

PROJETO DE LEI Nº / 2016
(do Sr. José Guimarães)

Inclui a criança ou o adolescente sob guarda judicial no rol dos dependentes do segurado do Regime Geral de Previdência Social.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei trata dos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.

Art. 2º O §2º do artigo 16 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 16.....

.....
§ 2º Equiparam-se a filho, mediante declaração do segurado, e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento: o enteado e a criança ou o adolescente que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda ou tutela (NR)”.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

Justificativa

A proposição em epígrafe pretende sanar uma iniquidade causada pela lacuna legislativa. A redação vigente do parágrafo 2º do art. 16 da Lei de Benefícios da Previdência Social não contempla o menor sob guarda judicial no rol de dependentes do segurado do Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Tal situação exclui o menor sob guarda do benefício da pensão por morte gerando uma situação dramática e injusta de desemparo de criança ou de adolescente nos casos de morte do segurado do RGPS.

A guarda judicial, ao lado da tutela e da adoção são formas de colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O instituto jurídico vem disciplinado no artigo 33 e seguintes do ECA. O mencionado dispositivo aduz que a guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros. Além disso, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, a lei permite a guarda fora dos casos de tutela e adoção.

Em qualquer caso a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. Ademais, o § 3º do art. 33 do ECA é claro na disciplina da condição de dependente do menor sob guarda, *in verbis*:

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

Nesse sentido, excluir o menor sob guarda do rol de dependentes do segurado do Regime Geral de Previdência Social vai de encontro à legislação protetiva da criança e do adolescente e da Constituição Federal que proíbe discriminação de qualquer natureza, além de exigir da família, da sociedade e do Estado integral proteção às crianças e aos adolescentes, nos termos do art. 227 da CF:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

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

II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;.

Importante ressaltar que o Poder Judiciário já está reconhecendo o direito à pensão por morte do menor cuja guarda estava com o segurado falecido.

PENSÃO POR MORTE - Menor sob guarda. § 2º, art. 16, da Lei nº 8.231/91. Equiparação a filho. Fins previdenciários. Lei nº 9.528/97. Rol de dependência. Exclusão. Proteção ao menor. Art. 33, § 3º, da Lei nº 8.069/90. ECA. Guarda e dependência econômica. Comprovação. Benefício. Concessão. Possibilidade. Precedentes do STJ. Agravo interno desprovido. I - A redação anterior do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91 equiparava o menor sob guarda judicial ao filho para efeito de dependência perante o Regime Geral de Previdência Social. No entanto, a Lei nº 9.528/97 modificou o referido dispositivo legal, excluindo do rol do art. 16 e parágrafos esse tipo de dependente. II - Todavia, a questão merece ser analisada à luz da legislação de proteção ao menor. III - Neste contexto, a Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - prevê, em seu art. 33, § 3º, que: "A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário". IV - Desta forma, restando comprovada a guarda, deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor, como ocorre na hipótese dos autos. Precedentes do STJ; (STJ - AgRg-REsp 696.299 - PE - 5ª T. - Rel. Min. Gilson Dipp - DJU 18.04.2005).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA DEPENDENTE DO SEGURADO. EQUIPARAÇÃO A FILHO. LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO AO MENOR E ADOLESCENTE. OBSERVÂNCIA. A Lei nº. 9.528/97, dando nova redação ao art.16 da Lei de Benefícios da Previdência Social, suprimiu o menor sob guarda do rol de dependentes do segurado. Ocorre que, a questão referente ao menor sob guarda deve ser analisada segundo as regras da legislação de proteção ao menor: a Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente". (STJ – RESp. 642915 – Relatora Min. Laurita Vaz – DJU 16/10/2006).

Além disso, o Procurador Geral da República (PGR) promoveu a ADI 4878 no intuito de dar interpretação conforme a constituição ao §2º do art. 16 da Lei nº 8.213, de forma a incluir o menor sob guarda no rol de dependentes do segurado. Posteriormente o Conselho Federal da OAB ajuizou no STF a ADI de nº 5083 com o mesmo objetivo. Ambas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade ainda aguardam julgamento do Supremo Tribunal Federal. No entanto o Ministro Dias Toffoli ao Julgar o Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 31.687 do DF reconheceu o direito do menor sob guarda de receber o benefício previdenciário de pensão por morte, antecipando seu possível posicionamento no julgamento nas mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade.

EMENTA: Agravo regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Menor sob guarda. Anulação de ato em que se negou registro, por ilegalidade, a pensão concedida com base no art. 217, II, b, da Lei nº 8.112/1990. Princípio da proteção à criança – art. 227 da CF. Dependência econômica do menor em relação à servidora falecida. Agravo regimental não provido.

1. É direito do menor que, na data do óbito de servidor, esteja sob a sua guarda receber pensão temporária até completar 21 (vinte e um) anos de idade (alínea 'b' do inciso II do art. 217 da Lei nº 8.112/90). Precedente.

2. Agravo regimental não provido.

Diante dessa decisão o ministro Dias Toffoli já iniciou o seu posicionamento dentro da corte sobre o tema no sentido de garantir ao menor sob guarda os mesmos direitos do outros menores para recebimento de pensão por morte.

Por todo o exposto, e com o intuito de corrigir a lacuna legal acima descrita, a qual gera tamanha discriminação e desigualdade com crianças e adolescentes em situação de dependência econômica é que submetemos à análise dos nobres pares este projeto de lei, solicitando desde já o apoio e o voto favorável à matéria.

SALA DAS SESSÕES, AOS de de 2016.

José Guimarães
Deputado Federal (PT-CE)