

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

CLÁUDIA LUCIANA ARENHARDT

**A NOVA PROPOSTA DE PENSÃO POR MORTE FRENTE À GARANTIA
ESTATAL DA FAMÍLIA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2017

CLÁUDIA LUCIANA ARENHARDT

**A NOVA PROPOSTA DE PENSÃO POR MORTE FRENTE À GARANTIA
ESTATAL DA FAMÍLIA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: PROF. MS. NIKI FRANTZ

Santa Rosa
2017

CLÁUDIA LUCIANA ARENHARDT

**A NOVA PROPOSTA DE PENSÃO POR MORTE FRENTE À GARANTIA
ESTATAL DA FAMÍLIA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

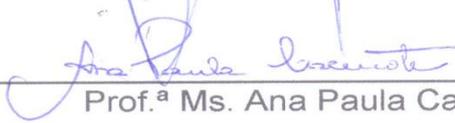
Banca Examinadora



Prof. Ms. Niki Frantz – Orientador



Prof. Ms. João Victor Magalhães Mousquer



Prof.^a Ms. Ana Paula Cacenate

Santa Rosa, 03 de julho de 2017.

DEDICATÓRIA

A Deus autor e consumidor da minha fé, por ter sido meu guia nessa caminhada.

Aos meus pais, por sua capacidade de acreditar e investir em mim.

Ao meu irmão, por ser meu melhor amigo e muitas vezes professor.

E aos meus dois preciosos sobrinhos, Jessé e Davi, os maiores presentes que Deus poderia ter me concedido.

AGRADECIMENTOS

A Deus meu eterno agradecimento, por ter sido minha força nos momentos de dificuldades.

Aos meus pais pelas palavras de incentivo, e o constante apoio nessa longa caminhada, se eu até aqui cheguei o mérito também é de vocês.

À Fundação Educacional Machado de Assis e a todo seu corpo docente, além da direção e administração, que realizam seu trabalho com tanto amor e dedicação, trabalhando incansavelmente para que nós, alunos, possamos contar com um ensino de extrema qualidade.

Deleita-te no Senhor, e te
concederá os desejos do teu coração.
Salmos 37.4

RESUMO

O presente trabalho visa tratar da nova proposta de pensão por morte, estabelecida no ano de 2015, tendo por foco principal a assistência que o Estado deve prestar a família. Por se ter essa finalidade o presente estudo visa abordar a negativa estatal em conceder a pensão por morte aos netos do segurado falecido, tendo em vista que o próprio Estado tem por modelo principal a família tradicional, a qual é composta por pais, filhos, avós e netos. De início foi desenvolvido o referencial teórico, por meio de uma pesquisa bibliográfica, em artigos, livros, meios eletrônicos, para que fosse possível identificar a origem e evolução da família, bem como a proteção estatal prestada à esta. Em um segundo momento foi realizado um estudo sobre a seguridade social, bem como sua origem e desenvolvimento no Brasil, enfatizando a pensão por morte, benefício concedido aos dependentes do segurado que vier à falecer. O principal objetivo deste estudo é analisar o pressuposto entre o Estado em relação à pensão por morte, no contexto tradicional da família, a fim de compreender a legalidade da negativa acerca dos direitos aos netos nesse âmbito. Tendo em vista as recentes mudanças ocorridas na pensão por morte, e por se saber que a família é a âncora da sociedade o presente estudo é de total importância, pois visa compreender qual é a real proteção que o Estado tem a ela prestado, independente da forma pela qual foi constituída. A metodologia utilizada para a elaboração do presente estudo caracteriza-se como teórica empírica, uma vez que se utilizará da análise de leis, doutrinas e decisões jurisprudenciais. Sua forma de abordagem é qualitativa, tendo em vista que, o que predomina na pesquisa é o alcance de todas as interpretações possíveis do caso a ser estudado. Será de fim explicativo, pois visa abordar a evolução da família, analisando sua função para o Estado, abordando o dever de proteção que o mesmo tem prestar a ela, e comparar as mudanças ocorridas na pensão por morte desde a sua origem. Após a realização do presente trabalho, observa-se que por inúmeras vezes a teoria é diferente da prática, isto posto, pode-se afirmar que a proteção que o Estado tem o dever de prestar a família, por vezes é deixada de lado, quando esta não se encaixa em seus moldes constitucionais.

Palavras-chave: Família – Estado – Proteção - Pensão Por Morte.

ABSTRACT

This study aims to address the new proposal for a death pension, established in the year 2015, focusing mainly on the assistance that the State must provide for the family. For this purpose, the study aims to address the State's refusal to grant the death pension to the grandchildren of the insured deceased person, since the State itself has as its main model the traditional family, which is composed of parents, children, grandparents and grandchildren. Initially, the theoretical reference was developed, through bibliographical research, in articles, books and electronic media, to make it possible to identify the origin and evolution of the family, as well as the state protection provided to it. Then a study was carried out on social security, as well as its origin and evolution in Brazil, emphasizing the death pension, a benefit granted to dependents of the insured deceased individual. The main objective of this study is to analyze the supposition of the State in relation to the death pension in the traditional context of the family, in order to understand the legality of the denial of the rights of the grandchildren in this context. In view of the recent changes in the death pension, and because it is known that the family is the basis of society, the study is very important, as it aims to understanding the real protection that the State has provided for the family, regardless of how it was constituted. The methodology used for the elaboration of this study is characterized as empirical and theoretical, as it will involve the analysis of laws, doctrine and case law. Its approach is qualitative, considering that what prevails in the survey is the scope of all the possible interpretations of the case under study. It will have an explanatory purpose, as it aims to address the evolution of the family, analyzing its role for the State, addressing the protection that it has the duty to provide to the family, and comparing the changes that have occurred in the death pension since its institution. After completing this study, it can be seen that the theory is often different from the practice. Having said this, it can be affirmed that the protection the State has the duty to provide to the family is sometimes omitted, when the situation does not fit into its constitutional framework.

Keywords: Family – State – Protection – Death Pension.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS.

p. – página

§ - parágrafo

nº - número

STF – Supremo Tribunal Federal

art. - Artigo

CF – Constituição Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

IAPS – Instituto de Aposentadorias e Pensões

IAPAC - Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Comerciantes

IPASE – Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado

IPAB - Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Bancários

IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

INPS – Instituto Nacional da Previdência Social

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

IPRE – Instituto de Previdência

TRF2 – Tribunal Regional Federal da Segunda Região

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 INSTITUTO JURÍDICO DO DIREITO DE FAMÍLIA	12
1.1 CONCEITO DE FAMÍLIA.....	12
1.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA.....	12
1.3 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA, SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES E O ESTADO DE FAMÍLIA.	22
1.4 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL	26
2 PENSÃO POR MORTE PARA OS NETOS: AMPLIAÇÃO DA PROTEÇÃO DO ESTADO À FAMÍLIA.	32
2.1 HISTÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	32
2.2 PRINCÍPIOS GERAIS E CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL	36
2.3 DA PENSÃO POR MORTE.....	42
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

Sabendo que a família é à base da sociedade, pois é nela que o indivíduo nasce, cresce e se desenvolve. O presente estudo tem por objetivo, trazer a real importância desta para a sociedade. O tema principal do presente trabalho de conclusão de curso aborda A Nova Proposta de Pensão Por Morte Frente à Garantia Estatal da Família. Proposta qual foi sancionada pela Lei 13.135/2015 trazendo consigo algumas importantes modificações na concessão do benefício previdenciário prestado pelo INSS (Instituto Nacional de Seguro Social).

É importante destacar que mesmo com a criação de inúmeras leis, a família brasileira adquiriu proteção estatal somente após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Foi a partir desse momento que o Estado teve o total respaldo da lei para intervir nesta. Deste modo a família vive sobre a proteção especial do Estado, o qual procura regular e cuidar desta, da melhor forma possível, procurando propiciar melhores condições de vida às novas gerações.

A vista disto, como salientado anteriormente, por se saber que o Estado é o principal protetor da família, o presente estudo visa entender o porquê de muitas vezes ocorrer a negativa estatal em conceder a pensão por morte aos netos do segurado falecido, tendo em vista que estes compõe o modelo que julga o próprio Estado ser o modelo tradicional de família.

Assim sendo o principal objetivo deste estudo é analisar o pressuposto entre o Estado em relação à pensão por morte, no contexto tradicional da família, a fim de compreender a legalidade da negativa acerca dos direitos aos netos nesse âmbito. Entretanto para se chegar a este principal objetivo é necessário fazer o estudo da origem e evolução histórica da família, bem como a proteção constitucional dada a esta, em relação ao modelo tradicional de família, abordando os princípios que norteiam o direito de família. Por fim analisar a pensão por morte, enfatizando a necessidade social que o falecimento de determinada pessoa acarreta para seus familiares.

Através da definição dos objetivos específicos, pode-se justificar o porquê da escolha desta temática, e esclarecer ao leitor de forma clara e objetiva a relevância do trabalho. Considerando as recentes mudanças ocorridas na pensão por morte, e como anteriormente já mencionado que a família é à base da sociedade o presente estudo visa compreender qual é a real proteção que o Estado tem a ela prestado, independente da forma pela qual foi constituída. Para o desenvolvimento do presente estudo, foram utilizadas bibliografias de renomados autores, desenvolveram-se pesquisas por meios eletrônicos, sumulas e decisões jurisprudenciais.

A forma de abordagem utilizada no trabalho é a forma qualitativa, haja vista que, o que predomina na pesquisa é o alcance de todas as interpretações possíveis do caso a ser estudado. O presente estudo é de fim explicativo, pois visa abordar a evolução da família, analisando sua função para o Estado, abordando a proteção que ele tem o dever de prestar a ela, e comparar as mudanças ocorridas na pensão por morte desde a sua origem.

Em um primeiro momento neste estudo foram abordados os seguintes temas: conceito de família, destacando sua definição no contexto atual da sociedade, dando ênfase à origem e evolução da família bem como suas principais características e diferentes formas de constituição.

Abordou-se a proteção constitucional da família, seus princípios norteadores e o estado de família, ressaltando o papel de proteção que o Estado tem o dever de prestar a esta. Finalizando com o estatuto da criança e do adolescente e o princípio da proteção integral, visando abordar o dever de cuidado que a família, sociedade, comunidade e poder público têm de prestar a estes, ressaltando que além de ser um dever jurídico, é um dever ético e social.

Em um segundo momento foi abordado à história da previdência social bem como suas principais reformas. Abordou-se aos princípios gerais da seguridade social, que servem como fundamento e alicerce para esta, e os princípios constitucionais da seguridade social elencados no art.194 da Constituição Federal de 1988.

Abordou-se a pensão por morte, sua forma de obtenção do benefício, bem como os beneficiários desta, para finalizar foi feita uma análise jurisprudencial com o intuito de entender a concessão ou negativa do benefício em alguns casos específicos.

1 INSTITUTO JURÍDICO DO DIREITO DE FAMÍLIA

O presente capítulo tem por objetivo analisar a origem e evolução da família, bem como os princípios norteadores do direito de família, e a proteção que o Estado tem o dever de prestar a esta, finalizando com a análise do Estatuto da Criança e do Adolescente juntamente com o princípio da proteção integral.

1.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

Conforme nosso Dicionário Aurélio, define-se família como: um conjunto de pessoas aparentadas, que vivem na mesma casa, particularmente, pai, mãe e filhos; pessoas do mesmo sangue. Como regra geral, o Direito Civil, considera membros da família pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco.

Por outro lado, na atualidade, família já pode ser definida como um conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, não sendo necessária a presença de ambos os pais ou irmãos para a composição desse núcleo. Para o doutrinador Sérgio Resende Barros:

O afeto é que conjuga. Apesar da ideologia da família parental de origem patriarcal pensar o contrário, o fato é que não é requisito indispensável para haver família que haja homem e mulher, nem pai nem mãe. Há família só de homens, ou só de mulheres, como também sem pai ou mãe. Ideologicamente, a atual Constituição Brasileira, mesmo superando o patriarcalismo, ainda exige o parentalismo: o biparentalismo ou o monoparentalismo. Porém no mundo dos fatos, uma entidade familiar forma-se por um afeto tão forte e estreito, tão nítido e persistente que hoje independe do sexo e até das relações sexuais que na origem histórica não tenha sido assim (BARROS, 2011, p.6).

