



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.250.761 - RS (2011/0096606-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF
AGRAVADO : DARIANE FIUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : IVO SIGNOR E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS DE ORDEM INFRACONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA N.º 126/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia pertinente à pensão por morte com base em fundamentos de índole infraconstitucional e constitucional (art. 227, *caput*, e § 3º, II, da Constituição Federal). Contudo, o recorrente não interpôs recurso extraordinário, o que faz incidir na espécie a Súmula 126/STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, 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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 16 de maio de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.250.761 - RS (2011/0096606-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF
AGRAVADO : DARIANE FIUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : IVO SIGNOR E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão de minha lavra, que negou seguimento ao recurso especial em razão da incidência da Súmula n. 126/STJ (*"Inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mante-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário"*).

Busca o recorrente a reforma do *decisum* alegando a inaplicabilidade do aludido óbice à espécie. Argumenta, em síntese, que o fundamento constitucional mencionado no acórdão regional é dependente do fundamento infraconstitucional, e não suficiente (fl. 245).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.250.761 - RS (2011/0096606-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

O recurso não merece ser acolhido.

O acórdão prolatado pela Corte *a quo* está, de fato, assentado em fundamentos de ordem infraconstitucional e constitucional (art. 227, *caput*, e § 3º, II, da Constituição Federal). A propósito, confira-se o seguinte excerto extraído do aresto regional, *in verbis*:

Como se sabe, a Lei de Benefícios não elenca, dentre os beneficiários da Previdência Social na condição de dependentes do segurado, o menor sob guarda, embora o faça com relação ao enteado e ao menor tutelado, nos termos do parágrafo 2º do art. 16, que tem a seguinte redação:

"O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento."

Por outro lado, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei nº 8.069/90) estabelece, em seu art. 33, § 3º, que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Eis a redação do citado artigo:

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 terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

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

§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.

Penso que os dispositivos acima transcritos devam ser analisados de forma sistemática, à luz do princípio constitucional de proteção especial à criança e ao adolescente insculpido no art. 227 da Constituição Federal, notadamente, para os fins ora em exame, no caput e em seu parágrafo 3º, inc. II, os quais transcrevo:

"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 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;

(...)"

Pois bem, a guarda e a tutela estão intimamente relacionadas: a) ambas são modalidades, assim como a adoção, de colocação da criança e do adolescente em família substituta, nos termos do art. 28, caput, do ECA; b) a guarda pode ser deferida, liminarmente, em procedimentos de tutela e de adoção, embora a eles não se limite (art. 33, §§ 2º e 3º); c) o deferimento da tutela implica necessariamente o dever de guarda (art. 36, parágrafo único); d) ambas obrigam à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

Ora, dada a íntima relação entre a guarda e a tutela, e a importância de ambas para a educação, a convivência familiar, a dignidade, o respeito e a assistência material e moral da criança e do adolescente, penso que não se pode dar tratamento previdenciário diverso aos menores que se encontrem sob uma ou outra modalidade de colocação em família substituta.

Assim, à luz do princípio constitucional de proteção especial da criança e do adolescente, o menor sob guarda pode ser considerado dependente previdenciário do segurado, nos termos do art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, combinado com o art. 16, § 2º, da Lei de Benefícios, desde que comprovada a dependência econômica, conforme dispõe a parte final deste último dispositivo (fls. 168/170 - destaquei).

Entretanto, conforme assinalado na decisão agravada, o aludido fundamento de índole constitucional não foi atacado pela via do recurso extraordinário, fato suficiente a atrair



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a incidência da Súmula n. 126/STJ, do seguinte teor: *"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário"*.

Nesse sentido confirmam-se, entre outros, os seguintes julgados proferidos em casos análogos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 126/STJ.

1. A eg. Corte de origem, ao se posicionar sobre o tema tratado nos autos, exarou, além da fundamentação infraconstitucional, fundamento constitucional, envolvendo os arts. 6º, 201 e 227, todos da Constituição Federal.

2. O recorrente, porém, não interpôs recurso extraordinário, o que atrai a incidência *"in casu"* do óbice da Súmula n.º 126 desta Corte: *"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário"*.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.169.787/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira – Desembargadora convocada do TJ/PE –, DJe de 25/2/2013).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA N.º 126 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem calcou sua decisão com base em fundamentos de índole constitucional e de natureza infraconstitucional, mas não foram atacados ambos os fundamentos do acórdão recorrido, mediante a interposição também de recurso extraordinário para o Excelso Pretório, atraindo à espécie o óbice da Súmula 126 desta Corte.

2 Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.278.783/BA, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 26/9/2012).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL AUTÔNOMOS. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ.

1. *"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso"*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extraordinário" (Súmula 126/STJ).

2. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.141.117/ES, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 5/3/2012).

No mesmo sentido, citem-se, ainda, as seguintes decisões monocráticas: AREsp 92.389/PI, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 13/3/2013 e REsp 1.169.826/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 29/6/2012.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0096606-0

**AgRg no
REsp 1.250.761 / RS**

Números Origem: 10600011466 14810600011466 200871990011140

EM MESA

JULGADO: 16/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF
RECORRIDO : DARIANE FIUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : IVO SIGNOR E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF
AGRAVADO : DARIANE FIUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : IVO SIGNOR E OUTRO(S)

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.