



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.596.124 - SP (2016/0088822-7)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : CAIO FERNANDO FONTES SIARMOLI (MENOR)
REPR. POR : THAIS MARIANE DA FONTES SAMPAIO
ADVOGADO : MARISTELA VIEIRA DANELON FREITAS - SP155727

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. PESSOA DESIGNADA. MENOR SOB DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ART. 5º DA LEI N. 9.717/1998. REVOGAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, estabelecido pela Corte Especial no julgamento do MS 20.589/DF, "o menor que esteja sob a guarda judicial de servidor público no momento de seu falecimento e dele dependa economicamente tem direito à pensão temporária de que trata o art. 217, II, *b*, da Lei 8.112/90".

2. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.411.258/RS, examinando situação pertinente ao Regime Geral de Previdência Social, reconheceu a existência do direito na mesma situação.

3. Na hipótese dos autos, o fundamento para o reconhecimento do direito foi o disposto na redação original do art. 217, II, *d*, da Lei n. 8.112/1990, já que a ação com o pedido de guarda não foi julgada antes do falecimento da tia.

4. Também na espécie impõe-se a concessão do benefício, visto que a "pessoa designada" é sobrinho que, comprovadamente, dependia economicamente da servidora pública falecida e cuja guarda, apesar de não decidida judicialmente, foi requerida no modo próprio.

5. Reconhecida, pela instância ordinária, a posse de fato que justificaria a concessão da guarda (art. 33, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente), incabível restringir-se o direito do menor com base em mera formalidade.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de setembro de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.596.124 - SP (2016/0088822-7)

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : CAIO FERNANDO FONTES SIARMOLI (MENOR)
REPR. POR : THAIS MARIANE DA FONTES SAMPAIO
ADVOGADO : MARISTELA VIEIRA DANELON - SP155727

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicado na vigência do CPC/1973, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ART. 217, II, "D", DA LEI 8.112/1990. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09

Caso em que o autor, menor representado por sua genitora, é sobrinho de ex-servidora público federal vinculada ao Ministério da Saúde.

Intenção da servidora em obter a guarda do menor. Ação de Modificação de Guarda extinta em decorrência do óbito da servidora.

Coabitação. Recibo de Transporte Escolar. Declaração de Imposto de Renda. Dependência econômica comprovada.

A dependência econômica do menor em relação à tia não é ilidida pelo fato de ter os pais vivos, mas corroborada pelos parcos rendimentos destes.

Os interesses do menor devem prevalecer. Se o menor vivia sob a dependência econômica de seu avô, não pode ser privado do benefício a que faz jus tão somente porque não é órfão, na medida em que existe um dispositivo legal que assegura o seu direito (art. 217, II, d da Lei 8.112/90). Dispositivo este que exige, tão somente, a comprovação da dependência econômica.

Juros de mora. Aplicado o percentual de 0,5% ao mês, em conformidade com a Medida Provisória 2.180-35/2001. A partir da edição da Lei 11.960/2009, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 50 da Lei 11.960/09 deverá ser calculada com base índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Apelação a que se dá provimento. De ofício, concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação imediata do benefício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A recorrente aponta violação do art. 5º da Lei n. 9.717/1998. Aduz que, com a edição dessa norma, houve revogação do art. 217, II, "b" e "d", da Lei n. 8.112/1990, que estabelecia pensões estatutárias ao menor sob guarda ou à pessoa designada até os 21 anos.

Acrescenta que, desde o advento da Lei n. 9.032/1995 e da MP n. 1.536/1996, a Lei n. 8.213/1991 (art. 16) não mais prevê o pagamento do benefício naquelas hipóteses.

Contrarrazões às e-STJ, fls. 320/330.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.596.124 - SP (2016/0088822-7)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Pretende o autor, nessa ação ordinária, o recebimento de pensão em decorrência da morte de sua tia, servidora pública federal. O Tribunal *a quo*, em apelação, entendeu suprido o ato formal de designação do benefício e configurada a dependência econômica. Observe-se (e-STJ, fls. 251/255):

A despeito da exigência legal acerca da designação expressa do servidor, é certo que a jurisprudência pátria vem adotando a orientação de que o ato formal de designação pode ser suprido por outros meios idôneos a comprovar o desejo do servidor de instituir dependente como beneficiário da pensão.

[...]

Bem assim, à época do óbito, ocorrido em 30/06/2007 (fl. 12), o autor era menor, porquanto nascido em 12/05/1998 (fl. 10 - v).

Consequentemente, o cerne da questão é a comprovação da dependência econômica do recorrente em relação à tia.

[...]