Dessa forma não há mais a necessidade de ter a relação consanguínea para formação desta, pois se trata de uma construção cultural, com uma cultura onde todos tem um lugar. Sendo assim a sua regulamentação é o afeto, podendo definir esse como sua base, seu alicerce.

1.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA

A instituição familiar sofre alterações desde que se tem conhecimento de sua formação. Conforme Rodrigues a família é a âncora da sociedade, pois se considera

a base da organização da sociedade, assim, tem uma proteção especial do Estado (RODRIGUES, 2004). Pode-se dizer que é através dela que tudo começa, desde a vida de uma criança, passando por sua educação, até a sua preparação para seguir com sua vida fora do convívio diário dos pais, o que resultará, por inúmeras vezes, na construção de outra família, repetindo-se este processo.

Conforme cita Beviláqua que para se verificar o surgimento da família, foram criadas teorias, levantadas para comprovar o seu surgimento, contudo, destaca-se que em grande parte de sua evolução histórica sua principal característica era a segurança e a mútua proteção (BEVILÁQUA, 1976).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

No direito romano a família era organizada frente ao princípio da autoridade. O pai exercia o poder familiar sobre os filhos, direito de vida e de morte. Ele podia fazer o que quisesse com seus filhos: vende-los, impor castigo e até mesmo tira-lhes a vida. A mulher era subordinada à autoridade marital, podendo ser repudiada pelo marido (GONÇALVES, 2009, p.15).

Para o doutrinador José Jefferson Cunha Machado:

Foi a Antiga Roma que sistematizou normas severas que fizeram da família uma sociedade patriarcal. A família romana era organizada preponderantemente, no poder e na posição do pai, chefe da comunidade. O pátrio poder tinha caráter unitário exercido pelo pai. Este era uma pessoa *sui jûris*, ou seja, chefiava todo o resto da família que vivia sobre seu comando, os demais membros eram *alini jûris* (MACHADO, 2000, p.03).

Ainda nestes moldes ensina Arnold Wald:

A família era, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. Inicialmente, havia um patrimônio só que pertencia à família, embora administrado pelo *pater*. Numa fase mais evoluída do direito romano, surgiam patrimônios individuais, como os *pecúlios*, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do *pater* (WALD, 2004, p.57).

Dessa forma, pode-se dizer que na maior parte do seu contexto histórico ela foi regida de forma patriarcal, onde o pai detinha o poder sobre sua esposa, seus filhos, esposas de seus filhos, e de seus netos. Sendo assim, é possível dizer que a família era totalmente submissa ao poder do pai.

No direito romano a família era patriarcal, comandada pelo ascendente comum mais velho, assim o homem mais velho da família detinha o poder, entretanto esse poder deveria ser exercido na questão religiosa. Na questão econômica o *pater* que

detinha todos os bens da família, sendo que na política o senado era composto pela reunião dos chefes de família (WALD, 2000). Por essa análise pode-se dizer que o *pater* - chefe de família - era ao mesmo tempo chefe familiar, chefe político, sacerdote e juiz.

Conforme cita Venosa com o tempo as regras foram mudando, a família romana deixou de admitir o abuso de poder do *pater*, a mãe começa a substituir o poder do pai, podendo ficar com a guarda dos filhos para si, e passando também a ter direito na herança dos filhos (VENOSA, 2007).

Nesse mesmo momento, a mulher começa a ser mais autônoma e a participar da vida política. Passando a família a ser vista sob a visão do direito canônico, onde o homem deixa seu pai e sua mãe, e vem a se unir com uma mulher com o objetivo de procriarem, passando assim a constituir uma nova família.

O direito canônico, durante a idade média passa a ser absoluto, segundo este direito o único casamento reconhecido é o religioso, o matrimônio era tido como algo sagrado, não poderia ser dissolvido. Dotado de regras, sendo que a sua principal função viria a ser a procriação, e não a felicidade dos nubentes.

Nesse contexto Venosa aduz:

O direito de família canônico era constituído por normas imperativas, inspiradas na vontade de Deus ou na vontade do monarca. Era constituídas por cânones, regras de convivência impostas aos membros de família e sancionadas com penalidades rigorosas (VENOSA, 2007, p. 09).

O direito canônico foi de grande importância para o direito de família brasileiro, até pouco tempo, estas regras, por ele estabelecidas, eram seguidas rigorosamente, algo que começou a mudar somente com o Código Civil de 1916.

Por muito tempo defendeu-se a ideia de que a família era constituída por uma pessoa jurídica. Em nosso direito atual, a família não é titular de direitos, ela se apresenta, hoje, como uma instituição, que regula a procriação e educação dos filhos (VENOSA, 2009).

No entendimento de Carlos Roberto Gonçalves:

Podemos dizer que a família brasileira, como hoje é conceituada, sofreu influência da família romana, canônica e da família germânica. É notório que o nosso direito de família foi fortemente influenciado pelo direito canônico, como consequência principalmente da colonização lusa. As Ordenações Filipinas foram a principal fonte e traziam a forte influência do aludido direito, que atingiu o direito pátrio [...] (GONÇALVES, 2009, p. 16).

Com a finalidade de limitar a autonomia de vontade e a possibilidade das partes disporem sobre suas próprias normas nas relações jurídicas, o direito de família é ordenado por um grande número de normas de ordem pública (VENOSA, 2009). Conforme o entendimento de Sílvio de Salvo Venosa:

Os Códigos elaborados a partir do século XIX dedicaram normas sobre a família. Naquela época, a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da Antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os direitos do homem. O marido era considerado o chefe, administrador e representante da sociedade conjugal. Os filhos submetiam-se à autoridade paterna como futuros continuadores da família, em uma situação muito próxima da família romana (VENOSA, 2009, p. 14,15).

As leis que vigoravam antes da consolidação da Constituição Federal de 1988, sistematizavam o antigo modelo de família instituído por Grécia e Roma. Dessa forma o casamento era a única forma de constituição da chamada família legítima. Nesse contexto podem-se destacar alguns artigos do Código Civil de 1916, o artigo 233 e o artigo 240 que designava o marido como único chefe da família, e a mulher era atribuída somente à função de colaboradora. O artigo 377 que não reconhecia a sucessão hereditária de filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos (BRASIL, 1916).

Apesar da criação de inúmeras leis após o Código Civil de 1916, afirma-se que, a família de fato ganhou proteção estatal após a consolidação da Constituição Federal de 1988, onde em seu artigo 226 ela torna-se uma comunidade fundada na igualdade e no afeto (BRASIL, 1988).

A intervenção protetora do estado é um fato mundial, pois o poder público pretende garantir a família em todas as nações, exercendo o papel protetor, evitando abuso e propiciando melhores condições de vida às novas gerações (DINIZ, 2013).

Tendo a família por célula básica da sociedade, o alicerce da organização social, esta vive sobre a proteção especial do Estado, o qual procura regular e cuidar da família da forma mais possível de ser aceita no tempo e no espaço. Entretanto, o Estado intervém na estrutura da família em favor da preservação da célula que o sustenta (VENOSA, 2009). O doutrinador Sílvio Salvo Venosa salienta: família é ordenado por um grande número de normas de ordem pública (VENOSA, 2009). Conforme o entendimento de Sílvio de Salvo Venosa:

Os Códigos elaborados a partir do século XIX dedicaram normas sobre a família. Naquela época, a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da Antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os direitos do homem. O marido era considerado o chefe, administrador e representante da sociedade conjugal. Os filhos submetiam-se à autoridade paterna como futuros continuadores da família, em uma situação muito próxima da família romana (VENOSA, 2009, p. 14,15).

As leis que vigoravam antes da consolidação da Constituição Federal de 1988, sistematizavam o antigo modelo de família instituído por Grécia e Roma. Dessa forma o casamento era a única forma de constituição da chamada família legítima. Nesse contexto podem-se destacar alguns artigos do Código Civil de 1916, o artigo 233 e o artigo 240 que designava o marido como único chefe da família, e à mulher era atribuída somente à função de colaboradora. O artigo 377 que não reconhecia a sucessão hereditária de filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos (BRASIL, 1916).

Apesar da criação de inúmeras leis após o Código Civil de 1916, afirma-se que, a família de fato ganhou proteção estatal após a consolidação da Constituição Federal de 1988, onde em seu artigo 226 ela torna-se uma comunidade fundada na igualdade e no afeto (BRASIL, 1988).

A intervenção protetora do estado é um fato mundial, pois o poder público pretende garantir a família em todas as nações, exercendo o papel protetor, evitando abuso e propiciando melhores condições de vida às novas gerações (DINIZ, 2013).

Tendo a família por célula básica da sociedade, o alicerce da organização social, esta vive sobre a proteção especial do Estado, o qual procura regular e cuidar da família da forma mais possível de ser aceita no tempo e no espaço. Entretanto, o Estado intervém na estrutura da família em favor da preservação da célula que o sustenta (VENOSA, 2009). O doutrinador Silvio Salvo Venosa salienta:

O interesse do Estado pela família faz com que o ramo do direito que disciplina as relações jurídicas que se constituem dentro dela se situe mais perto do direito público que do direito privado. Dentro do direito da família o interesse do Estado é maior do que o individual. Por isso as normas de direito de família são, quase todas, de ordem pública, insuscetíveis, portanto de ser derogadas pela convenção entre particulares (VENOSA, 2009, p. 7).

Cabe ressaltar que a família possui inúmeras características que a configuram:

- a) caráter biológico: a família é um agrupamento natural. A pessoa nasce e cresce em uma família, até casar-se e constituir sua própria família;

- b) caráter econômico: num grupo familiar, o homem e a mulher devem prestar um ao outro auxílio e o conforto afeto;
- c) caráter psicológico: sendo a família um elemento espiritual unindo os componentes dos grupos, que é o amor familiar;
- d) caráter político: a família tem proteção especial do Estado; que assegura a assistência na pessoa de cada um dos que a integram;
- e) caráter religioso: a família é um ser ético e moral;
- f) caráter jurídico: sendo a família uma estrutura regulada por normas jurídicas, sendo que o conjunto constitui direito de família (DINIZ, 2013).

O direito de família possui um caráter inerente, o qual é demonstrado pelo próprio exercício do poder ou do direito, da parte do sujeito que é dele investido, visa não satisfazer apenas o interesse do sujeito, mas também as necessidades de interesses gerais (GONÇALVES, 2009).

Cumprido destacar que não foi a partir da consolidação da Carta Maior que surgiu uma nova concepção de família. O legislador apenas positivou na Carta Magna aquilo que já era costume na sociedade brasileira, principalmente no que diz respeito à união do casal, bem como a composição familiar. Para o doutrinador José Sebastião de Oliveira: A Lei Maior apenas codificou valores já sedimentados, reconhecendo a evolução da sociedade e o inegável fenômeno social das uniões de fato (OLIVEIRA, 2002).

Desta forma, é possível afirmar que as mudanças ocorridas com a aprovação da Carta Maior, são de suma importância para a família brasileira, dentre tantas ocorridas, vale destacar os artigos 226 e 227 da Constituição Federal de 1988. O artigo 226 ressalta que a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de Constituição. Já o artigo 227 altera o sistema de filiação, proibindo a discriminação de filhos havidos dentro ou fora do casamento. Ainda no mesmo artigo, destaca-se o princípio da igualdade entre homens e mulheres (BRASIL, 1988).

Para Albuquerque a menção a entidade familiar é feita no sentido de núcleo familiar, família no mais estrito sentido da palavra, abrangendo os mais diversos arranjos familiares (ALBUQUERQUE FILHO, 2002). Entretanto nem todos os modelos de família são amparados pelo nosso ordenamento constitucional. Para melhor entendimento, serão abordadas aquelas modalidades de família que possuem proteção constitucional:

- a) aquela formada pelo casamento civil, ou religioso, com efeitos civis, elencada no artigo 226, § 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988;
- b) aquela formada pela união estável entre homem e mulher como entidade familiar, mencionada no artigo 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988;
- c) as famílias formadas por um dos pais e seus descendentes, ou seja, monoparental, abordada no artigo 226, § 4º, da Constituição Federal de 1988.

