



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2017770 - RJ (2021/0371404-0)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : R C DA S
AGRAVADO : G B D M DA S
AGRAVADO : B M DA S
ADVOGADO : CHRISTIANE SIMÕES MENESCAL CARNEIRO - RJ075199

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO CPC/2015. PENSÃO POR MORTE. NETO MENOR SOB GUARDA DO AVÔ MATERNO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. PRECEDENTES.

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não se aplica o preceituado no enunciado da Súmula 7/STJ no caso de mera reavaliação jurídica das provas e dos fatos.

3. 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.

4. No caso em apreço, restou demonstrado que a deficiência da autora foi diagnosticada em 23/11/2009 e, desde 2001, encontrava-se sob a guarda judicial do instituidor do benefício e dele dependia economicamente, consoante reconhecido pela própria Administração Pública que, frise-se, não produziu prova alguma no sentido de que os pais possuem condições financeiras de prover o sustento da autora.

5. Assim, como registrado pelo *decisum* impugnado, devem prevalecer todas as provas que corroboram a existência de efetiva dependência econômica da ora agravada em relação ao seu avô materno, em detrimento da mera existência de condições laborais dos pais e da ilação de burla às normas previdenciárias, reconhecendo-se, por conseguinte, a violação do artigo 33, § 3º, do ECA pelo acórdão combatido, em observância ao precedente vinculante desta Corte.

6. Agrado interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de

28/02/2023 a 06/03/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 06 de março de 2023.

Ministro Benedito Gonçalves
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2017770 - RJ (2021/0371404-0)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : R C DA S
AGRAVADO : G B D M DA S
AGRAVADO : B M DA S
ADVOGADO : CHRISTIANE SIMÕES MENESCAL CARNEIRO - RJ075199

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO CPC/2015. PENSÃO POR MORTE. NETO MENOR SOB GUARDA DO AVÔ MATERNO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. PRECEDENTES.

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não se aplica o preceituado no enunciado da Súmula 7/STJ no caso de mera reavaliação jurídica das provas e dos fatos.

3. 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.

4. No caso em apreço, restou demonstrado que a deficiência da autora foi diagnosticada em 23/11/2009 e, desde 2001, encontrava-se sob a guarda judicial do instituidor do benefício e dele dependia economicamente, consoante reconhecido pela própria Administração Pública que, frise-se, não produziu prova alguma no sentido de que os pais possuem condições financeiras de prover o sustento da autora.

5. Assim, como registrado pelo *decisum* impugnado, devem prevalecer todas as provas que corroboram a existência de efetiva dependência econômica da ora agravada em relação ao seu avô materno, em detrimento da mera existência de condições laborais dos pais e da ilação de burla às normas previdenciárias, reconhecendo-se, por conseguinte, a violação do artigo 33, § 3º, do ECA pelo acórdão combatido, em observância ao precedente vinculante desta Corte.

6. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo

interno interposto contra decisão assim ementada (fl. 1.491):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO CPC/2015. PENSÃO POR MORTE. NETO MENOR SOB GUARDA DO AVÔ MATERNO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

A agravante, em suas razões, sustenta, em síntese, que “a decisão merece reforma pelos seguintes motivos: 1) o recurso especial incidiu na súmula 7/STJ; 2) o AREsp não impugnou adequadamente a não incidência da súmula, e sim reforçou sua incidência; 3) a parte autora não se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia em relação à configuração da dependência econômica; 4) a Corte de origem é soberana no juízo acerca da situação fática da demanda; 5) a decisão ora recorrida invadiu matéria fática de competência da Corte de origem, ao invés de uniformizar interpretação em tese do Direito Federal, que passou ao largo do julgamento” (fl. 1.512).

Com impugnação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Consigne-se inicialmente que o recurso foi interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

Dito isso, anota-se que o presente recurso não merece êxito.

Com efeito, infere-se dos autos que o agravo em recurso especial intentado pela parte adversa, a princípio, não foi conhecido pela Presidência desta Corte (fls. 1.466-1.468) e, interposto agravo interno, esta relatoria procedeu a reconsideração do referido *decisum*, o qual não foi objeto de qualquer irresignação, a tempo e modo oportuno, de modo que encontra-se preclusa a insurgência do ente público acerca do conhecimento do agravo em recurso especial.