Outrossim, a guarda do menor não constitui requisito para a concessão do benefício em tela, já que a pensão, nos termos do inciso "d" já colacionado, também pode ser concedida ao menor de vinte e um anos que viva na dependência econômica do servidor. Fosse a guarda um requisito para a concessão do benefício, não seria necessária a comprovação da dependência econômica na medida em que esta seria presumida.

Ratifico, portanto, que o deslinde da controvérsia reside na comprovação, ou não, da dependência econômica, do autor em relação à instituidora da pensão.

Penso que a dependência econômica também se encontra comprovada nos autos. Verifica-se, pelo processo movido pela servidora perante a 3ª Vara de Família e Sucessões de Santos, que a mesma, de fato, tinha a intenção de obter a guarda do menor (fls. 16/17). No entanto, não houve tempo hábil para tanto, já que a requerente faleceu poucos meses após a distribuição da ação e o feito foi extinto, sem resolução do mérito (fl. 18).

Nesse aspecto, ressalto que o pedido de guarda formulado pela *de cujus* meses antes de seu óbito não deve ser interpretado desfavoravelmente ao autor.

[...]

Desse modo, a manifestação judicial da instituidora do benefício em obter a guarda definitiva do menor, consubstanciada com a propositura da Ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Modificação de Guarda, é uma demonstração do desejo da servidora de instituir o menor como seu dependente. O pedido revela a intenção da servidora de formalizar uma situação que já ocorria na prática, qual seja, o menor vivia sob sua guarda, ainda que somente de fato, como bem pontuou o membro do Ministério Público Federal.

Por ocasião do processo de guarda, consignou a Assistente Social (fl. 20):

"A Sra. Thaís (32 anos) nos informou que a Sra. Tercília (sua tia materna) faleceu em 30/06/2007 de câncer no intestino.

Revela que com a separação do companheiro (Sr. Valter), a criança ficou residindo com a Sra. Tercília, visto que na época não tinha condições financeiras para manter os três filhos.

[...]

A mãe da criança relatou-nos que a mesma está sentindo muita falta da requerente, visto que ela cuidava de Caio desde tenra idade.

[...]

O Sr. Valter (39 anos) trabalha como funcionário público e confirma que o filho foi cuidado pela autora desde bebê. [...]"

Acrescente-se ainda que restou comprovado que o menor, de fato, residia no mesmo endereço da sua tia quando esta faleceu (fls. 12 e 20/21).

Outrossim, corrobora a dependência econômica o comprovante do transporte escolar, que aponta a servidora como responsável pelo menor (fl. 20). E ainda, a declaração do imposto de renda da *de cujus*, na qual figura o nome do autor como seu dependente (fls. 23/25).

[...]

Se o menor vivia sob a dependência econômica da tia, não deve ser privado do benefício a que faz jus tão somente porque não é órfão, na medida em que existe um dispositivo legal que assegura o seu direito (art. 217, II, d da Lei 8.112/90).

Nos presentes autos, demonstrou-se não somente a dependência econômica, mas também o desejo da tia em preservar o padrão de vida do o consubstanciado no pedido de guarda do menor, formulado em vida pela tia.

Por outro lado, a União, no recurso especial, defende a revogação tácita do art. 217, II, "b", da Lei n. 8.112/1990 após a edição da Lei n. 9.717/1998.

Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, estabelecido pela Corte Especial no julgamento do MS 20.589/DF, "o menor que esteja sob a guarda judicial de servidor público no momento de seu falecimento e dele dependa economicamente tem direito à pensão temporária de que trata o art. 217, II, *b*, da Lei 8.112/90".

Registrou-se, na oportunidade, que o Supremo Tribunal Federal, no exame do MS 25.823/DF, afirmou a vigência desse dispositivo legal naquela circunstância e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em observância ao princípio da proteção da criança e do adolescente, reconheceu o direito à pensão para menor sob a guarda da avó.

Desse modo, impõe-se que o art. 5º da Lei n. 9.717/1998 seja interpretado conforme esse princípio, devendo o menor sob guarda judicial ser equiparado a filho, ao menos para fins previdenciários.

A propósito:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL DA FALECIDA. SERVIDORA PÚBLICA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇAS E ADOLESCENTES (CF, ART. 227). PREVALÊNCIA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. 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.

2. O art. 5º da Lei 9.717/98 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).

3. Segurança concedida.

(MS 20.589/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/6/2015, DJe 2/2/2016)

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MENOR SOB GUARDA. PENSÃO POR MORTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. LEI 9.494/1997. PRAZO DECADENCIAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

[...]

3. A jurisprudência desta Corte Superior entende que o menor sob guarda de servidor público, dele dependente economicamente à época do óbito, tem direito ao benefício previsto no art. 217, II, da Lei 8.112/1990.