A formação da família brasileira atual compreende tanto o modelo considerado ideal de família pai e filhos, como também homem e homem, mulher e mulher, ambos amparados no princípio do pluralismo e da liberdade. Mediante entendimento de Martiane Jaques:

O modelo de família vivenciado no século passado codificado no Código Civil de 1916 era obtido tão somente pelo casamento, porém com a democratização dos sentimentos novos tipos de família adentraram no cenário cotidiano forçando assim sua regulamentação e resguardo, tendo a Constituição de 1988 albergado tais possibilidades (JAQUES, 2008, p. 02).

O Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277, traz em seu voto um importante conceito de família:

O que faz uma família é, sobretudo, o amor – não a mera afeição entre os indivíduos, mas o verdadeiro amor familiar, que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíproco entre os integrantes do grupo. O que faz uma família é a comunhão, a existência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum. O que faz uma família é a identidade, a certeza de seus integrantes quanto à existência de um vínculo inquebrantável que os une e que os identifica uns perante a sociedade. Presente esses três requisitos, tem-se uma família, incidindo, com isso, a respectiva proteção constitucional (STF, 2011).

Sendo assim, na atualidade, o âmbito jurídico apresenta a constituição da família de diversas formas. Dentre elas:

- a) Família Matrimonial: conforme o pensamento de diversos autores o casamento é o ato de celebração voluntária do matrimônio entre um homem e uma mulher, sendo uma comunhão de vidas baseadas no afeto mútuo entre quem o constitui. Na ótica de Rolf Madaleno:

O casamento identifica a relação formal consagrada pelo sacramento da Igreja, ao unir de forma indissolúvel um homem e uma mulher, e cujos vínculos oram igualmente solenizados pelo Estado, que, durante largo tempo, só reconheceu no matrimônio a constituição legítima de uma

entidade familiar, marginalizando quaisquer outros vínculos informais (MADALENO, 2011, p. 07).

Nesse mesmo contexto leciona Venosa:

Sob o prisma do direito, o casamento estabelece um vínculo jurídico entre o homem e a mulher, objetivando uma convivência de auxílio e de integração físico-psíquica, além da criação e amparo da prole. Há um sentido ético e moral no casamento, quando não metafísico, que extrapola posições que veem nele de forma piegas, mera regularização de relações sexuais (VENOSA, 2009, p.27).

Foi com o passar dos anos, que a visão da família matrimonial foi mudando, trazendo consigo várias alterações. Dessa forma o casamento que antes estabelecia vínculo indissolúvel, seguindo o preceito religioso, de que o que Deus uniu, não separa o homem, passa a ser dissolvido a partir de 1977 com a aprovação da Lei do Divórcio.

- b) Família Monoparental: é a família composta por um dos pais e seus descendentes, consiste na proteção do vínculo de parentesco de ascendência e descendência. O artigo 226, § 4º, da Constituição Federal tornou legal uma situação afetiva preexistente.

De acordo com os ensinamentos de Madaleno:

Famílias monoparentais são usualmente aquelas em que um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos biológicos ou adotivos. Tecnicamente são mencionados os núcleos monoparentais formados pelo pai ou pela mãe e seus filhos, mesmo que outro genitor esteja vivo, ou tenha falecido, ou que seja desconhecido porque a prole provenha de uma mãe solteira, sendo bastante frequente que os filhos mantenham relação com o progenitor com o qual não vivam cotidianamente (MADALENO, 2011, p. 09).

Nestes moldes ensina Tânia da Silva Pereira:

A família regulada pelo Código Civil de 2002 passa a representar limitada forma de convivência, reconhece-se a existência das famílias monoparentais, identificadas constitucionalmente, o que reflete efetiva conquista nos rumos do reconhecimento de novos núcleos de relações de afeto e proteção, gerando, inclusive, direitos patrimoniais (PEREIRA, 2004, p.634).

Desta forma essa família pode ser fruto da ruptura da sociedade conjugal ou do simples fim de um relacionamento amoroso, traz a ideia da família desvinculada da presença de um casal.

- c) Família Homoafetiva: este modelo de família ainda não está previsto em lei, porém é consagrada pela jurisprudência. Assim leciona Maria Berenice Dias:

Impondo a Constituição respeito à dignidade humana, são alvos de proteção os relacionamentos afetivos independentemente da identificação do sexo do par: se formados por homens e mulheres ou só por mulheres ou só por homens. Mesmo que, quase intuitivamente, se conceitue família como uma relação interpessoal entre um homem e uma mulher tendo por base o afeto, necessário reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, são cunhados também por um elo de afetividade. As uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não previstas expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, existem e fazem jus à tutela jurídica. A ausência de regulamentação impõe que as uniões homoafetivas sejam identificadas como entidades familiares no âmbito do Direito de Família. A natureza afetiva do vínculo em nada o diferencia das uniões heterossexuais, merecendo ser identificado como união estável (DIAS, 2005, p.7).

A família homoafetiva é aquela decorrente da união de pessoas do mesmo sexo, as quais se unem para a constituição de um vínculo familiar.

- d) Família Anaparental: para melhor entendimento família anaparental seria o caso de netos que residem com seus avós. Deste modo a família anaparental é a relação que possui vínculo de parentesco, mas não possui vínculo de ascendência ou descendência. Não é reconhecida legalmente em nosso ordenamento jurídico sendo amparada pela doutrina e jurisprudência (JAQUES, 2008).
- e) Família Pluriparental: são formadas depois da constituição de outra formação familiar; ocorre quando um casal se une, tendo filhos de outro relacionamento.

Segundo os ensinamentos de Rolf Madaleno:

A partir do casamento podem surgir e é comum que surjam diferentes ciclos familiares experimentados depois da separação, ficando a prole com a mulher e em uma nova conformação familiar, dessa feita uma entidade monoparental (MADALENO, 2011, p. 11).

Mediante a dissolução de uma família, sobrevivendo ou não do divórcio, ao constituir uma nova família, essa passa a ser chamada de família reconstruída, mosaica ou paralela. A multiplicidade de vínculos, a ambiguidade dos compromissos e a interdependência caracterizam essa família (DIAS, 2009).

- f) Família Paralela: é aquela forma de família condenada pela sociedade, que ultraja a monogamia, realizado por aquele(a) que possui vínculo matrimonial, ou de união estável. Nesse modelo de família, um dos integrantes participa como cônjuge em mais de uma família.

Assim explana Madaleno:

Tem sido cada vez mais frequente deparar com decisões judiciais reconhecendo direito às uniões paralelas ao casamento ou correlata a outra união afetiva, perfilhando todos os direitos pertinentes ao casamento, como se fosse possível manter dois casamentos em tempo integral, para conferir com sua ruptura a divisão do matrimônio conjugal entre três pessoas (triação) (MADALENO, 2011, p. 16).

- g) Família Eudemonista: é aquela que decorre do afeto. Seu reconhecimento vem por meio da Justiça em prestigiosas e salvaguardas decisões (JAQUES, 2008).

No entendimento de Madaleno:

O termo família eudemonista é usado para identificar aquele núcleo familiar que busca a felicidade individual e vive um processo de emancipação de seus membros. O Direito de Família não mais se restringe aos valores destacados de ser e ter, porque ao menos entre nós, desde o advento da Carta Política de 1988 prevalece à busca e o direito pela conquista da felicidade a partir da afetividade (MADALENO, 2011, p. 25).

À vista disso essa família se identifica pela comunhão de vidas, de amor e de afeto no plano de igualdade, liberdade, solidariedade e responsabilidade recíproca (DIAS, 2009).

O reconhecimento dado a estes diferentes modelos de família é devido ao fato de existir uma diversidade familiar configurada pelos vínculos de afeto entres seus componentes, e não tão somente devido à consanguinidade (MADALENO, 2011).

Diante do exposto destaca-se que foi a partir da consolidação da Constituição Federal de 1988 que a ideologia da família patriarcal foi desconstruída. Como

menciona Sérgio Resende o patriarcalismo asfixiou o afeto (SÉRGIO RESENDE, 2002).

Desse modo ressalta-se que foi com a aprovação da Carta Magna de 1988 que, o que de fato identifica a família não é mais a celebração do casamento, mas sim a presença de um vínculo afetivo, com o intuito de unir pessoas com propósitos e objetivos comuns.

De encontro com esse entendimento, pode-se dizer que no que diz respeito à convivência no lar, principalmente no que diz respeito ao cuidado com os filhos e a educação, independente do estado civil dos pais, a Lei Maior dá as diretrizes necessárias para que esse convívio e cuidado aconteça da melhor forma possível (GIORIS, 2010).

A Carta Maior em seu art. 229 determina que “[...] os pais têm o dever de assistir, criar, e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais a velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988). Assim sendo é notório o dever inerente dado aos pais para com seus filhos, e também dos filhos para com seus pais.

1.3 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA, SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES E O ESTADO DE FAMÍLIA.

Em seu artigo 226 a Constituição Federal de 1988 consagrou a proteção à família, o qual compreende por modelo ideal aquele fundado no casamento entre homem e mulher (BRASIL, 1988). Para Silvio de Salvo Venosa:

A família à margem do casamento é uma formação social merecedora de tutela constitucional, porque apresenta as condições de sentimento de personalidade de seus membros e à execução da tarefa de educação dos filhos. As formas de vida familiar à margem dos quadros legais revelam não ser essencial o nexos família-matrimônio: a família não se funda necessariamente no casamento, o que significa que casamento e família não são para a Constituição realidades distintas. A Constituição apreende a família por seu aspecto social (família sociológica). E do ponto de vista sociológico inexistente um conceito unitário de família (MUNIZ. In: Teixeira, 1993, p.77 apud Venosa, 2009 p.16).

Nesse contexto, ressalta-se que o Brasil é um estado laico, que consagra o pluralismo, o respeito à diversidade e a autonomia da pessoa, portanto não seria coerente que a ordem infraconstitucional estabelecesse modelos ideias de família.

Por conseguinte, reconhece-se que todo cidadão tem o direito a uma reunião familiar na forma que ele melhor entender, assim como o exercício de sua sexualidade e da busca de sua identidade de gênero (FERRAZ, 2013).

A Constituição Federal de 1988 trouxe inúmeras mudanças em relação ao Código Civil de 1916, se enquadrando na realidade atual. Conforme o ensinamento de Carlos Roberto Gonçalves:

A constituição Federal de 1988 "absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando a verdadeira revolução no Direito de Família, a partir de três eixos básicos." Assim, o art.226 afirma que "a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição". O segundo eixo transformador "encontra-se no §6º do art. 227. É a alteração do sistema de filiação, de sorte a proibir designações discricionárias decorrentes do fato de ter a concepção ocorrida dentro ou fora do casamento". A terceira grande revolução situa-se nos artigos 5º, inciso I, e 226 § 5º. "Ao consagrar o princípio da igualdade entre homens e mulheres, derogou mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916" (GONÇALVES, 2009, p. 17).

Em relação à assistência direta à família, se estabeleceu que o "Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (art. 226 § 8º, CF/88)". Dessa forma cabe a todos os órgãos e instituições sociais, empenhar todos os esforços para assegurar os princípios básicos para a proteção da família.

Ao conferir a proteção constitucional para família, independente se houve ou não a celebração do casamento, criou-se um novo conceito de entidade familiar, alcançando outros vínculos afetivos, não sendo possível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de ostentabilidade e estabilidade afetividade.

A Constituição de 1988, ao abordar em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei, determina que todos os direitos de uma pessoa devem ser efetivados. Nesse contexto ela inicia uma nova visão jurídica da família, onde desprende a entidade familiar do casamento, aceitando a realidade social da família plural.

