



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 1.038.727 - MG (2008/0080958-5)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
EMBARGANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
EMBARGADO : **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG**
PROCURADOR : **CLÁUDIO JOSÉ RESENDE FONSECA E OUTRO(S) - MG079198**
INTERES. : **G P R D - MENOR IMPÚBERE**
REPR. POR : **J M P R**
ADVOGADO : **FADAIAN CHAGAS CARVALHO E OUTRO(S) - MG072007**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS. ART. 16 DA LEI N. 8.213/1990. MODIFICAÇÃO PELA MP N. 1.523/96, CONVERTIDA NA LEI N. 9.528/1997. CONFRONTO COM O ART. 33, § 3º, DO ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR.

1. Tem-se no presente feito como questão de fundo a possibilidade de assegurar benefício de pensão por morte a menor sob guarda judicial, em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA sobre norma previdenciária de natureza específica, ou seja, sobre o artigo 16, § 2º da Lei 8.213/1991, alterada pela Lei n. 9.528/1997.

2. Havendo plano de proteção em arcabouço sistêmico constitucional e comprovada a guarda, em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA sobre norma previdenciária de natureza específica, ao menor sob guarda deve ser assegurado o benefício de pensão por morte, mesmo se o falecimento do instituidor se deu após a modificação legislativa promovida pela Lei n. 9.528/1997 na Lei n. 8.213/1990. Precedente: EREsp 1.141.788/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 16/12/2016.

3. Embargos de divergência providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Felix Fischer, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2017(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Presidente

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 1.038.727 - MG (2008/0080958-5)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG
PROCURADOR : CLÁUDIO JOSÉ RESENDE FONSECA E OUTRO(S) - MG079198
INTERES. : G P R D - MENOR IMPÚBERE
REPR. POR : J M P R
ADVOGADO : FADAIAN CHAGAS CARVALHO E OUTRO(S) - MG072007

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de embargos de divergência interpostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão da Sexta Turma, assim ementado (fls. 215-219):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de ser indevida pensão por morte a menor sob guarda se o óbito do segurado tiver ocorrido sob a vigência da MP n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1.038.727/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, **Sexta Turma**, DJe 29/9/2014)

Os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal foram rejeitados (fls. 249-254).

O embargante alega a existência de divergência jurisprudencial acerca do mesmo tema, sustentando que a Segunda Turma, em julgamento de caso análogo, firmou compreensão de que deve ser aplicado o artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA para garantir a concessão de benefício previdenciário a menor sob guarda.

Colaciona como paradigma o julgamento proferido no AgRg no REsp n. 1.476.567/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe: 8/10/2014.

Assevera que, com o advento da Medida Provisória n. 1.523/1996, convertida na Lei n. 9.527/1997, que excluiu o menor sob guarda do rol dos dependentes da Previdência, tornou-se discriminatório e desarrazoado o tratamento conferido aos menores. Isso porque o Estatuto da Criança e do Adolescente não foi objeto de alterações e se destaca como a norma que ainda se conserva em harmonia com os ditames constitucionais e com o histórico legislativo brasileiro.

Requer ao final o provimento do recurso, a fim de que "seja concedida a segurança



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pleiteada" (fl. 271).

Preenchidos os requisitos legais, com a demonstração dissídio jurisprudencial, admite os embargos de divergência (fls. 287-288).

Às fls. 303-309, o embargado pugna pela manutenção do acórdão recorrido. Para tanto, argumenta em apertada síntese que a legislação previdenciária deve prevalecer em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente, no que tange aos benefícios previdenciários, como no caso em questão.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 1.038.727 - MG (2008/0080958-5)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS. ART. 16 DA LEI N. 8.213/1990. MODIFICAÇÃO PELA MP N. 1.523/96, CONVERTIDA NA LEI N. 9.528/1997. CONFRONTO COM O ART. 33, § 3º, DO ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR.