4. Isso porque a solução jurídica que melhor dá cumprimento ao princípio da integral proteção à criança e ao adolescente, previsto no art. 227 da Constituição Federal, é aquela que, em matéria previdenciária, prestigia o art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, harmonizando-o com a ressalva de que trata a parte final do caput do art. 5º da Lei 9.717/1998, a fim de equiparar o menor sob guarda judicial à figura de filho, conforme decidido pela Corte Especial deste Tribunal no precedente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acima aludido.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.646.326/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/3/2017, DJe 24/4/2017)

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 1.523.308/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016)

Ademais, a Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.411.258/RS, examinando situação pertinente ao Regime Geral de Previdência Social, estabeleceu que o menor sob guarda tem direito à pensão por morte do seu mantedor, desde que comprovada a sua dependência econômica.

No caso, como se retira da transcrição, o fundamento para o reconhecimento do direito foi o disposto na redação original do art. 217, II, *d*, da Lei n. 8.112/1990, já que a ação com o pedido de guarda não foi julgada antes do falecimento da tia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esse, a propósito, era o texto da norma:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

[...]

II - temporária:

- a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;
- b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;
- c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;
- d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

O recurso especial, destaco, não questiona a legalidade da designação reconhecida pela instância ordinária, mas apenas a vigência do art. 217, II, *d*, da Lei n. 8.112/1990.

Estabelecida a lógica, no julgamento do MS 20.589/DF, de que o art. 5º da Lei n. 9.717/1998 deve ser interpretado conforme o princípio da proteção da criança e do adolescente, entendo que, também na hipótese dos autos, deve ser reconhecido o direito à percepção da pensão por morte.

Afinal, na espécie, a "pessoa designada" é sobrinho que, comprovadamente, dependia economicamente da servidora pública falecida e cuja guarda, apesar de não decidida judicialmente, foi requerida no modo próprio.

Como definido pelo art. 33, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, "a guarda destina-se a regularizar a posse de fato", ou seja, é uma formalidade. Não deve ela, portanto, se sobrepor à própria realidade - bem descrita no acórdão recorrido -, especialmente para restringir os direitos do menor.

Cito, com solução semelhante, o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INSTITUÍDA POR SERVIDOR PÚBLICO. ART. 217, II, *d* DA LEI 8.112/90. NETOS MENORES DE 21 ANOS. PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA JUDICIALMENTE ACORDADA É SUFICIENTE PARA A COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRÉVIA DESIGNAÇÃO DE DEPENDENTES. FORMALIDADE QUE PODE SER SUPRIDA POR OUTROS MEIOS IDÔNEOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Ficou estabelecido nos autos que os requerentes viviam às expensas de pensão alimentícia, judicialmente definida, paga pelo avô, Servidor Público. Assim sendo, a dependência econômica se presume, pois constitui corolário lógico da determinação de pagamento de alimentos provisionais, não necessitando, por consequência, ser demonstrada por qualquer outro meio de prova.
2. Nos termos do art. 217, II, *d*, da Lei 8.112/90, é beneficiário da pensão por morte a pessoa designada que viva na dependência econômica do Servidor, até 21 anos.
3. A designação representa, tão-somente, o aperfeiçoamento de um ato de vontade, trata-se de uma formalidade que visa facilitar e abreviar os trâmites burocráticos para o pagamento da pensão por morte, não podendo ser encarada como condição determinante, sob pena de perpetrar injustiças insuperáveis em relação àqueles que por desatenção, desídia ou mesmo ignorância deixam de formalizar nos assentamentos funcionais o registro dos dependentes.
4. A jurisprudência desta Corte firmou a orientação de que a ausência de ato formal de designação pode ser suprida por outros meios idôneos capazes de demonstrar o desejo do Servidor de instituir dependente como beneficiário da pensão.
5. Preenchidos os requisitos do art. 217, II, *d*, da Lei 8.112/90, uma vez devidamente comprovada a menoridade e a dependência econômica, é de rigor o restabelecimento da pensão por morte instituída pelo Servidor Público falecido em proveito dos netos, que anteriormente eram mantidos pelo avô por meio de pensão alimentícia.
6. Agravo Regimental do INSS desprovido.
(AgRg no REsp 1.362.822/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 9/4/2013, DJe 17/4/2013)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0088822-7

REsp 1.596.124 / SP

Números Origem: 00070612020104036311 1905252 201063110070615 70612020104036311

PAUTA: 06/09/2018

JULGADO: 06/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DARCY SANTANA VITO BELLO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : CAIO FERNANDO FONTES SIARMOLI (MENOR)
REPR. POR : THAIS MARIANE DA FONTES SAMPAIO
ADVOGADO : MARISTELA VIEIRA DANELON FREITAS - SP155727

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Pensão

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, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.