A Carta Magna de 1988 trouxe para o contexto jurídico uma série de princípios que norteiam o Direito de Família, verificando esses princípios percebe-se a evolução ocorrida em nosso Direito de Família. Segundo Maria Helena Diniz:

Tais alterações foram acolhidas, de modo a atender à preservação da coesão do poder familiar e dos valores culturais, acompanhando a evolução dos costumes, dando-se à família moderna um tratamento legal mais

consentâneo à realidade social, atendendo-se às necessidades da prole entre os cônjuges ou companheiros (DINIZ, 2002, p. 17).

Para melhor entendimento destes princípios, serão analisados aqueles que possuem maior relevância ao objetivo do presente trabalho de monografia:

- a) Princípio da Afetividade: de início deve-se ficar claro que o afeto não se confunde necessariamente com o amor. Afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa.

Apesar deste princípio não ser explícito no texto constitucional, o princípio da afetividade é hoje apontado por muitos autores como o principal fundamento das relações familiares. Segundo os ensinamentos de Turce e Simão:

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do texto maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade da pessoa humana (TURCE e SIMÃO 2010, p. 47).

Desse modo pode-se dizer que esse princípio contribuiu para o reconhecimento jurídico da família composta por avós e netos, dando à estes os mesmos direitos e deveres que a legislação brasileira já estabelece para a família formada por pais e filhos.

- b) Princípio do Pluralismo Familiar: antes da consolidação da Constituição Federal de 1988, somente a família constituída a partir do casamento era merecedora de reconhecimento e proteção. Foi com a aprovação da Carta Magna que se abriu espaço para o surgimento de outras formas de família.

Neste vértice, expressam Almeida e Rodrigues Jr:

Não se pode dizer que o ordenamento jurídico somente destina tutela à família fundada no casamento ou na união estável entre homem e mulher, ou na entidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, conforme o elenco enunciado no texto constitucional. O que o sistema jurídico – instaurado pela Carta Magna de 1988 – quer proteger, enquanto família é a comunhão afetiva que promove a formação pessoal de seus componentes, seja sob qual forma for que esta se apresente, tenha que origem for. Não é da expressão normativa que vem a razão para a tutela. O fundamento é o próprio conceito de família (ALMEIDA E RODRIGUES JR., 2012, p.44).

Nesse contexto pode-se dizer que o princípio do pluralismo familiar refere-se à diversidade de hipóteses de constituição de comunhão familiar. Para Dias o

princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares (DIAS, 2009). Através desse princípio, a forma de se constituir família não passa mais a ser apenas o matrimônio, constitui-se família as diversas formas citadas anteriormente.

- c) Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: esse princípio está garantido no artigo 1º, inciso III, e artigo 227, caput, da Constituição Federal de 1988, veio para garantir o desenvolvimento e a realização de todos os membros da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva).

A dignidade da pessoa humana está instrumentalizada, onde por meio dela a família passa a servir como um elemento de afirmação da cidadania, não sendo possível a sua exclusão do âmbito de proteção das pessoas humanas (FERRAZ, 2013). Ela pressupõe o respeito aos valores da igualdade, da isonomia e da liberdade às pessoas, concedendo proteção a todos.

- d) Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente: elencado no artigo 227 da Carta Maior de 1988, este princípio tem por finalidade assegurar tanto à criança quanto ao adolescente o direito à vida, à alimentação, à educação, à saúde, ao lazer, à profissionalização, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Também é abordado nos artigos 3º, 4º, 5º do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) Lei 8.069/90:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais (BRASIL, 1990).

De acordo com os ensinamentos de Dias os princípios constitucionais foram convertidos em alicerce normativo sobre o qual se assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional, o que provocou sensível mudança na maneira de interpretar a lei (DIAS, 2009). Dessa forma devem ser observados até mesmo além da norma.

Vale ainda fazer ponderações sobre o estado de família, destacando as seguintes características:

- a) Intransmissibilidade: não se transfere por ato jurídico, é personalíssimo, pois depende da situação subjetiva da pessoa com relação à outra;
- b) Irrenunciabilidade: ninguém pode despojar-se por vontade própria de seu estado, por exemplo, ninguém pode renunciar ao poder familiar;
- c) Universalidade: o estado de família é universal, pois compreende todas as relações jurídico-familiares;
- d) Imprescritibilidade: o estado de família por si só é imprescritível, em decorrência de sua personalidade;
- e) Correlatividade: o estado de família é recíproco, pois existe o vínculo entre as pessoas que o integram;
- f) Indivisibilidade: o estado de família é indivisível, visto que qualquer pessoa não pode ser considerada casada para uma determinada ocasião e solteira para outras;
- g) Oponibilidade: ele é oponível pela pessoa perante toda a sociedade (VENOSA, 2009).

O estado de família é um atributo personalíssimo, conferido pelo vínculo que une uma pessoa a outra, é um dos elementos da personalidade das pessoas naturais. Esse vínculo pode vir a ser: conjugal que une a pessoa com quem se casou, e vínculo de parentesco que nos une as pessoas de quem descendemos (VENOSA, 2009).

1.4 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Apesar de, os padrões clássicos da família não estarem distantes, no decorrer da construção histórica houve grandes modificações na sua estrutura (BIRMAN, 2013). Entretanto no que diz respeito ao dever de cuidado, o qual antes de ser um dever jurídico, é um dever ético social, não há alterações. O poder familiar, o qual trata da relação entre pais e filhos, na concepção jurídica, não apresenta tantos problemas como na concepção da relação pessoal.

Pode-se dizer que a sociedade atual vive em um momento onde a relação familiar é de igualdade, onde a autoridade dos pais advém do diálogo com os filhos,

e não mais do poder ditatorial que outrora fazia parte do dia-a-dia familiar. Deste modo Rizzardo ensina que hoje prevalecem direitos e deveres numa proporção justa e equilibrada no convívio familiar e que os filhos não mais são vistos como propósito ou esperança de futuro auxílio aos progenitores (RIZZARDO, 2007).

Assim sendo os pais têm tanto direitos quanto deveres para com seus filhos. A vista disso a denominação desse instituto jurídico poder familiar. Todavia, essa denominação não tem o intuito de colocar os filhos numa posição superior a dos seus pais. Nestes moldes, leciona Rizzardo:

[...] não se cuida tanto de medir posições hierárquicas, embora o recomende a disciplina educacional, mas de conscientização do papel a ser desempenhado pelos pais, e de compreender as limitações e buscas próprias da idade (RIZZARDO, 2007, p. 604).

Entretanto cabe ressaltar, que garantir os direitos fundamentais para o bom desenvolvimento da criança e do adolescente, além de ser um dever dos pais, é dever de toda a sociedade. Nestes moldes ensina o artigo 3º e 4º, do Estatuto de Criança e do Adolescente:

Art. 3º - A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.
Art. 4º - É dever da família, da comunidade, a sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, a profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e a convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Felício de Araújo Pontes Junior ressalta:

[...] a criança e adolescente são sujeitos de direito universalmente reconhecidos, não apenas de direitos comuns aos adultos, mas além desses, de direitos especiais provenientes de sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento que devem ser assegurados pela Família, Estado e Sociedade (PONTES JR, 1992, p.24-25).

A vista disso, a doutrina reconhece que perante a lei criança e adolescente, merecerem atenção especial do Estado, família e sociedade. Nessa perspectiva Munir Cury, destaca os comentários do Bispo Luciano Mendes de Almeida:

O Estatuto tem por objetivo a proteção integral da criança e do adolescente, de tal forma que cada brasileiro que nasce possa ter assegurado seu pleno desenvolvimento, desde as exigências físicas até o aprimoramento moral e religioso. Este Estatuto será semente de transformação do País. Sua aplicação significa o compromisso de que, quanto antes, não deverá haver mais no Brasil vidas ceifadas no seio materno, crianças sem afeto, abandonadas, desnutridas, perdidas pelas ruas, gravemente lesadas em sua saúde e educação (CURY, 2008, p. 19).

Ao que tange os cuidados com a criança e adolescente, há uma grande preocupação, pois as mesmas precisam de carinho e atenção, bem como têm a necessidade de viver em um ambiente saudável e ético. Desse modo, existem mecanismos que visam assegurar o desenvolvimento saudável dos menores.

É em observância a estes mecanismos que se concretiza a proteção do indivíduo em condição de vulnerabilidade, seja esta condição de cunho psicológico, moral, pecuniário, etc. Cabe ressaltar que o princípio da proteção integral é fator determinante na relação entre pais e filhos, caracterizando-o como aliado fundamental da criança e do adolescente.

A proteção integral prevista na Carta Magna de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é classificada por alguns doutrinadores como um princípio geral. Entretanto é de suma importância ressaltar que essa proteção, não se dirige apenas ao menor que sofre agressões ou até mesmo é submetido ao trabalho infantil. Essa proteção visa acolher todas as realidades que envolvem esses menores.

Embora muitos tenham o pensamento de que a proteção integral da criança e do adolescente ser um tema utópico e contemporâneo, esta proteção antes de estar prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, já estava prevista na Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, a qual em seu segundo princípio prevê:

Princípio 2 – A criança gozará proteção social e serão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança (BRASIL, 1959).

Posto isto, entende-se que a proteção integral da criança e adolescente não é apenas um ideal a ser seguido, as que há tempos vem sendo colocada em prática por muitos. De uma forma indireta a proteção da criança e adolescente, na década de 60 já ocorria. Segundo Mendes o empresário que pretendia realizar um grande empreendimento, naquela época, não pensava tão somente na obra em si, como

também se preocupava com as condições de seus trabalhadores, os quais tinham sua prole, para estes serem grandes aliados na efetivação de seus projetos (MENDES, 2007). Moacyr Pereira Mendes ressalta:

O que vimos, com o passar do tempo, pelo caminho percorrido, foi um enfraquecimento desses segmentos, resultando em famílias destruídas, em uma comunidade ausente, uma sociedade omissa e um Estado não mais voltado para a prevenção e, até mesmo, distante da recuperação (MENDES, 2007).

Desta forma com o intuito de resgatar esses costumes, hora expostos, surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual, através do princípio da proteção integral, buscou fortalecer a comunidade e o Estado, impondo direitos e deveres à sociedade. Este Estatuto vem para programar todas as garantias já previstas na Constituição Federal. Nele, esta prevista tanto a norma civil como a penal, obrigando toda a legislação que evidência o menor sujeito de direitos.

A Convenção Internacional dos Direitos Humanos foi sancionada no Brasil através do Decreto 99.710/90. E em seu prefácio apresenta as premissas que norteiam a proteção da criança e do adolescente:

A liberdade, a justiça e a paz no mundo se fundamentam no reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana; (...) toda pessoa possui todos os direitos e liberdades neles enunciados, sem distinção de qualquer natureza, seja de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição; recordando que na Declaração Universal dos Direitos Humanos as Nações Unidas proclamaram que a infância tem direito a cuidados e assistência especiais; Convencidos de que a família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade; reconhecendo que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão; considerando que a criança deve estar plenamente preparada para uma vida independente na sociedade e deve ser educada de acordo com os ideais proclamados na Carta das Nações Unidas, especialmente com espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade (BRASIL, 1990).

No que tange à proteção integral da criança e do adolescente o artigo 227 da Constituição Federal de 1988, estabelece que devam ser garantidos, com absoluta prioridade, os direitos dos menores:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a 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 a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Por se tratar de sujeitos de pouca maturidade, a criança e o adolescente gozaram da proteção especial e integral do Estado e de toda a sociedade, deste modo, através da norma, lhes são garantidos os direitos necessários para a construção de sua vida como pessoas. Nesse sentido, sempre que houver confronto entre valores, há de prevalecer àqueles mais favoráveis ao infante. Rolf Madaleno explana:

A vulnerabilidade dos infantes é decorrência natural da dependência que eles têm dos adultos, pois podem ser pacientes das mais variadas normas de agressão, assim como vítimas de uma violência corporal ou sexual, ou de abandono físico, psicológico, afetivo ou material (MADALENO, 2011, p. 52).