1. Tem-se no presente feito como questão de fundo a possibilidade de assegurar benefício de pensão por morte a menor sob guarda judicial, em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA sobre norma previdenciária de natureza específica, ou seja, sobre o artigo 16, § 2º da Lei 8.213/1991, alterada pela Lei n. 9.528/1997.

2. Havendo plano de proteção em arcabouço sistêmico constitucional e comprovada a guarda, em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA sobre norma previdenciária de natureza específica, ao menor sob guarda deve ser assegurado o benefício de pensão por morte, mesmo se o falecimento do instituidor se deu após a modificação legislativa promovida pela Lei n. 9.528/1997 na Lei n. 8.213/1990. Precedente: EREsp 1.141.788/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 16/12/2016.

3. Embargos de divergência providos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Entendendo por preenchidos os requisitos legais, com a demonstração da divergência jurisprudencial, passo ao exame da controvérsia.

Os autos dão conta de que, na origem, G.P.R.D - menor impúbere, representado por sua mãe, J.M.P.R, impetrou mandado de segurança, com o objetivo de obter o benefício previdenciário de pensão por morte, em razão do óbito de seu avô, detentor de sua guarda.

O acórdão embargado manteve decisão unipessoal do relator que dera provimento ao recurso especial do IPSEMG ao entendimento de que, em se tratando de segurado falecido em data posterior à edição da Lei n. 9.032/1995, que excluiu o menor designado do rol de dependentes de segurado da Previdência Social, inexistia direito adquirido do beneficiário à concessão do benefício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de pensão por morte.

Assim, tem-se no presente feito como questão de fundo a possibilidade de assegurar benefício de pensão por morte a menor sob guarda judicial, em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA sobre norma previdenciária de natureza específica, ou seja, sobre o artigo 16, § 2º da Lei 8.213/1991, alterada pela Lei n. 9.528/1997.

A Lei n. 8.069/1990 dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente no sentido de que:

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. (Vide Lei n. 12.010, de 2009)

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

Em sua redação original, o art. 16, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 assim dispunha:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social na condição de dependentes do segurado:

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado; o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação. "

Ocorre que, com o advento da Medida Provisória n. 1.523/1996, reeditada até sua conversão na Lei n. 9.528/1997, houve a retirada do menor sob guarda do rol de dependentes do segurado. Confira-se a redação da Lei n. 8.213/1990 - após a alteração promovida pela Lei n. 9.528/1997:

Art. 16 São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

§ 2º 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. (Redação dada pela Lei n. 9.528, de 1997)

Com efeito, trago os mesmos fundamentos que desenvolvi para prover o RMS n. 36.034/MT, no sentido de que, havendo plano de proteção em arcabouço sistêmico constitucional e comprovada a guarda, ao menor sob guarda deve ser assegurado o benefício de pensão por morte em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ECA sobre norma previdenciária de natureza específica. Naquela oportunidade entendi que:

[...] o critério da especialidade, a meu ver, não se mostra como o mais adequado à solução da controvérsia, mormente considerando que os direitos fundamentais da criança e do adolescente têm seu campo de incidência amparado pelo *status* de prioridade absoluta, requerendo, assim, uma hermenêutica própria comprometida com as regras protetivas estabelecidas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O juiz, como cediço, tem a função social de pacificar os conflitos sociais intersubjetivos que lhe são apresentados, resultantes, quase sempre, da polissemia dos termos que compõem a norma jurídica, passível, portanto, de múltiplas interpretações, cabendo-lhe, por conseguinte, adotar a exegese da norma que melhor atende aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem coletivo, tal como previsto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro-LINDB.

O fim social da lei previdenciária é abarcar as pessoas que foram acometidas por alguma contingência da vida. Nesse aspecto, o Estado deve cumprir seu papel de assegurar a dignidade da pessoa humana a todos, em especial ao menor, cuja proteção, conforme ressaltado, tem absoluta prioridade.

