AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.090.723 - MG (2008/0205696-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE	:	INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG
ADVOGADA	:	VANESSA SARAIVA DE ABREU E OUTRO(S)
AGRAVADO	:	JOSIANE CRUZEIRO DE CASTRO
ADVOGADO	:	BALTAZAR TEODORO DE MELO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EXCLUSIVAMENTE EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. NÃO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INVIABILIDADE DE AFASTAMENTO DO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem, atacado pelo presente recurso especial, firmou seu entendimento de que o menor sob guarda tem direito ao benefício de pensão por morte em face das disposições contidas no art. 227 da Constituição Federal, afastando de forma expressa a incidência dos demais atos normativos inferiores.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento constitucional suficiente por si só para sua manutenção, não configura omissão, ensejadora de ofensa ao art. 535, inciso I e II, do Código de Processo Civil, o não enfrentamento de questão infraconstitucional argüida nos embargos de declaração.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.090.723 - MG (2008/0205696-7)

AGRAVANTE	:	INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG
ADVOGADA	:	VANESSA SARAIVA DE ABREU E OUTRO(S)
AGRAVADO	:	JOSIANE CRUZEIRO DE CASTRO
ADVOGADO	:	BALTAZAR TEODORO DE MELO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG em face de decisão de minha lavra, que restou ementado nos seguintes termos, *in verbis*:

> *"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NA VIA ELEITA. JUROS DE MORA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA AOS PROCESSOS EM ANDAMENTOS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO."* (fl. 197)

Nas razões do regimental, insiste o Instituto-agravante na tese de que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem violou o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que não analisou a demanda sob a ótica "*...de que o menor sob guarda não figura mais no rol dos beneficiados para receber pensão por morte, nos termos da Lei n.º 9.528/1997"*. (fl. 211)

Assevera que a questão posta à apreciação é de índole federal, especificamente da Lei n.º 9.528/97, que, ao dar nova redação ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91, retirou do rol de dependentes do segurado o menor sob guarda.

O Instituto traz à colação, para corroborar sua assertiva, decisões prolatadas no Ag 1.243.727/MG e no Ag 1.038.727/MG, nas quais foi afastado o direito do menor sob guarda à pensão por morte por ele devida.

É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.090.723 - MG (2008/0205696-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EXCLUSIVAMENTE EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. NÃO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INVIABILIDADE DE AFASTAMENTO DO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem, atacado pelo presente recurso especial, firmou seu entendimento de que o menor sob guarda tem direito ao benefício de pensão por morte em face das disposições contidas no art. 227 da Constituição Federal, afastando de forma expressa a incidência dos demais atos normativos inferiores.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento constitucional suficiente por si só para sua manutenção, não configura omissão, ensejadora de ofensa ao art. 535, inciso I e II, do Código de Processo Civil, o não enfrentamento de questão infraconstitucional argüida nos embargos de declaração.

3. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

O presente regimental não merece prosperar.

Com efeito, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, atacado pelo presente recurso especial, firmou seu entendimento de que o menor sob guarda tem direito ao benefício de pensão por morte em face das disposições contidas no art. 227 da Constituição Federal, afastando de forma expressa a incidência dos demais atos normativos inferiores.

É o que se colhe do seguinte trecho do acórdão recorrido, *in verbis*:

"[...]

Compulsando os autos, verifica-se que a apelada foi posta sob a guarda da falecida em 16/08/1989, aos três anos de idade, por decisão judicial. Posteriormente, em 17/01/2003, a guardiã da apelada, servidora pública municipal e segurada do IPSEMG, veio a falecer, compelindo a requerente a pleitear pensão por morte daquela.

A Constituição Federal confere prioridade absoluta à criança e ao adolescente, dispondo no art. 227:

'Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 a 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'.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve, no art. 33, caput *e § 3.º:*

'Art. 33 - 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 terceiro, inclusive aos pais.

(...)

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

Goza a Constituição da República de superioridade hierárquico-normativa*, além dos princípios que consagra servirem de critério de interpretação e integração da legislação infraconstitucional.* ***A Lei nº 8.069/1990, por sua vez, regulamenta, de modo específico, a matéria relativa aos direitos da criança e do adolescente, numa concretização legislativa do preceituado no art. 227 da Constituição Federal.***

É, portanto, a partir da conjugação das disposições supra mencionadas que se deve interpretar a legislação previdenciária, no que toca à tutela de crianças e adolescentes.

Verifica-se, portanto, que não obstante a legislação previdenciária aplicável, em regra, seja a vigente à época do fato gerador que, in casu*, é o falecimento da segurada, o fundamento normativo da concessão da pensão por morte à apelada é a legislação especial protetora da infância e da juventude.*

Dessa forma, afasta-se a restrição introduzida no regime jurídico previdenciário pela Lei Complementar Estadual n.º 64/2002, que só prevê como beneficiário previdenciário o menor sob tutela e não mais o sob guarda, para incluir a apelada, por outro fundamento." (fls. 126/128; sem grifos no original.)

Nesses termos, resta evidente que a fundamentação constitucional contida no acórdão recorrido, suficiente por si só para sua manutenção, torna despicienda qualquer discussão sobre a legislação infraconstitucional invocada pelo Recorrente.

Assim, as normas contidas na Lei n.º 9.528/97 não tem o condão de afastar os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido, de modo a alterar o resultado do julgamento.

Além disso, revela-se descabida a insistência do ora Agravante na tese de violação do art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que inexiste omissão no acórdão recorrido ensejadora dos declaratórios.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao presente regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0205696-7

AgRg no REsp 1.090.723 / MG

Números Origem: 10372030058369001 10372030058369003

EM MESA

JULGADO: 25/10/2011

Relatora
Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário
Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG
ADVOGADO	:	WAGNER LIMA NASCIMENTO SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	JOSIANE CRUZEIRO DE CASTRO
ADVOGADO	:	BALTAZAR TEODORO DE MELO

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Pensão por Morte (Art. 74/9)

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG
ADVOGADA	:	VANESSA SARAIVA DE ABREU E OUTRO(S)
AGRAVADO	:	JOSIANE CRUZEIRO DE CASTRO
ADVOGADO	:	BALTAZAR TEODORO DE MELO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.