Quanto à defendida aplicação da Súmula 7/STJ, anota-se que, contrariamente ao afirmado pelo ora agravante, o caso em apreço autoriza o exercício da denominada "reavaliação de prova", legítimo mecanismo pelo qual, partindo-se do mesmo e incontroverso quadro fático existente nos autos, pode-se chegar a conclusão jurídica eventualmente diversa daquela estampada no acórdão recorrido. Nesse sentido: REsp 1.907.723/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 14/6/2022; AgInt no AREsp 1.493.425/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 22/10/2019; AgInt no AREsp 1.327.393/MA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 12/4/2019.

Feito esse registro, visualiza-se que a hipótese vertente comporta a aplicação da tese firmada no REsp 1.411.258/RS, julgado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973 e Resolução n. 8/STJ), *verbis*: "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 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".

Eis a ementa do referido julgado:

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.

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 de 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, 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 1.411.258/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 21/2/2018).

Convém ressaltar que o fato de se tratar de pensão no âmbito do regime próprio de previdência não afasta o entendimento assentado por esta Corte acerca da matéria, pois o art. 33, § 3º, do ECA é norma específica em relação às disposições da legislação previdenciária, independentemente de se tratar de regime geral ou próprio.

Nesse sentido:

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 (REsp 1.653.981/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MENOR SOB GUARDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE PENSÃO POR MORTE DO GUARDIÃO. PREVALÊNCIA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, EM DETRIMENTO DE LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACÓRDÃO IMPUGNADO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ, FIRMADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC/73. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Na sessão realizada em 09/03/2016, em homenagem ao princípio tempus regit actum - inerente aos comandos processuais -, o Plenário do STJ sedimentou o entendimento de que a

lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência exata dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Tal compreensão restou sumariada no Enunciado Administrativo 2/2016, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

II. No caso, o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, devendo, portanto, à luz do aludido diploma processual, ser analisados os requisitos de sua admissibilidade.

III. No caso, o Recurso Especial insiste, inclusive, na violação ao art. 16 da Lei 8.213/91, sustentando que ele "foi alterado para tirar o liame de dependência ao menor sob guarda e prevê-lo, tão somente, para o menor tutelado", desde o advento da Medida Provisória 1.523/96.

IV. O acórdão do Tribunal de origem alinha-se ao entendimento desta Corte, firmado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, no sentido 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 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/57, tendo em vista a qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), frente à legislação previdenciária (STJ, REsp 1.411.258/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/02/2018). Em igual sentido: STJ, EAg 1.038.727/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/10/2017; AgRg no REsp 1.540.576/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2017.

V. Agravo interno improvido (AgInt no AREsp 1.004.752/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 21/8/2018).

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.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.

2. Quanto ao prazo decadencial verifica-se que o entendimento do STJ se coaduna com a decisão recorrida no sentido de que o prazo de cinco anos previsto pelo art. 54 da Lei 9.784/1999 não guarda pertinência com o processo de aposentadoria (ato inicial de concessão do benefício até a análise e registro de sua legalidade pelo Tribunal de Contas), por não se tratar, ainda, de ato administrativo perfeito e acabado. Assim, a insurgência relacionada ao prazo decadencial não se justifica pois o Tribunal de origem decidiu em consonância com a pretensão recursal ao considerar a não ocorrência de decadência no presente feito.

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 acima aludido.

5. Recurso Especial não provido (REsp 1.646.326/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/4/2017).

Firmada essa premissa, por se tratar a recorrente de menor sob guarda de avô, cumpre apenas examinar a existência ou não de dependência econômica a fim de se avaliar o direito à instituição do benefício pretendido, com o pagamento das parcelas atrasadas.

O acórdão impugnado, por maioria, entendeu que a autora não faz jus ao benefício

previdenciário pelos seguintes fundamentos (fls. 1.275-1.277):

A sentença merece reforma pelo fato de não restar demonstrado nos autos a dependência econômica entre a instituidora do benefício e o pensionista.