De fato, o princípio da proteção integral da criança ou adolescente, afigura-se como corolário da dignidade da pessoa humana, tido como valor constitucional supremo, o próprio núcleo axiológico da Constituição, em torno do qual gravitam os direitos fundamentais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente não é uma simples lei, representa política pública de proteção à criança e ao adolescente, verdadeiro cumprimento da ordem constitucional, haja vista o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 dispor que é dever do Estado assegurar com absoluta prioridade à criança e ao adolescente 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.

Tratando-se, portanto, de postulado central do Estado Democrático de Direito, para o qual devem convergir os poderes estatais, as leis devem atentar para a dignidade da pessoa humana e os juízes dela não podem se apartar quando as aplicam no caso concreto.

Em suma, não é dado ao intérprete atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, já que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo o ordenamento jurídico.

Desse modo, embora a lei complementar estadual previdenciária do Estado de Mato Grosso seja lei específica da previdência social, não menos certo é que a criança e adolescente tem norma específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente que confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º, Lei n. 8.069/90), norma que representa a política de proteção ao menor, embasada na Constituição Federal que estabelece o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, *caput*, e § 3º, inciso II).

Assim, havendo plano de proteção, como antes demonstrado, alocado, aliás, em arcabouço sistêmico constitucional e, comprovada a guarda, deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor, como ocorre na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese dos autos. (RMS 36.034/MT, **Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção**, DJe 15/4/2014)

No mesmo sentido, diga-se que a Corte Especial referendou o tema no sentido de que o art. 33, § 3º, da Lei n. 8.069/1990 deve prevalecer sobre a modificação legislativa promovida na lei geral da previdência social porquanto contempla os direitos e as garantias destinados às crianças e adolescentes, reconhecendo o menor sob guarda como dependente para todos os fins legais.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS. ART. 16 DA LEI N. 8.213/90. MODIFICAÇÃO PELA MP N. 1.523/96, CONVERTIDA NA LEI N. 9.528/97. CONFRONTO COM O ART. 33, § 3º, DO ECA. ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO. INTERPRETAÇÃO CONFORME. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E PREFERENCIAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. Ao menor sob guarda deve ser assegurado o direito ao benefício da pensão por morte mesmo se o falecimento se deu após a modificação legislativa promovida pela Lei n. 9.528/97 na Lei n. 8.213/90.

2. O art. 33, § 3º da Lei n. 8.069/90 deve prevalecer sobre a modificação legislativa promovida na lei geral da previdência social porquanto, nos termos do art. 227 da Constituição, é norma fundamental o princípio da proteção integral e preferência da criança e do adolescente.

3. Embargos de divergência acolhidos. (EResp 1.141.788/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 16/12/2016)

Dessa forma, constata-se, na atualidade, harmonia na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, em que privilegia a proteção integral do menor e melhor interesse da criança, como corolários do princípios da dignidade humana.

Anote-se por fim que se encontram conclusos ao Ministro Dias Toffoli os autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.083/DF, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB referente ao art. 2º da Lei n. 9.528/1997, que alterou o art. 16, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 (consulta ao sítio eletrônico do STF realizada em 11/9/2017).

Por tudo isso, **acolho os embargos de divergência, a fim de que prevaleça a tese fixada no acórdão paradigma da Segunda Turma.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2008/0080958-5 **PROCESSO ELETRÔNICO EAg 1.038.727 / MG**

Números Origem: 10024069895910003 10024069895910004

PAUTA: 04/10/2017

JULGADO: 18/10/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG
PROCURADOR : CLÁUDIO JOSÉ RESENDE FONSECA E OUTRO(S) - MG079198
INTERES. : G P R D - MENOR IMPÚBERE
REPR. POR : J M P R
ADVOGADO : FADAIAN CHAGAS CARVALHO E OUTRO(S) - MG072007

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

CERTIDÃO

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

A Corte Especial, por unanimidade, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Felix Fischer, Francisco Falcão, Nancy Andrigli, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão.