previdenciários. Lei 9.528/1997. Rol de dependência. Exclusão. Proteção ao menor. Art. 33, § 3º da Lei 8.069/1990. ECA. Guarda e dependência econômica comprovação. Benefício. Concessão. Possibilidade. Precedentes do STJ. Agravo interno desprovido.

(...)

III – A redação anterior do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/1991 equiparava o menor sob guarda judicial ao filho para efeito de dependência perante o Regime Geral de Previdência Social. No entanto, a Lei 9.528/1997 modificou o referido dispositivo legal, excluindo do rol do art. 16 e parágrafos esse tipo de dependente.

IV – Todavia, a questão merece ser analisada à luz da legislação de proteção ao menor.

V – Neste contexto, a Lei 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente – prevê, em seu art. 33, § 3º, que: “a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário.”

VI – Desta forma, restando comprovada a guarda deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor, como ocorre na hipótese dos autos. Precedentes do STJ.

VII – Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 727.716/CE, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 16/05/2005.)

Recurso Especial. Previdenciário. Menor. Guarda judicial. Pensão. Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 33, § 3º da Lei 8.069/1990.

O Regime Geral da Previdência Social, no que pertine especialmente ao art. 16, § 2º da Lei

8.213/1991, que trata do menor sob guarda judicial, não alcança situações especiais definidas em lei especial. Recurso desprovido. (REsp 602.483/SC, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º/02/2006.)

Previdenciário. Recurso Especial. Pensão por morte. Menor sob guarda. Dependente do segurado. Equiparação a filho. Legislação de proteção ao menor e adolescente. Observância.

I. A Lei 9.528/1997, dando nova redação ao art. 16 da Lei de Benefícios da Previdência Social, suprimiu o menor sob guarda do rol de dependentes do segurado.

II. Ocorre que, a questão referente ao menor sob guarda deve ser analisada segundo as regras da legislação de proteção ao menor: a Constituição Federal – dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, *caput*, e § 3º, inciso II) e o Estatuto da Criança e do Adolescente – é conferido ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º, Lei 8.069/1990).

III. Recurso especial desprovido. (REsp 736.546/SP, de minha relatoria, DJ de 06/02/2006.)

Revela-se auspicioso o fato de o eg. Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, ter acolhido questão de ordem suscitada pelo Ministério Público Federal, em preliminar, e, suspendendo o julgamento do EREsp 727716/CE, ter afetado à sua Corte Especial a matéria, para que esta se pronuncie quanto à inconstitucionalidade do art. 16, § 2º da Lei 8.213/1991, na redação da Lei 9.528/1997 (EResp 727716/CE, rel. Min. Celso Limongi, DJe 14/04/2010). É a oportunidade que se abre para que aquele tribunal superior uniformize sua jurisprudência à luz dos princípios constitucionais referenciados neste trabalho, indicando o caminho a seguir pelos tribunais regionais federais. Dessa forma, estará garantindo a necessária segurança jurídica aos jurisdicionados.

Conclusão

O Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/1990 – destina-se a regulamentar a especial proteção que a Constituição Federal busca assegurar aos menores de idade. A guarda constitui instrumento que tem por finalidade resguardar tal proteção, assegurando ao menor a necessária assistência material, moral, educacional e previdenciária.

Todas as normas constitucionais são dotadas de força obrigatória, não havendo na Constituição, como

asseverava Ruy Barbosa⁸, cláusulas “a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições”.

Assim, qualquer direito social, uma vez assegurado na Constituição, ainda que em norma de caráter programático e na lei regulamentadora, não comporta simples supressão, considerando-se categoria de direito adquirido pela sociedade, sendo vedado o retrocesso social.

Com tais considerações, entendemos aplicável, ainda que sem expressa previsão na Lei 8.213/1991, na sua atual redação, o dispositivo do Estatuto da Criança e do Adolescente que assegura ao menor sob guarda a condição de dependente do segurado por ele responsável, pelo que é titular ao direito à pensão.

⁸BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. Apud. SILVA, José Afonso, *op. cit.*, p. 75.

Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina. s/d.

CORREIA, Marcus O. Gonçalves e CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de Direito da Seguridade Social*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.