

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.798.320 - CE (2019/0047222-6)

RECORRENTE : ESTADO DO CEARÁ

PROCURADORE : RENATO VILARDO DE MELLO CRUZ - CE018311
S

PAULO MARTINS DOS SANTOS - CE019927

RECORRIDO : L X B

REPR. POR : M C C X B

ADVOGADO : FELIPE RINALDI DO NASCIMENTO - CE015135

DECISÃO

Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a concessão do benefício da pensão previdenciária a menor, em razão do falecimento da ex-segurada, a qual detinha sua guarda judicial, bem como, ao final, a extensão da condição de dependente junto ao ISSEC, para fins previdenciários e assistenciais, primordialmente a assistência médica hospitalar.

Deu-se, à causa, o valor de R\$ 1.885,85 (um mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos).

Trata-se o presentes de recurso especial interposto pelo ESTADO DO CEARÁ, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. MENOR SOB SUA GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO INFANTE TUTELADO. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 16 DA LEI N. 8.213/91. INVALIDEZ PERMANENTE E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.- COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CRIANÇA. ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MODIFICADA. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. ÔNUS SUCUMBENCIAL INVERTIDO.

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

2. O menor nesse estado pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado", constante os arts. 6º, §4º, e art. 14 incisos II e III, do Decreto Nº 25.821/00, disciplinador do SUSPEC, desde que evidenciado nos autos a existência da guarda, da dependência econômica e invalidez.

3. In casu, restou comprovado o direito da promovente em ser incluída como dependente de á sua falecida tia, uma vez que à época do óbito era economicamente dependente da ex-segurada, além de ver reconhecido pelo próprio ISSEC, tal qualidade. Demais disso, é portadora de enfermidade permanente, que requer tratamento médico constante, daí ser devido ' o benefício previdenciário, nos termos do art. 331 da Constituição Estadual, alterado pelas Emendas Constitucionais Estaduais nº 39/99 e 52/2003, e pela Lei Complementar nº 12/2003.

Superior Tribunal de Justiça

4. De acordo com o artigo 227, parágrafo 3º, da Constituição Federal, a melhor decisão a ser tomada é pela inclusão da promovente como dependente de sua falecida tia, pois o princípio da isonomia alberga tal situação, sendo inconstitucional, qualquer distinção pela tutela ou guarda judicial, como forma de inclusão de um ou de outro instituto.

5. Recurso Apelatório conhecido e provido com inversão do ônus sucumbencial, para reformar a sentença de primeiro grau, e reconhecer à demandante, LXB, a condição de dependente da ex-segurada, SFMX, para todos os fins previdenciários, mantendo, na sequência, os efeitos da decisão de fls. 315/317, que, restabeleceu os efeitos da antecipatória cassada que fora na sentença apelada, o que se faz nos termos do art. 273, inc I do CPC, restando prejudicado o exame do Agravo Regimental (Processo nº 0108748-09.2008.8.06.0000.50000) pois visava combater tal decisum.

No presente recurso especial, o recorrente aponta violação dos arts. 535 do CPC/73; ao art. 33, § 3º, da Lei nº 8.069/90.

Aduz que:

O presente RESP, neste ponto, pretende discutir a ofensa ao art. 535 do CPC, eis que o TJCE deixou de analisar questão fundamental ao deslinde da controvérsia, não obstante devidamente levantada pelo Estado em sede de embargos de declaração, qual seja:

- a) omissão quanto à vedação ao pleito, conforme o art. 5º, da Lei nº 9.717/98 (inexistência de benefício semelhante no RGPS para o menor sob guarda);
- b) omissão quanto à vedação de concessão de benefício previdenciário, sem a necessária fonte de custeio (195, §5º, da Constituição);
- c) omissão quanto a lei federal nº 9528/97, que exclui do rol de dependentes o menor sob guarda. (fls. 358-359)

No mérito, sustenta que o art. 33, § 3º, do ECA não autoriza a interpretação que equipare o menor sob guarda ao menor tutelado.

Argumenta, ainda, que:

Ora, se não há hipótese de concessão de pensão por morte a menor sob guarda no Regime Geral de Previdência Social, desde o advento da Lei nº 9.528/97, nenhum Regime Próprio de Previdência poderá fazê-lo, em respeito à norma geral emitida pela União (Lei nº 9.717/98). (fl. 363)

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

Parecer do MPF pelo não conhecimento do apelo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. VÍNCULO DE DEPENDÊNCIA. PENSÃO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. AGRESSÃO

Superior Tribunal de Justiça

AO ART. 535 DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. CONTROVÉRSIA QUE ENVOLVE A CARACTERIZAÇÃO DA DEPENDÊNCIA REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ.

- Parecer pelo não conhecimento do apelo especial.

É o relatório. Decido.

Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

Primeiramente, quanto à alegada violação ao art. 535 do CPC/73, verifica-se que não houve interposição de embargos declaratórios por quaisquer das partes, de modo que torna deficiente a fundamentação recursal nesse ponto, a atrair a incidência da Súmula nº 284/STF.

No mérito, não merece reparos o acórdão recorrido.

É que a jurisprudência desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial 1.411.258/RS, representativo da controvérsia, consolidou a orientação de que 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 1.523/1996, reeditada e convertida na Lei 9.528/1997.

Confira-se:

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

Superior Tribunal de Justiça

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

Superior Tribunal de Justiça

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 1411258/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 21/02/2018)

No mesmo sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, EMBORA A LEI 9.528/1997 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 8.069/1990), POR SER ESPECÍFICA, PARA ASSEGURAR A MÁXIMA EFETIVIDADE DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, RESP 1.411.258/RS, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. RECURSO ESPECIAL DO IPAJM A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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.

2. A alteração do art. 16, § 2o. da Lei 8.213/1991, pela Lei 9.528/1997, 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

Superior Tribunal de Justiça

ideológico, um retrocesso normativo incompatível com as diretrizes constitucionais de isonomia e de ampla e prioritária proteção à criança e ao adolescente.

3. Não se deve perder de vista o sentido finalístico do Direito Previdenciário e Social, cuja teleologia se traduz no esforço de integração dos excluídos aos 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.

4. 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).

5. 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 8.069/1990, 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.

6. Nesse cenário, a jurisprudência desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial 1.411.258/RS, representativo da controvérsia, consolidou a orientação de que 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 1.523/1996, reeditada e convertida na Lei 9.528/1997.

7. Recurso Especial do IPAJM a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1542353/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. RECURSO REPETITIVO. TEMA N. 732. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR.

I - Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se, em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultra-atividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

II - A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.411.258/RS (Tema n. 732), submetido ao regime dos recursos repetitivos, fixou tese no sentido de que o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua

Superior Tribunal de Justiça

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 n. 1.523/96, reeditada e convertida na Lei n. 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.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1653981/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Desta forma, aplica-se, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ: *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."* Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 23 de abril de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator