

# *Superior Tribunal de Justiça*

## **RECURSO ESPECIAL Nº 1.625.490 - CE (2016/0202481-4)**

**RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES**  
**RECORRENTE : UNIÃO**  
**RECORRIDO : MAXWELE FARIAS MATIAS (MENOR)**  
**REPR. POR : NOEZIA BRITO DE FARIAS**  
**ADVOGADOS : VLADIMIR GALDINO DE QUEIROZ - CE004116**  
**WALD CORDEIRO DA ROCHA QUEIROZ - CE024662**

### **DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento nas alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado (e-STJ, fls. 242-243):

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. ROL DE DEPENDENTES PREVISTOS NA LEI 8.112/90. SITUAÇÃO NÃO ALTERADA PELA LEI 9.717/98. IMPOSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE LEI POR PORTARIA.

1. A sentença proferida confirmou a liminar anteriormente deferida, e julgou procedente o pedido, para determinar o restabelecimento da pensão por morte percebida pela postulante em decorrência do falecimento de seu avô, por considerar que a Lei 9.528/97 apenas vedou a extensão, aos servidores públicos, de benefícios que não tem parâmetros na legislação do Regime Geral da Previdência Social, não tendo importado em exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes de servidor público.

2. Sobre a matéria, verifica-se que esta Corte Regional tem considerado que o art. 5º da Lei 9.717/98, ao vedar aos Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos a concessão de benefícios distintos daqueles previstos no Regime Geral da Previdência Social, não alterou o rol de dependentes e beneficiários dos segurados dos regimes próprios; dessa forma, constando a pensão por morte dos benefícios passíveis de concessão pelo RGPS, não há óbice a que o mesmo seja concedido em RPPS. Precedentes: PJE: 08015307320134050000, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR CARVALHO, Segunda Turma, JULGAMENTO: 17/12/2013; PJE: 08018632520134050000, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA, Primeira Turma, JULGAMENTO: 14/11/2013; e PJE: 08018182120134050000, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARO GUIMARÃES, JULGAMENTO: 08/10/2013.

3. Também não merece prosperar o argumento da apelante de que o Ministério da Previdência teria regulamentado a matéria por meio da Portaria MPS n.º 402, de 10.12.2008, e da Orientação Normativa MPS/SPS n.º 2, de 31.3.2009, segundo as quais os benefícios do RPPS devem ter os mesmos beneficiários dos benefícios concedidos pelo RGPS, dado que tais instrumentos normativos não tem o condão de revogar lei anterior, restando,

# *Superior Tribunal de Justiça*

portanto, incólume o art. 217, II, da Lei 8.112/90.

4. No caso dos autos, restou comprovado que a autora, de fato, foi incluída na lista de dependentes nos assentos funcionais do ex-servidor, desde abril de 2006. Consta ainda dos autos uma Declaração de dependência econômica feita pelo ex-servidor, no ano de 2003, perante o 4º Ofício de Notas da Comarca de Fortaleza, na qual o ex-servidor declarou que seu neto vivia sob sua total dependência financeira, residindo inclusive em sua residência. Com isso, presume-se a dependência econômica da autora, que desde terna idade, até o momento do óbito do avô, foi por este mantido. Não há dúvidas de que o de cujus assumiu os encargos inerentes a sua condição de guardião da menor, arcando com as despesas necessárias ao desenvolvimento pessoal até o momento do óbito.

5. No tocante aos honorários advocatícios, objeto do recurso interposto, reputa-se razoável, em uma demanda como a presente, a importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

6. Apelação da autora provida para majorar os honorários advocatícios.

7. Remessa Oficial e Apelação da União improvidas.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (e-STJ, fls. 276-278).

Sustenta a recorrente a nulidade do acórdão impugnado, por suposta persistência das omissões apontadas nos embargos declaratórios, configurando-se violação do disposto no art. 535, II, do CPC/1973. Assevera que a decisão colegiada foi omissa em apreciar o disposto nos arts. 217, II, "d", da Lei n. 8.112/1990; 5º da Lei n. 9.717/1998; 16 e 18 da Lei n. 8.213/1991.