A proteção integral veio reconhecer e garantir os direitos fundamentais do menor. Desta forma pode-se dizer que o direito da criança e do adolescente está intimamente ligado com o princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos.

Destarte cabe ressaltar que mesmo em famílias com filhos havidos fora do casamento a proteção integral ao menor é garantida, pois os direitos contidos nesta, decorrem da filiação, a qual leva em conta a afetividade e não a consanguinidade:

Os direitos decorrem do simples fato da filiação, e não da circunstância de se nascer em determinado momento, antes ou depois da união matrimonial, ou paralelamente a esta, mas em união com pessoa estranha (RIZZARDO, 2007, p. 407).

Contudo, por vezes a proteção integral da criança e adolescente não é assegurada pela família, fazendo com que o Estado tenha de intervir na relação familiar, tendo que adotar medidas urgentes e, em tese, efetivas para a garantia do crescimento do menor. Para Maria Berenice Dias, a atuação do Estado em situações de atritos na família, ocorre principalmente quando ele “[...] afasta as crianças e os adolescente do contato com os genitores, colocando-os a salvo junto a famílias substitutas” (DIAS, 2009, p. 68). Com o intuito de buscar os interesses do menor, a

doutrina da proteção integral delimita o exercício do poder familiar. Madaleno leciona:

Os filhos menores e incapazes são naturalmente frágeis, indefesos e vulneráveis, carecendo, portanto, de uma especial proteção que passa pela presença física, psicológica e afetiva do país, sendo esses os principais pressupostos de responsabilidade parental (MADALENO, 2011, p. 422).

A vista disto, conclui-se que por serem frágeis e por vezes indefesos, criança e adolescente são vulneráveis, desta forma tendem a depender dos adultos para adquirir sua independência. Desta forma deve-se priorizar a proteção integral dos menores, até que estes adquiram seus próprios mecanismos de defesa e independência.

Por fim conclui-se que o presente capítulo trouxe de uma forma breve e clara a origem e evolução da família, e sua real importância, em nosso contexto atual de sociedade, enfatizando a proteção que o Estado a esta presta, bem como a proteção que o mesmo dá a crianças e adolescentes não somente quando estes se encontram em situações de agressões, ou submissão ao trabalho infantil, mas sim em todas as realidades que envolvem esses menores.

2 PENSÃO POR MORTE PARA OS NETOS: AMPLIAÇÃO DA PROTEÇÃO DO ESTADO À FAMÍLIA.

O presente capítulo visa de uma forma breve observar a origem e evolução histórica da Previdência Social, trazendo consigo as leis, decretos e emendas constitucionais elaboradas desde sua origem no sistema jurídico brasileiro, bem como observar os princípios gerais e constitucionais que norteiam a Seguridade Social. Finalizando com o estudo da pensão por morte, fazendo uma breve análise jurisprudencial acerca da concessão do benefício ao neto do segurado falecido.

2.1 HISTÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O amparo aos trabalhadores que não mais poderiam exercer suas atividades laborais teve início na Alemanha, onde no final do século XIX, trabalhadores com mais de 70 (setenta) anos de idade, passariam a receber um auxílio (pensão).

Segundo os ensinamentos de Arthur Laércio Homci da Costa Silva A Previdência Social no Brasil teve sua origem no ano de 1923, com a publicação da Lei Eloy Chaves, criando na empresa ferroviária uma caixa de aposentadoria e pensões para os empregados desta. Nesse período o Estado não participava da administração de caixas, esta administração era exercida por um conselho administrativo constituído por empregados e representantes da empresa (HOMCI, 2003).

O modelo inicial da previdência era restrito, pois concedia benefícios apenas à portuários, marítimos e ferroviários. Porém esse modelo foi marcado, por ser amplo em relação a serviços e benefícios, pois abrangia a assistência médica não apenas aos trabalhadores, mas também as famílias destes, as aposentadorias e pensões eram compostas de valores mais altos que nos períodos seguintes.

Devido ao rápido crescimento da massa segurada, a partir de 1930 o sistema tornou-se mais restritivo, diminuindo as prestações de serviços, e valor médio real pago a cada segurado. Nesse período foi separado o que seria concessão de benefício e prestação de serviços, desta forma foi definido que apenas aposentadorias e pensões eram obrigações da Previdência Social, os demais como assistência farmacêutica e médico-hospitalar ficaria a critério de cada empregador.

Com o Decreto 22.872/1933 criou-se a primeira instituição brasileira de previdência social, conhecida como caixas de aposentadoria e pensões para transporte, indústria, comércio, etc. Nestes moldes leciona Homci:

Essas caixas de aposentadoria e pensão, em sua maioria, previam a forma de custeio da previdência da classe determinada, bem como os benefícios a ela concedidos, em especial: a) a aposentadoria integral, com 30 anos de serviço e 50 ou mais anos de idade; b) aposentadoria com redução de 25%, com 30 anos de serviço e menos de 50 anos de idade; c) as indenizações em caso de acidente de trabalho; d) a pensão por morte para os dependentes; e) outros benefícios não pecuniários (HOMCI, 2003, p.05).

O surgimento desses institutos evidenciavam mudanças no sistema previdenciário, e com a criação dos IAPs (Instituto de Aposentadorias e Pensões), houve também o surgimento dos IAPC (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários), IPASE (Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado), IPAB (Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Bancários) dentre outros (HOMCI, 2003).

Foi com a consolidação da Constituição Federal de 1934, que o trabalhador passou a adquirir maiores direitos.

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

- a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
- b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;
- c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;
- d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;
- e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;
- f) férias anuais remuneradas;
- g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;
- h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;
- i) regulamentação do exercício de todas as profissões;
- j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho (BRASIL,1934).

Após análise ao artigo 121 e demais artigos que versam sobre o assunto, é notório que a consolidação da Carta Maior de 1934 trouxe inúmeras melhorias ao sistema previdenciário tanto para o empregado quanto para o empregador. Dentre tantas mudanças ocorridas vale destacar que a Constituição de 1934 passou a dividir o custeio da previdência entre Estado, Empregado e Empregador, e também foi a primeira a fazer o uso do termo Previdência em seu texto (HOMCI, 2003).

A Constituição Federal de 1937 não trouxe consigo um grande número de mudanças em seu texto, porém é necessário destacar, que foi a partir de sua consolidação que se passou a utilizar a expressão “seguro social”; e também se estabeleceu os seguros de invalidez, velhice e vida em caso de acidente de trabalho.

Com a consolidação da Carta Maior de 1946 passou-se a utilizar a expressão “previdência social”, nos demais não trouxe consigo mudanças em relação à Constituição de 1937(HOMCI, 2003). Contudo foi sob a eficácia da Constituição de 1946 que passou a ser editada a Lei Orgânica da Previdência Social, Lei 3.807/1960 que instituiu o auxílio-natalidade, auxílio-reclusão entre outros, dando-se então os primeiros passos ao sistema de seguridade social atual.

Entrando em vigor aos quinze dias do mês de março de 1967, a Carta Maior trouxe consigo significativas mudanças à Previdência Social, desde então o segurado passou a fazer jus do salário família, e seguro desemprego. Foi através de Emendas Constitucionais que a previdência passou a contemplar o trabalhador rural, incluir na Previdência Social o seguro de acidentes de trabalho, bem como empregados domésticos (HOMCI, 2003).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, trabalhadores rurais e urbanos passaram há trabalhar cinco anos a menos para que lhes fosse concedido o benefício da aposentadoria.

Tendo por conceito a Seguridade Social a nova Constituição implantou no país três segmentos básicos: saúde, previdência social e assistência social. Em 27 de junho de 1990 através do Decreto 99.350 foi extinto IAPAS (Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social) sendo fundido com o INPS (Instituto Nacional de Previdência Social), hoje conhecido como INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), deste modo a Previdência passou a ser vista como uma forma de seguro social, como um direito garantido constitucionalmente a todos os cidadãos.

Segundo Sandra Cristina Filgueiras de Almeida:

A necessidade de dar continuidade ao processo de estabilização monetária, iniciado com o Plano Real, em abril de 1994, exigiu um intenso esforço para equilibrar as contas fiscais do País, contemplando a adoção de medidas relacionadas, entre outras, à desvinculação das receitas constitucionais e a modificações nas áreas tributária, administrativa e previdenciária. Tendo esse quadro em perspectiva, o Executivo encaminhou ao Congresso Nacional, no início de 1995, a sua proposta de emenda constitucional para modificar o sistema de previdência brasileiro. Após três anos de discussão foi aprovada a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, que optou pela manutenção dos regimes públicos de repartição, diferenciados conforme sejam trabalhadores em geral, servidores públicos civis e os militares, prevendo ajustes com efeitos restritivos à concessão de aposentadorias precoces (ALMEIDA, 2003, p. 03).

Desta após longos debates, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 20 de 1998. Entre as principais mudanças ocorridas com essa Emenda destaca-se que o auxílio-reclusão e o salário-família passaram a ser devidos apenas a segurados de família que possuem baixa renda, a substituição da aposentadoria por tempo de serviço por tempo de contribuição, deste modo o tempo de contribuição passou a ser de trinta e cinco anos para homens e trinta anos para mulheres.

Cumprido destacar que as reformas previdenciárias não pararam na Emenda 20/1998, em 31 de dezembro de 2003 foi sancionada a Emenda Constitucional 41, que possibilitou ao trabalhador a substituição da aposentadoria integral pelo regime proporcional de aposentadoria.

Para Emanuelle Dantas Saraiva Bessa:

(i) o fim da aposentadoria com proventos integrais para os servidores que ingressaram no serviço público após o advento da EC 41/2003;
(ii) a instituição da cobrança de contribuição previdenciária dos inativos e pensionistas que recebam proventos acima de determinado valor;
(iii) previsão de regime de previdência complementar com planos de benefícios na modalidade de contribuição definida;
(iv) a criação do abono de permanência em substituição à isenção da contribuição previdenciária instituída pela EC 20/1998;
(v) a instituição de regras de transição para aqueles que ingressaram no serviço público até a data da publicação da EC 41/2003 e a garantia dos direitos adquiridos dos aposentados, bem como daqueles que, até a data de publicação da emenda, tenham cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria com base nos critérios da legislação anterior (BESSA, 2012, p.5).

No ano de 2005 entra em vigor a Emenda Constitucional nº 47, que é tida como uma reforma paralela à Emenda 41, trazendo consigo significativas mudanças ao artigo 201 da Constituição Federal de 1988.

Por fim no ano de 2012, entra em vigor a última reforma previdenciária, desde a consolidação da Carta Maior, trazendo consigo mudanças em relação ao cálculo da aposentadoria por invalidez, dos servidores que ingressaram no serviço público até 29 de março de 2012, data em que a Emenda Constitucional nº 70 entrou em vigor (HOMCIN, 2003).

2.2 PRINCÍPIOS GERAIS E CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 194 traz consigo uma série de princípios que tem por finalidade reger a seguridade social, garantindo a plena dignidade do homem, como meio para o alcance do bem-estar e da justiça social (CORRÊA, 2010).

Entretanto é necessário destacar que a doutrina traz consigo uma sequência de princípios gerais como o Princípio da Solidariedade, Princípio da Vedação do Retrocesso Social, e o Princípio da Proteção ao Hipossuficiente que servem de fundamento e alicerce para a seguridade social. Nestes moldes leciona Elisa Silva Maria Corrêa:

No caso do Direito Previdenciário, a ênfase no princípio da solidariedade se justifica na medida em que consiste no pilar de sustentação de todo o sistema previdenciário, conferindo-lhe fundamento e ao mesmo tempo, justificativa; traçando-lhe caminhos hermenêuticos, suprindo-lhe eventuais lacunas e coibindo interpretações espúrias; atuando, enfim, como supraprincípio que se irradia por todo o sistema, ora como valor, ora como princípio, ora como direito e ora como dever (CORRÊA, 2010, p. 04).

