



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.653.981 - PB (2017/0031265-8)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
RECORRENTE : NICOLLY SILVA ALMEIDA CAZADO (MENOR)
REPR. POR : NISSIA DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : MARIA LUCINEIDE DE LACERDA SANTANA E OUTRO(S) - PB011662
RECORRIDO : PBPREV - PARAÍBA PREVIDÊNCIA
ADVOGADO : JOVELINO CAROLINO DELGADO NETO E OUTROS E OUTRO(S)

EMENTA

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 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.653.981 - PB (2017/0031265-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO:

Trata-se de recurso especial interposto por Nicolly Silva Almeida Cazado, representada por Níssia da Silva Almeida, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, assim ementado:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA POR AVÓ, QUE ERA PENSIONISTA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. IMPERIOSIDADE DA INSTITUIÇÃO DA TUTELA COMO PRESSUPOSTO PARA FIGURAR COMO DEPENDENTE. ARTIGO 19, § 2º, ALÍNEA "C", DA LEI ESTADUAL 7.517/03. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO EXORDIAL. PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO CÍVEL.

- Nos termos do art. 19, § 2º, da Lei 7.517/03, para a concessão dos benefícios previdenciários é necessário que os beneficiários sejam dependentes do segurado. No caso em deslinde, tal pressuposto não foi preenchido, já que a avó da autora era, tão-somente, pensionista da autarquia previdenciária.

- A alínea "c" do mencionado dispositivo legal, ao tratar do tema, estabelece que são dependentes do segurado "o menor, equiparado ao filho, sob tutela e que não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação".

Foram rejeitados os embargos declaratórios opostos.

Na origem, trata-se de ação de concessão de pensão por morte contra Paraíba Previdência – PBPREV para a autora, que era dependente, por força de decisão judicial, de sua avó, beneficiária, falecida em 2 de outubro de 2008. Deu-se à causa o valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais).

No presente recurso especial, o recorrente aponta violação do art. 33, § 3º, do ECA, bem como divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que é assegurado o direito à pensão do menor que se encontra sob a guarda de servidor falecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não foram apresentadas contrarrazões.

Parecer do Ministério Público pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.653.981 - PB (2017/0031265-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (RELATOR):

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.

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 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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 n. 1.411.258/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 11/10/2017, DJe 21/2/2018.)

No mesmo sentido o parecer do Ministério Público Federal, às fls. 297 e ss., *in*

verbis:

(...) verifica-se que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do STJ, a qual sustenta que o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada a sua dependência econômica, conforme as ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. EMBORA A LEGISLAÇÃO O TENHA EXCLUÍDO DO ROL DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS NATURAIS OU LEGAIS. 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. AGRAVO INTERNO DO IAPEP A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial 1.411.258/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe representativo da controvérsia, consolidou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

2. Agravo Interno do IAPEP a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.386.954/PI, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 19/4/2018, DJe 10/5/2018.)

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL DE FALECIDA. SERVIDORA PÚBLICA. ART. 214, II, "b", DA LEI 8.112/1990. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO INTEGRAL A CRIANÇAS E ADOLESCENTES (CF, ART. 227). PREVALÊNCIA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça recentemente concluiu que "o menor sob guarda judicial de servidor público do qual dependa economicamente no momento do falecimento do responsável tem direito à pensão temporária de que trata o art. 217, II, b, da Lei 8.112/90. O art. 5º da Lei 9.717/1998 deve ser interpretado em conformidade com o princípio constitucional da proteção integral à criança e ao adolescente (CF, art.

227), como consectário do princípio fundamental da dignidade humana e base do Estado Democrático de Direito, bem assim com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90, art. 33, § 3º)" (MS 20.589/DF, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, DJe 2/2/2016).

2. A presente questão não se confunde com a tratada no REsp 1.411.258/RS, que cuida do seguinte tema: "alegação de que o menor sob guarda não faz jus à pensão por morte quando o óbito do segurado ocorrer na vigência da lei 9.528/97, que deixou de contemplá-lo como dependente previdenciário". Isso porque, no presente caso, trata-se de pensão deixada por servidora pública federal, sendo certo que a previsão do referido benefício foi mantida no regime estatutário, ao contrário do ocorrido no RGPS.

3. Recursos Especiais não providos.

(REsp n. 1.523.308/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESCINDIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE PENSÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A alegação genérica de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. O mandado de segurança é via inadequada a pretensão que demanda dilação probatória, cabendo ao impetrante instruir o writ com a documentação prévia necessária para aferição imediata de seu direito líquido e certo.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem reconheceu o direito líquido e certo do impetrante em cumular à pensão por morte de seu genitor com os proventos de aposentadoria por invalidez, visto que houve prova da condição de inválido. A revisão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Nos termos do art. 217 da Lei n. 8.112/90, a prova de dependência econômica somente é exigível, nas pensões vitalícias, da mãe, do pai, da pessoa maior de 60 anos, ou da pessoa portadora de deficiência. Quanto às pensões temporárias, a prova da dependência é exigida restritivamente do irmão órfão ou da pessoa designada, em qualquer caso até 21 anos ou enquanto perdurar eventual invalidez. Com efeito, a norma não exige a prova de dependência econômica do filho inválido em relação ao de cujos.

5. Conforme jurisprudência do STJ, a cumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez é possível, pois possuem naturezas distintas, com fatos geradores diversos. Precedentes. Súmula 83/STJ.

Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.440.855/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/4/2014, DJe 14/4/2014.)

6. Ante o exposto, e pelas razões aduzidas, o parecer é pelo provimento do recurso especial.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer os termos da sentença ordinária, inclusive no que tange à inversão dos consectários de sucumbência.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0031265-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.653.981 / PB

Números Origem: 00006407520098150751 6407520098150751

PAUTA: 07/02/2019

JULGADO: 07/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NICOLLY SILVA ALMEIDA CAZADO (MENOR)
REPR. POR : NISSIA DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : MARIA LUCINEIDE DE LACERDA SANTANA E OUTRO(S) - PB011662
RECORRIDO : PBPREV - PARAÍBA PREVIDÊNCIA
ADVOGADO : JOVELINO CAROLINO DELGADO NETO E OUTROS E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.