No mérito, alega violação do disposto nos arts. 217, II, "d", da Lei n. 8.112/1990; 5º da Lei Federal n. 9.717/1998; 16 da Lei n. 8.213/1991 (na redação que lhe foi dada pelo art. 2º da Medida Provisória n. 1.523/1996, convertida na Lei n. 9.528/1997); e no art. 33, § 2º, da Lei Federal n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA).

Argumenta, em síntese, que não há previsão no art. 16 da Lei n. 8.213/1991 de menor sob guarda ser dependente para fins previdenciários. Desse modo, ante o disposto no art. 5º da Lei Federal n. 9.717/1998, estaria derogado o art. 217, II, alínea "b" da Lei n. 8.112/1990.

Argumenta que a previsão do art. 33, § 2º, do ECA se restringiria a hipóteses excepcionais, como de estado de abandono, maus tratos, abuso ou ausência dos pais, as quais não estariam evidenciadas nos autos. Aduz ainda que eventual auxílio financeiro à neta não caracterizaria a relação de dependência econômica.

Sem contrarrazões, conforme certidão à e-STJ, fl. 302.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

O Tribunal de origem, ao apreciar o recurso de apelação da União e a remessa necessária, manteve a sentença e assegurou à recorrida, menor sob guarda, o restabelecimento do benefício de pensão por morte, até que complete 21 (vinte e um) anos de idade.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Confira-se (e-STJ, fl. 224):

2. Sobre a matéria, verifica-se que esta Corte Regional tem considerado que o art. 5º da Lei 9.717/98, ao vedar aos Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos a concessão de benefícios distintos daqueles previstos no Regime Geral da Previdência Social, não alterou o rol de dependentes e beneficiários dos segurados dos regimes próprios; dessa forma, constando a pensão por morte dos benefícios passíveis de concessão pelo RGPS, não há óbice a que o mesmo seja concedido em RPPS. Precedentes:

[...]

5. No caso dos autos, restou comprovado que a autora, de fato, foi incluída na lista de dependentes nos assentos funcionais do ex-servidor, desde abril de 2006. Consta ainda dos autos uma Declaração de dependência econômica (ID 4058100.429951) feita pelo ex-servidor, no ano de 2003, perante o 4º Ofício de Notas da Comarca de Fortaleza, na qual o ex-servidor declarou que seu neto vivia sob sua total dependência financeira, residindo inclusive em sua residência. Com isso, presume-se a dependência econômica da autora, que desde terna idade, até o momento do óbito do avô, foi por este mantido. Não há dúvidas de que o de cujus assumiu os encargos inerentes a sua condição de guardião da menor, arcando com as despesas necessárias ao desenvolvimento pessoal até o momento do óbito.

O acórdão impugnado está, portanto, em plena consonância com o entendimento firmado no REsp 1.411.258/RS, julgado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973 e Resolução 8/STJ), ocasião na qual se firmou a seguinte tese:

O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada a sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º. do estatuto da criança e do adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da medida provisória 1.523/96, reeditada e convertida na lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E HUMANITÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/STJ. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. EMBORA A LEI 9.528/97 O TENHA EXCLUÍDO DO ROL DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS NATURAIS OU LEGAIS DOS SEGURADOS DO INSS. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS DE ISONOMIA, PRIORIDADE ABSOLUTA E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (ART.

227 DA CF). APLICAÇÃO PRIORITÁRIA OU PREFERENCIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90), POR SER ESPECÍFICA, PARA ASSEGURAR A MÁXIMA EFETIVIDADE DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, A TEOR DA SÚMULA 126/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM DESPROVIDO.

1. A não interposição de Recurso Extraordinário somente tem a força de impedir o conhecimento de Recurso Especial quando (e se) a matéria decidida no acórdão recorrido apresenta dupla fundamentação, devendo a de nível constitucional referir imediata e diretamente infringência à preceito constitucional explícito; em tema de concessão de pensão por morte a menor sob guarda, tal infringência não se verifica, tanto que o colendo STF já decidiu que, nestas hipóteses, a violação à Constituição Federal, nesses casos, é meramente reflexa. A propósito, os seguintes julgados, dentre outros: ARE 804.434/PI, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 19.3.2015; ARE 718.191/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.9.2014; RE 634.487/MG, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 1.8.2014; ARE 763.778/RS, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 24.10.2013; não se apresenta razoável afrontar essa orientação do STF, porquanto se trata, neste caso, de questão claramente infraconstitucional.