A partir deste entendimento, é que se pode afirmar que a solidariedade previdenciária, esta além de direitos e liberdades, os indivíduos também possuem deveres para com a comunidade na qual foram inseridos. Segundo Miguel Horvath Junior:

Precisamos eliminar a ideia de que os benefícios previdenciários são só concebidos a quem esteja em situação de impossibilidade de obtenção de recursos para o sustento pessoal e de sua família, pois, isto não corresponde à totalidade de situações. O sistema protetivo visa amparar necessidade sociais que acarretam a perda ou diminuição dos recursos, bem como situações que provoquem aumento de gastos, no momento da contribuição é a sociedade quem contribui, no momento da percepção da prestação é o indivíduo que usufrui. Daí vem o pacto de gerações, ou princípio da solidariedade entre gerações. Os não necessitados de hoje,

contribuintes, serão os necessitados de amanhã, custeados os novos necessitados que surjam (HORAVATH JUNIOR, 2010, p. 60-61).

Desta forma a solidariedade social vem a ser, a proteção de uma minoria, que envolve o esforço individual de cada membro da sociedade. Assim sendo esta se caracteriza pela igualdade de oportunidades, pela cooperação mútua e pela busca do bem-estar de todos.

É de suma importância destacar entre os princípios gerais do direito previdenciário, o Princípio da Vedação do Retrocesso Social. Nas palavras do doutrinador Joaquim José Gomes Canotilho:

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado (CANOTILHO, 1998, p. 337-338).

Isto posto o princípio da vedação do retrocesso social, tem por principal finalidade proibir o legislador de suprimir ou reduzir um direito social já efetivado, sem a criação de mecanismos compatíveis ou substitutos.

Para finalizar os princípios gerais do direito previdenciário, destaca-se o Princípio da Proteção ao Hipossuficiente. Nas palavras de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

Princípio da proteção do hipossuficiente – ainda que não aceito de modo uniforme pela doutrina previdenciarista, vem sendo admitido com cada vez mais frequência o postulado de que as normas dos sistemas de proteção social deve ser fundadas na ideia de proteção ao menos favorecido (CASTRO e LAZZARI, 2010, p.113).

Deste modo o intérprete deve sempre procurar aplicar a norma mais favorável ao segurado. E dentre várias formulações, buscar aquela que melhor atenda à função social (CASTRO e LAZZARI, 2010).

Já destacados os princípios gerais do direito previdenciário, passa-se ao estudo dos princípios expressos na Constituição Federal de 1988. Nestes moldes assim a Carta Maior enumera, em sete incisos, os chamados princípios constitucionais da Seguridade Social:

Art. 194. A seguridade social compreende 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.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados (BRASIL, 1988).

Para melhor entendimento, analisar-se-á cada princípio de forma individual.

- a) Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento: este princípio entende que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessita (CASTRO e LAZZARI, 2010).

Nas palavras de Wagner Balera:

A primeira – universalidade de cobertura – se refere às situações de necessidade. Todas as contingências da vida, que podem gerar necessidade, estão cobertas pela seguridade social. Já a segunda dimensão – universalidade do atendimento – está a se referir aos sujeitos protegidos. Significa que todas as pessoas indistintamente, são credoras da proteção social. Donde, a universalidade abrange sujeitos protegidos e objetos protetores. Ou, dito no linguajar técnico apropriado: coletividade de beneficiários e elenco de prestações. Consiste, pois, a universalidade do atendimento e da cobertura na específica dimensão do princípio da isonomia (garantia estatuída no art. 5º, da Lei Maior), na Ordem Social. É a igual proteção para todos. Foi deliberado o intento do constituinte, ao colocar a universalidade como o primeiro dos objetivos da seguridade social. Trata-se de princípio informador, do qual derivam todos os demais objetivos insculpidos na Lei das Leis. Enquanto no sistema de previdência social somente serão protegidos os que contribuem, aqui não existem barreiras à proteção. A seguridade é um programa de atuação do Estado na Ordem Social e a universalidade é a garantia de que esse programa se ajusta aos objetivos da justiça e do bem-estar, fins traçados para aquela mesma ordem (BALERA, 1998, p. 35-36).

Por conseguinte esse princípio tem a finalidade de proteger todo e qualquer cidadão, sem que haja exceções. Todavia vale salientar que esta proteção é realizável de acordo com os recursos financeiros existentes, em respeito ao princípio de Preexistência do Custeio em Relação ao Benefício ou Serviço.

b) Princípio da Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais: Balera ensina que a seletividade fixa as prestações, enquanto a distributividade define o grau de proteção devido a cada um, sendo ambas corolário da isonomia em matéria de seguridade social (BALERA, 1998).

Como o Seguro Social nasceu na mesma época da Revolução Industrial viu-se a necessidade de acalmar os anseios operários, deste modo o princípio da uniformidade e equivalência foi de extrema importância para o período pelo qual o Brasil passava. Todavia a proteção social desde o seu início teve por finalidade privilegiar trabalhadores urbanos. Entretanto com a migração em massa dos trabalhadores rurais, viu-se também a necessidade de protegê-los. Dessa forma tal princípio determina que os benefícios sejam os mesmos, sem que haja diferenciação por se tratar de trabalhador urbano ou rural (BALERA, 1998). Contudo em determinados casos, há diferenciações em prol do trabalhador rural, pois considera-se que sua atividade vem a ser de mera subsistência.

c) Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços: este princípio como os demais até aqui estudados tem por finalidade concretizar a aplicação do Princípio Fundamental da Isonomia, elencado no artigo 5º da CF/88.

Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro ressalta:

Seletividade - é a escolha dos tipos dos benefícios feitos através de estudos sociológicos. O fim da seletividade se dá com a edição da lei que fixa o rol das prestações que, em conjunto, concretizam as finalidades da Ordem social (identifica os benefícios).

Distributividade - definirá o grau de proteção devido a cada um, contemplando de modo mais abrangente os que demonstrem produzir maiores necessidades (identifica os segurados que terão direito ao benefício) (RIBEIRO, 2011, p. 12).

Assim sendo, é através da aplicação de tal princípio, que o Estado poderá prestar a proteção social com maior eficiência, diminuindo desigualdades, e assegurando equilíbrio social. Entretanto, caberá ao legislador identificar as reais necessidades de cada indivíduo, concedendo-lhe o benefício, dentro do limite da capacidade econômica do sistema.

d) Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios: esse princípio é acolhido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em vista disso cita-se:

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. (...) (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

Destarte o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, tem por finalidade a vedação da redução de um valor nominal de um benefício outrora concedido. Deste modo, uma vez concedido o benefício, e dado seu valor, salvo se houve erro na sua concessão este não poderá ser reduzido.

e) Princípio da equidade na forma de participação no custeio: teve origem com a Emenda Constitucional nº 11, de 31 de abril de 1965, acrescentando o § 2º, ao artigo 157 a seguinte redação: “Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social poderá ser criada, majorada ou entendida sem correspondente fonte de custeio” (BRASIL, 1946).

Esse mesmo princípio foi expresso na Constituição Federal de 1988, no artigo 195, § 5: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total” (BRASIL, 1988).

Para Eduardo Rocha Dias e Leandro Monteiro de Macêdo:

Este princípio visa implementar os princípios da igualdade (art. 5º, caput, da Lei Maior) e o da capacidade contributiva (art. 145 § 1, da Magna Carta). Esta forma desigual de tratamento dos diferentes significa que cada um deve contribuir na medida de suas possibilidades, possibilidades estas que são

fornecidas pelos ganhos, seja do empregador, seja do trabalhador. Quem tem maior capacidade econômica deve contribuir com mais (DIAS E MACÊDO, 2008, p. 121).

Por conseguinte o princípio da equidade na forma de participação de custeio tem por finalidade assegurar que as leis sejam elaboradas de acordo com a capacidade econômica de cada contribuinte, ou seja, com base na justiça social. Todavia vale destacar os ensinamentos de Simoni Barbisan Fortes e Leandro Paulsen que os beneficiários da Assistência Social não englobam esse princípio, já que é justamente sua situação hipossuficiente que o habilita como beneficiário, ficando afastado do custeio (FORTES E PAULSEN, 2005, p. 36).

f) Princípio da diversidade da base de financiamento: esse princípio tem por finalidade assegurar que o sistema da seguridade social não seja financiado por uma única fonte, mas diversas delas. “Quanto maior o número de fontes de recursos, menor será o risco de a seguridade sofrer, inesperadamente, grande perda financeira” (KERTZMAN, 2007, p. 29).

Para Fábio Zambitte Ibrahim:

A ideia de diversidade da base de financiamento é apontar para um custeio da seguridade social o mais variado possível, de modo que as oscilações setoriais não venham a comprometer a arrecadação das contribuições (IBRAHIM, 2011, p. 72).

Deste modo pode-se dizer que, para que seja alcançado os princípios anteriormente citados como o da universalidade de cobertura e do atendimento, é necessário que o sistema da seguridade social seja financiado com recursos vindos de diversas fontes, que possam garantir sustentabilidade ao longo dos anos.

g) Princípio do Caráter Democrático e Descentralizado da Administração: este princípio implica que a gestão quadripartite da seguridade social deve contar com representantes de todos os grupos relacionados diretamente a esta.

Para Ivan Kertzman os grupos se dividem em:

- a) Governo - responsável direto pela administração do sistema;
- b) Trabalhadores - têm interesse em manter o sistema sólido e sustentável para dele se beneficiar, futuramente;
- c) Empregadores - vertem boa parte das suas receitas para o financiamento do sistema e desejam saber como seus recursos estão sendo aplicados;
- d) Aposentados - têm interesse em manter o sistema sólido e perene, pois são por ele sustentados (KERTZMAN, 2012, p. 47-48).

Portanto é com a descentralização administrativa, tornando a gestão da seguridade social quadripartite que a Carta Maior de 1988, tornou mais justa a gestão dos recursos.

2.3 DA PENSÃO POR MORTE

Em seu artigo 201 a Constituição Federal de 1988, trata da morte como um risco social, comprometendo-se a atender os dependentes do segurado que vier a falecer:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (BRASIL, 1988).

A pensão por morte é um dos benefícios mais antigos do ordenamento brasileiro. No Brasil este benefício é regulado pela Lei 8.213/91, na subseção VIII a partir do artigo 74. E regulamentada nos artigos 105 a 115 do Decreto nº 3.048/1999.

Segundo o Regime Geral da Previdência Social, a pensão por morte é uma prestação previdenciária concedida aos dependentes do segurado que falecer aposentado ou não, de forma vitalícia ou provisória, paga pelo INSS (Instituto Nacional do Seguro Social). Segundo entendimento de inúmeros autores o fator gerador do benefício é a morte do segurado, que pode ser real ou presumida. Segundo o art. 78 da Lei 8.213/91:

Art. 78. Por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, será concedida pensão provisória, na forma desta Subseção.
§ 1º Mediante prova do desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independentemente da declaração e do prazo deste artigo.
§ 2º Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessará imediatamente, desobrigados os dependentes da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé (BRASIL, 1991).

Assim sendo a morte presumida é quando ocorre a ausência ou desaparecimento do segurado, proporcionando pensão provisória aos dependentes. A morte real tem como consequência imediata a extinção da personalidade jurídica.

De acordo com os ensinamentos de Miranda:

Em regra para, a concessão do benefício há exigência da qualidade de segurado do instituidor do benefício à época do óbito. Entretanto, ainda que o instituidor da pensão não possua a qualidade de segurado por ocasião do seu falecimento, tal circunstância não é óbice para concessão do benefício em duas hipóteses: a) quando já houver preenchido todos os requisitos para auferir aposentadoria até a data do óbito; b) quando for reconhecida incapacidade, eclodida no período de graça, que lhe tenha impedido de retornar ao mercado de trabalho até a data do óbito (MIRANDA, 2007, p. 218).

Este benefício visa proporcionar aos seus dependentes um meio de subsistência, compensando a situação de necessidade social que o falecimento de determinada pessoa acarreta para seus familiares. O benefício é pago desde a datado óbito, ou se passaram mais de 30 (trinta) dias, desde a data de entrada do requerimento. Para Hermes Arrais:

Para conceder esse benefício não se exige carência, mas é preciso que a morte tenha ocorrido enquanto presente a qualidade de segurado, exceto no caso de o falecido ter em vida adquirido (...) o direito a uma das aposentadorias (...) (Alencar 2007, p. 479).

Para que o dependente tenha direito a este benefício, é necessário comprovar os seguintes requisitos: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) qualidade de dependente em relação ao segurado falecido (ALENCAR, 2007).

Entretanto cabe ressaltar que o art. 102 da Lei 8.213/91 dispõe que “A perda da qualidade do segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios” (Brasil, 1991). Nestes moldes leciona Hugo Goes:

Todavia, caberá a concessão de pensão aos dependentes, mesmo que o óbito tenha ocorrido após a perda da qualidade de segurado, desde que, na data do óbito, o segurado já tivesse implementado todos os requisitos para obtenção de uma aposentadoria (Goes 2015, p. 321).

Rafael Schmidt Waldrich ressalta:

Administrativamente essa qualidade de segurado é interpretada no sentido contributivo, ou seja, ou o segurado deve, se empregado, se contribuinte individual e empregado doméstico, estar contribuindo, se segurado especial, na agricultura ou ainda, em todas essas formas filiatórias, se cessadas as contribuições, não transcorrer o lapso temporal constante no art. 13 do decreto 3.048/99 (Waldrich 2009, p. 23).

Em regra os beneficiários da pensão por morte são os dependentes relacionados no artigo 16, incisos I, II, III, da Lei 8.213/91 recentemente alterado pela Lei 13.135/2015, nestes termos os dependentes são separados por classes, excludentes entre si e com regramento próprio. Dividem-se:

1ª classe: 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 que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

2ª classe: os pais;

3ª classe: o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente (BRASIL, 2015).

De acordo com o artigo 17 da Lei 8.213/91 incumbe ao dependente do segurado, promover a sua inscrição para requerer o benefício a que ele estiver habilitado. Caso o mesmo não possa comparecer à agência do INSS, o beneficiário poderá nomear um procurador para fazer o requerimento em seu lugar (BRASIL, 2015).

O valor do benefício será de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia, ou daquela que teria direito se estivesse aposentado na data de seu falecimento, não sendo o benefício de valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição. O benefício terá variação, conforme a idade e o tipo de beneficiário. Conforme Lei 13.115/2015:

Para o cônjuge ou companheiro divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão alimentícia: a) duração de 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha realizado 18 (dezoito) contribuições mensais a previdência; b) duração de 4 (quatro) meses, se o casamento ou união estável se iniciou em menos de 2 (dois) anos antes do falecimento do segurado (BRASIL, 2015).

A duração pode vir a ser variável, se o óbito ocorrer após 18 (dezoito) contribuições mensais pelo segurado e pelo menos 2 (dois) anos após o início do

casamento ou união estável; ou se o óbito decorrer de acidente de qualquer natureza, independentemente da quantidade de contribuições e tempo de casamento ou união estável (BRASIL, 2015).

Para melhor entendimento da duração deste benefício, será analisada a idade do dependente na data do óbito, simultaneamente com a duração máxima do benefício ou cota:

- a) Dependente com menos de 21 (vinte e um) anos, a duração máxima do benefício será de 3 (três) anos;
- b) Dependente entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, a duração do benefício será de 6 (seis) anos;
- c) Dependente entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, a duração do benefício será de 10 (dez) anos;
- d) Dependente entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, a duração do benefício será de 15 (quinze) anos;
- e) Dependente ente 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos, a duração do benefício será de 20 (vinte) anos;
- f) Dependente a partir de 44 (quarenta e quatro) anos, o benefício torna-se vitalício.

Para o cônjuge inválido ou com deficiência, o benefício será devido enquanto durar a deficiência ou invalidez. Para os filhos, equiparados ou irmãos do falecido, o benefício será devido até os 21 anos de idade, salvo em caso de invalidez ou deficiência (BRASIL, 2015). As classes de dependentes citadas no artigo 16 da Lei 8.213/91 possuem ordem de preferência, excluindo as classes subsequentes.

Todavia como anteriormente já salientado a Constituição Federal de 1988 traz consigo uma série de princípios aplicáveis a Seguridade Social. Assim sendo, destaca-se que o único princípio que de fato justificaria a não concessão do benefício para o neto do segurado falecido, seria o princípio da seletividade e distributividade na prestação dos serviços e benefícios.

De acordo com tal princípio, a lei irá dispor a quem os benefícios e serviços serão estendidos, levando em consideração os riscos sociais que serão cobertos e quais requisitos serão utilizados para a sua concessão. Conforme Martins trata-se de uma decisão política (MARTINS, 2008). Conseqüentemente o legislador sempre deverá observar a força econômico-financeira e os limites das necessidades do indivíduo.

Sabendo que o neto não integra o rol de dependentes do segurado da Previdência, é de suma importância ressaltar o § 3º do art. 22 do Decreto 4.032/2001:

Equiparam-se aos filhos, nas condições do inciso I, mediante declaração escrita do segurado, comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no § 3º do art. 22, o enteado e o menor que esteja sob sua tutela e desde que não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação (DECRETO, 4.032/2001).

Deste modo, se o neto for um menor tutelado, obedecida as demais condições, de acordo com o § 3º, este benefício poderá a vir ser concedido. Contudo é necessário destacar que entre lei e decreto, a lei tem mais força normativa que o decreto.

Por conseguinte é de grande valia destacar que a seguridade social visa proteger o indivíduo, garantindo-lhe sempre meios de subsistência diante de qualquer eventualidade. À vista disso assim leciona Martins:

O foco da Seguridade Social é proporcionar aos indivíduos e seus familiares, bonança, na medida em que ocorra uma invalidez ou até mesmo uma morte, a qualidade de vida não seja significativamente diminuída, adequando meios para a conservação das necessidades básicas dessas pessoas. Desta forma, a seguridade social necessariamente precisa garantir meios básicos de subsistência, levando esta segurança também para o futuro. Em síntese, verifica-se que é uma forma de repartição de renda aos mais desprovidos, que não tenham condição de manter a própria subsistência (MARTINS, 2002, p. 43).

Deste modo independente de contribuição ou filiação ao sistema a seguridade social é um direito estendido a todos os cidadãos. Na ótica de Cláudia Salles Vilela Vianna:

A Seguridade Social compreende um conjunto de ações destinado a assegurar direitos relacionados à saúde, à previdência e à assistência social. Trata-se, portanto, de uma proteção social constituída de princípios e ações voltadas ao indivíduo, garantindo-lhe meios de subsistência e saúde, de responsabilidade dos Poderes Públicos e da sociedade (VIANNA, 2005, p.66).

Desta forma o sistema de seguridade social tem por objetivo garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de sua existência. É de grande valia destacar o artigo 25 da Declaração dos Direitos Humanos de 1948:

Art. 25 Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle (ONU, 1948).

Isto posto, é relevante analisar uma decisão jurisprudencial, que tinha por objetivo o recebimento de pensão por morte, oriundo de relação avô e neto:

AÇÃO OBJETIVANDO O RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE - RELAÇÃO ENTRE AVÔ E NETO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA - POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO COMO BENEFICIÁRIO - PENSÃO DEVIDA - EXEGESE DO ART. 5º, II, ALÍNEA D, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 129/1994. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO - ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO QUE NÃO EXERCE ATIVIDADE REMUNERADA - PRETENSÃO DE PERCEPÇÃO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE - ART. 5º, § 3º, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 129/1994, QUE PREVÊ TAL EXTENSÃO TÃO SOMENTE PARA OS CASOS DAS ALÍNEAS A E B - PREVISÃO, ADEMAIS, TACITAMENTE REVOGADA COM A EDIÇÃO DA LEI NACIONAL N. 9.717/1998, QUE LIMITOU OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS PELOS REGIMES DE PREVIDÊNCIA PRÓPRIOS DOS ESTADOS ÀQUELES PREVISTOS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - PENSÃO A SER PAGA ATÉ OS 21 ANOS - PRECEDENTES. "Ainda que a Lei Complementar Estadual n. 129/94 tenha previsto a possibilidade da prorrogação da pensão por morte ao estudante universitário que não tenha renda própria, com o advento da Lei n. 9.717/98 essa possibilidade foi tacitamente revogada, uma vez que em seu art. 5º vedou-se a concessão de 'benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social'" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2012.002388-5, da Capital, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. 17-4-12). RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJ-SC - AC: 20110905553 SC 2011.090555-3 (Acórdão), Relator: Gaspar Rubick, Data de Julgamento: 24/03/2014, Primeira Câmara de Direito Público Julgado).

No inteiro teor da ação exposta, foi comprovada a dependência econômica do neto, do segurado falecido, mediante prova testemunhal, confirmou-se que a subsistência do autor era mantida por seu avô, com os benefícios recebidos, provindos de sua aposentadoria, alegou-se também que o segurado em vida requereu a inclusão do autor junto a IPREV (Instituto de Previdência), contudo esta inclusão foi negada, pelo fato do falecido não possuir a guarda do autor. Ressalta-se ainda que a apelação exposta da presente ação é pelo fato de ter sido concedido o benefício ao autor até a idade de vinte e quatro anos de idade, pedido diferente da inicial, onde o autor postulou o pedido até os vinte e um anos de idade.

Por conseguinte segue o pedido de concessão de pensão por morte, de menor sob a guarda judicial da avó ao Tribunal Regional da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL DA AVÓ. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Para a obtenção do benefício de pensão por morte deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte. 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 procedimentos 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 opor-se a terceiros, inclusive aos pais. 3. À luz do princípio constitucional de proteção especial da criança e do adolescente, o menor sob guarda pode ser considerado dependente previdenciário do segurado, nos termos do art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, combinado com o art. 16, § 2º, da Lei de Benefícios, desde que comprovada a dependência econômica, conforme dispõe a parte final deste último dispositivo. 4. Estando comprovada a qualidade de segurada da instituidora do benefício, a guarda judicial pela de cujus, bem como a dependência econômica do autor em relação à falecida, tem direito a menor sob guarda ao benefício de pensão por morte de sua guardiã. Precedentes deste Tribunal. 5. Embora transcorridos mais de 30 dias entre o falecimento e o requerimento administrativo, o marco inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito da falecida (06-03-2012). Isso porque não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes, consoante as previsões legais inculpidas nos arts. 169, inciso I, e 5º, inciso I, ambos do Código Civil de 1916, e do art. 198, inciso I, do Código Civil c/c os arts. 79 e 103, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte. 6. In casu, no tocante à atualização monetária, deve ser restabelecida a sistemática anterior à Lei nº 11.960/09, uma vez que as disposições a ela relativas, constantes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, foram expungidas do ordenamento jurídico. 7. Assim, a atualização monetária, incidindo a contar do vencimento de cada prestação, deve-se dar pelos índices oficiais, e jurisprudencialmente aceitos, qual seja, o INPC (art. 31 da Lei nº 10.741/03, combinado com a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11-08-2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 8.213/91, e REsp. nº 1.103.122/PR). 8. Quanto aos juros de mora, até 29-06-2009 devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.322/1987, aplicável, analogicamente, aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 desta Corte. A partir de 30-06-2009, por força da Lei nº 11.960, de 29-06-2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, para fins de apuração dos juros de mora haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice oficial aplicado à caderneta de poupança. Registre-se que a Lei 11.960/2009, segundo o entendimento do STJ, tem natureza instrumental, devendo ser aplicada aos processos em tramitação (EREsp 1.207.197/RS, Relator Min. Castro Meira, julgado em 18-05-2011). (TRF-4 - APELREEX: 209985920134049999 RS 0020998-59.2013.404.9999, Relator: CELSO KIPPER, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/07/2014)

No caso exposto por unanimidade a Egrégia 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, negou o provimento à apelação do INSS. Deu provimento ao recurso adesivo da parte autora e determinou o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício da parte autora.