2. Dessa forma, apesar da manifestação ministerial em sentido contrário, entende-se possível, em princípio, conhecer-se do mérito do pedido recursal do INSS, afastando-se a incidência da Súmula 126/STJ, porquanto, no presente caso, o recurso deve ser analisado e julgado, uma vez que se trata de matéria de inquestionável relevância jurídica, capaz de produzir precedente da mais destacada importância, apesar de não interposto o Recurso Extraordinário.

3. Quanto ao mérito, verifica-se que, nos termos do art. 227 da CF, foi imposto não só à família, mas também à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar à criança e ao adolescente os direitos fundamentais com absoluta prioridade. Além disso, foi imposto ao legislador ordinário a obrigação de garantir ao menor os direitos previdenciários e trabalhistas, bem como o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

4. A alteração do art. 16, § 2º. da Lei 8.213/91, pela Lei 9.528/97, ao retirar o menor sob guarda da condição de dependente previdenciário natural ou legal do Segurado do INSS, não elimina o substrato fático da dependência econômica do menor e representa, do ponto de vista ideológico, um retrocesso normativo incompatível com as diretrizes constitucionais de isonomia e de ampla e prioritária proteção à criança e ao adolescente.

5. Nesse cenário, a jurisprudência desta Corte Superior tem avançado na matéria, passando a reconhecer ao menor sob guarda a condição de dependente do seu mantenedor, para fins previdenciários. Precedentes: MS 20.589/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Corte Especial, DJe 2.2.2016; AgRg no AREsp. 59.461/MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.548.012/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.550.168/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.10.2015; REsp.

1.339.645/MT, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 4.5.2015.

6. Não se deve perder de vista o sentido finalístico do Direito Previdenciário e Social, cuja teleologia se traduz no esforço de integração dos excluídos nos benefícios da civilização e da cidadania, de forma a proteger as pessoas necessitadas e hipossuficientes, que se encontram em situações sociais adversas; se assim não for, a promessa constitucional de proteção a tais pessoas se esvai em palavras sonoras que não chegam a produzir qualquer alteração no panorama jurídico.

7. Deve-se proteger, com absoluta prioridade, os destinatários da pensão por morte de Segurado do INSS, no momento do infortúnio decorrente do seu falecimento, justamente quando se vêem desamparados, expostos a riscos que fazem periclitar a sua vida, a sua saúde, a sua alimentação, a sua educação, o seu lazer, a sua profissionalização, a sua cultura, a sua dignidade, o seu respeito individual, a sua liberdade e a sua convivência familiar e comunitária, combatendo-se, com pertinácia, qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, *caput* da Carta Magna).

8. Considerando que os direitos fundamentais devem ter, na máxima medida possível, eficácia direta e imediata, impõe-se priorizar a solução ao caso concreto de forma que se dê a maior concretude ao direito. *In casu*, diante da Lei Geral da Previdência Social que apenas se tornou silente ao tratar do menor sob guarda e diante de norma específica que lhe estende a pensão por morte (Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 33, § 3º), cumpre reconhecer a eficácia protetiva desta última lei, inclusive por estar em perfeita consonância com os preceitos constitucionais e a sua interpretação inclusiva.

9. Em consequência, fixa-se a seguinte tese, nos termos do art. 543-C do CPC/1973: O MENOR SOB GUARDA TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, COMPROVADA A SUA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, NOS TERMOS DO ART. 33, § 3º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AINDA QUE O ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO SEJA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDA-SE ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (8.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

10. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1.411.258/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 21/2/2018)

Dessa forma, o recurso especial não merece ser provido, em virtude de o acórdão combatido estar posicionado no mesmo sentido do entendimento vinculante adotado por esta Corte (art. 927, III, do CPC/15).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 03 de outubro de 2019.

Ministro Og Fernandes  
Relator