Em contraposto o Tribunal Federal da Segunda Região (TRF2), nega o pedido de pensão por morte, proveniente da relação avô e neto:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AVÔ. NETO. PERCEPÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO. - Pretende a apelante a condenação do INSS em conceder-lhe pensão por morte em decorrência do falecimento do seu avô, sob o fundamento de que percebia pensão alimentícia na proporção de 60% de seus ganhos líquidos, por determinação judicial. - No artigo 16 da Lei 8.213/91, o legislador foi taxativo ao estabelecer o rol dos dependentes do segurado a perceberem o benefício de pensão por morte, sendo que apenas o enteado e o menor tutelado equiparam-se ao filho. - O simples fato de a menor ser credora de pensão alimentícia que lhe era paga pelo avô falecido, não possui o condão de equipará-la a dependente, até mesmo porque não restou comprovada situação fática que atribuísse a responsabilidade ao avô em relação à autora, ainda que a tutela não tenha sido fixada judicialmente. Precedentes. - Inclusive, os pressupostos de fixação da pensão alimentícia são totalmente distintos da pensão por morte, devendo ser observadas, naquela, as necessidades dos alimentandos e a capacidade de quem irá provê-las, sendo tais pressupostos passíveis de revisão, tendo em vista a possibilidade de alteração das condições fáticas. - Recurso não provido. (TRF-2 - AC: 201151018026663 RJ, Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Data de Julgamento: 05/11/2014, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 18/11/2014).

Por considerar que a apelante não se enquadra no rol dos dependentes do segurado a perceberem o benefício de pensão por morte, por unanimidade a Segunda Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, negou o provimento ao recurso feito pela apelante.

Cabe ressaltar que diante do pedido de pensão por morte à netos do segurado falecido, junto ao INSS, a autarquia em um primeiro momento nega o pedido. Deste modo se o neto do segurado falecido tem real interesse no recebimento de tal benefício, terá de ajuizar uma ação, que por vezes chegará até a última instância, por razão de a autarquia usar sempre do argumento:

Alega a autarquia previdenciária a violação do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, sustentando, em suma, que a) a pretensão do recorrido de perceber o benefício de pensão por morte de sua avó, segurada do RGPS, não encontra amparo legal, visto que os netos não foram incluídos no rol de

dependentes dos segurados do RGPS; e b) a Lei nº 9.035/95 excluiu a possibilidade de se designar qualquer outra pessoa como dependente, de modo que, para os óbitos ocorridos após a sua vigência, somente fazem jus à pensão as pessoas taxativamente mencionadas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91 (RECURSO ESPECIAL Nº 464.760 - SC (2002/0117832-4) STF, 2005).

A vista disto salienta-se que amparado pela Lei 8.213/91, a autarquia tem total respaldo para negar o benefício ao neto do segurado falecido. Todavia observa-se que a Carta Maior de 1988 tem por objetivo o total amparo assegurar a criança e ao adolescente, deste modo entende-se que por vezes a negativa ao benefício previdenciário a este, poderá vir a ser uma negativa do Estado em assegurar a seu crescimento e desenvolvimento.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo, destacar a importância que a família tem para a sociedade, enfatizando a proteção que o Estado a ela presta, detendo-se a compreensão da legalidade acerca da negativa do benefício da pensão por morte aos netos do segurado falecido.

Após a realização deste estudo, é relevante afirmar o que renomados autores destacaram em suas obras, que a família é a âncora da sociedade, pois é através dela que tudo começa, desde a vida de uma criança, passando por sua educação, até a sua preparação para seguir com sua vida fora do convívio diário dos pais, o que resultará, por inúmeras vezes, na construção de outra família, repetindo-se este processo.

No que diz respeito ao cuidado e assistência à família, se estabeleceu que caberá ao Estado, assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, procurando sempre criar mecanismos para impedir a violência no âmbito de suas relações. Desse modo caberá a todos os órgãos e instituições sociais, empenhar todos os esforços para assegurar os princípios básicos para a proteção da família.

Ao se tratar de proteção estatal, é relevante destacar a proteção da criança e adolescente. Pois ao se falar de pensão por morte aos netos de segurado falecido, serão estes os beneficiários. Deste modo destaca-se que é um dever dos pais, comunidade, sociedade e poder público garantir a proteção e os direitos fundamentais para o bom desenvolvimento da criança e adolescente.

No que diz respeito aos reais beneficiários que integram o rol de dependentes da Previdência, ressalta-se que o neto não integra esse rol, entretanto destaca-se que se o neto for um menor tutelado, obedecida as demais condições impostas em lei, o neto poderá fazer uso do benefício. É de grande valia destacar que a seguridade social visa proteger o indivíduo, garantindo-lhe sempre meios de subsistência diante de qualquer eventualidade. Deste modo independente de

contribuição ou filiação ao sistema a seguridade social é um direito estendido a todos os cidadãos.

Diante do exposto conclui-se que o presente estudo é de suma importância, pois o papel do Estado é a proteção da família independente da forma pela qual foi constituída. E o papel da Seguridade Social é proteger o indivíduo e lhe assegurar direitos relacionados à saúde, à previdência e a assistência social. Concomitantemente a Declaração dos Direitos Humanos visa proteger e assegurar a todo ser humano tenha um padrão de vida eficaz, de prestar os cuidados básicos à si e sua família em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Todavia cabe ressaltar que, por mais que Estado e a Seguridade Social visam à proteção da família e do indivíduo, esta proteção só será a eles prestada mediante as possibilidades do Estado e da Seguridade Social em arcar com as necessidades destes. Entretanto também é necessário destacar que por vezes a proteção e assistência estatal e social serão deixadas de lado, se indivíduo e família não preencherem os requisitos necessários para adquirir tal proteção. Portanto fica claro que, o papel de proteção que visa Estado e Seguridade prestar, por vezes é deixado de lado diante da forma pela qual a família foi constituída.

Por fim a realização do presente estudo agregou maiores conhecimentos históricos no que diz respeito à origem e evolução da família, quanto à origem e evolução da Seguridade Social. Permitti-me compreender o real papel do Estado e Seguridade Social para com a família e indivíduo.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Famílias Simultâneas e Concubinato Adulterino**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Cidadania novo CBB e a *vacatio legis***: anais do III congresso brasileiro de direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ALMEIDA, Renata Barbosa; JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. **Direito Civil: Famílias**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ALEMIDA, Sandra Cristina Filgueiras de. Histórico de Reformas, Mudanças Realizadas na Previdência Social. Disponível em: <http://www.dca.ufrn.br/~ricardo/files/camara-historico-de-reformas.pdf> Acesso em 10 de abril de 2017.

BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo Ed. Revista dos Tribunais, 1989.

BALERA, Wagner. **Introdução à seguridade social**, in: Meire Lúcia Gomes MONTEIRO (Coord.), Introdução ao Direito Previdenciário, São Paulo: LTr, 1998

BARROS, Sérgio Resende. **A Ideologia do Afeto**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese e IBDFAM, v.14, 2002.

BARROS, Sérgio Resende. A Ideologia do Afeto, 2002. In: MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**.

_____. **Decreto nº 99.710**, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, Brasília, 21 de nov. de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.html. Acesso em: 29 de março de 2017.

_____. **Código Civil**. Lei 10.406/2002. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm Acesso em: 05 de abril de 2016

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Especial Nº 464.760 Disponível em: http://www.mprs.mp.br/areas/civel/arquivos/ita_seq_490430.pdf Acesso em 01 de abril de 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário com Agravo ARE 639337 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000179240&base=baseAcordaos> Acesso em: 10 de abril de 2017.

_____. **Tribunal Regional da 2ª Região**. Apelação Cível AC 201151018026663 RJ Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160166792/apelacao-civel-ac-201151018026663-rj> Acesso em: 02 de junho de 2017.

_____. **Tribunal Regional da 4ª Região**. Apelação/Reexame Necessário APELREEX 209985920134049999 RS 0020998-59.2013.404.9999 Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128025963/apelacao-reexame-necessario-apelreex-209985920134049999-rs-0020998-5920134049999> Acesso em 01 de junho de 2017.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Apelação Cível Apelação Cível n. 2011.090555-3 Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25026010/apelacao-civel-ac-20110905553-sc-2011090555-3-acordao-tjsc/inteiro-teor-25026011?ref=juris-tabs> Acesso em 02 de junho de 2017.

CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

BESSA, Emanuelle Dantas Saraiva. **A aposentadoria por tempo de contribuição dos servidores públicos federais**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012.

Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11567 Acesso em: 06 de março de 2017.

>. Acesso em 02 de maio de 2017.

BIRMAN, Joel. **A Evolução da Família** – Disponível em:

http://www.youtube.com/watch?v=lbQCDwD-M_cw Acesso em: 02 de novembro de 2016.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: [s.n.], 1998.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA. Disponível em:

<http://www.tjdft.jus.br/cidadaos/infancia-e-juventude/legislacao/declaracao-dos-direitos-da-crianca> Acesso em: 24 de outubro de 2016.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual, o Preconceito e a Justiça**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Eduardo Rocha Dias; José Leandro Monteiro de Macêdo, in **Curso de Direito Previdenciário**, Editora Método, 2008.

FERRAZ, Carolina Valença. et.al. **Manual do Direito Homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FORTES, Simone Barbisan. PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social: Prestações e Custeio de Previdência, Assistência e Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GIORIS, José Carlos Teixeira, **Direito de família contemporâneo**. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2010.

GOES, Hugo. **Manual de Direito Previdenciário**. 9º ed. Rio de Janeiro: Ferreira. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 6º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HOMCI, Arthur Laércio. **A evolução histórica da previdência social no Brasil**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30344-31376-1-PB.pdf> Acesso em: 10 de abril de 2017.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16. ed. Niterói: Impetus, 2011.

JAQUES, Martiane. **Família Plural: a união homoafetiva à luz dos direitos fundamentais**. Porto Alegre, 2008. Trabalho de Conclusão de Curso – PUCRS – Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/trabalhos2008_1/martiane_jaques.pdf Acesso em 06 de março de 2016.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 3 ed. Salvador: JusPODIVM, 2007.

KERTZMAN, Ivan. **A Desoneração da Folha de Pagamento**. Disponível em: <http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/8447/1/IVAN%20KERTZMAN%20-%20DISSERTA%C3%87%C3%83O.pdf> Acesso em 17 de abril de 2017. MACHADO, José Jefferson Cunha. **Curso de Direito de família**. Sergipe: UNIT, 2000.

MADALENO, Rolf, **Curso de Direito de Família**, 4ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 17ª Ed. São Paulo: Editora Atlas. 2002.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php Acesso em 25 de abril de 2017.

PEREIRA, Tânia da Silva. **A Família**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PONTES Jr. Felício de Araújo. **Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente: Uma modalidade de Exercício do Direito da Participação Política – Fatores Determinantes e Modo de Atuação**. Dissertação apresentada ao Departamento de Ciências Jurídicas da PUC/RJ, para obtenção do título de Mestre em “Teoria do Estado e Direito Constitucional”, 1992.

SILVA, Elisa Maria Corrêa. **A fundamentação das decisões antecipatórias de tutela nas ações previdenciárias sob a perspectiva do princípio da solidariedade**. 2010. 51f. Monografia (Conclusão do curso) – Universidade de Brasília, Brasília.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**, 5ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

VENOSA, Sílvio de salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. Vol. 6. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2007.

VENOSA, Sílvio de salvo. **Direito Civil. Direito de Família**. Vol. 9. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

VIANNA. Cláudia Salles Vilela. **Previdência Social, custeio e benefícios**. São Paulo: LTr. 2005. TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito de Família**. 5. ed. São Paulo: Método, 2010.

WALD, Arnold. **Direito de Família**. 13. ed., ver, Ampliada. e Atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. ed.rev.atual.e ampl. Pelo autor, de acordo com a jurisprudência e com o novo Código Civil. (Lei n. 10.406, de 10-1-2002), com a colaboração da Prof. Priscila M. P. Corrêa da Fonseca. – São Paulo: Saraiva, 2004.

WALDRICH, Rafael Schmidt. **Revista de Direito Social**. 36. ed. São Paulo: Notadez, 2009.