Embora seja possível o pagamento da pensão estatutária ao menor sob guarda judicial, ainda que a hipótese não encontre mais guarida no Regime Geral de Previdência Social, consoante orientação do Supremo Tribunal Federal de que o art. 5º da Lei 9.717/98 não revogou o disposto no art. 217, II, "b", da Lei 8.112/90 (STF: MS 31911, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 29/04/2013; MS 31567, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 31/07/2013; MS 28530, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 16/10/2012; MS 31725, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 03/12/2012; MS 31807, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31/01/2013; e MS 31949, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 02/04/2013), na presente hipótese, ao que tudo indica, a ação de guarda proposta pelo avô buscou resguardar situação denominada "guarda previdenciária", isto é, aquela com a finalidade exclusiva de irradiar efeitos previdenciários (com fulcro no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), haja vista que a figura dos genitores não se mostrava ausente para fins de colocação da menor, à época, em família substituta.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou afirmando que “não há amparo legal para a concessão de guarda de menor pela avó, para fins previdenciários, por inexistente a situação peculiar de que cuida a lei; bem como o caráter excepcional, eis que fora dos casos de tutela e adoção (art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.069/1990), o gozo da condição de dependente guardião, para todos os efeitos legais, inclusive previdenciário, é consequência do estado de guarda, e não causa que justifique sua concessão” (Terceira Turma, REsp. 97.069/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 01/09/1997).

A meu ver, embora a prova carreada aos autos indique que o Apelado tenha tido ao longo da vida amparo emocional e financeiro por parte de sua avó, o que culminou na extração do termo de guarda, não se pode olvidar que a responsabilidade dos avós pela prestação de alimentos aos netos é subsidiária e complementar a dos pais, de sorte que sua exigibilidade somente ocorre ante a impossibilidade de cumprimento da obrigação, total ou parcial, pelos genitores, mormente quando os mesmos não tiverem sido por isso demandados, conforme sólida jurisprudência dos Tribunais pátrios.

Compulsando os autos, não é possível inferir a situação dos genitores da parte autora, não demonstrando a insuficiência dos genitores. Pelo contrário, na inicial consta que a parte autora está sendo representada por seus genitores, que atribuíram qualificação profissional a cada um, o que demonstra a capacidade laborativa de ambos.

Assim, não há como se sustentar o argumento de que a Recorrida era dependente econômica de seu avô e, mesmo se fosse, era sustentada por ele em razão de um laço afetivo, por mera liberalidade, não podendo o Estado assumir uma obrigação que não lhe cabe originariamente, implicando custo ao Erário o qual é suportado por toda a coletividade.

[...]

Além do mais, cabe registrar que o art. 42, §1º, do ECA, dispõe que os ascendentes não podem adotar, de forma que a admissão da guarda para fins previdenciários configuraria verdadeira burla ao dispositivo, permitindo conduta que o legislador buscou coibir.

Em resumo, afastou-se a existência de dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, pois não haveria provas de que os genitores da autora fossem incapazes de laborar. Além disso, argumentou-se que a admissão da guarda pelo avô, com intuito previdenciário, configuraria verdadeira burla ao art. 42, § 1º, do ECA, que veda a adoção por ascendentes.

Por sua vez, o voto vencido indicou que a autora comprovou a dependência econômica em relação ao avô materno, pelos seguintes motivos (fls. 1.296-1.297):

No que se refere à pensão por morte, é assente na jurisprudência a aplicação da regra *tempus regit actum*. É dizer, a lei que rege a concessão do benefício é aquela vigente na data do óbito do seu instituidor. Assim, uma vez que o instituidor da pensão, o servidor José Enéas Frota Mendes, faleceu em 30/03/2014 (fl. 241),

aplicável a Lei 8.112/90, na sua redação originária, que estabelece, em seu artigo 217, o rol de beneficiários nos seguintes termos:

[...]

Conforme inciso I, alínea “e” do dispositivo em comento, a pessoa portadora de necessidades especiais, que viva sob a dependência econômica de servidor público, será beneficiária da pensão estatutária vitalícia.

Na espécie, restou demonstrado que a autora, neta de servidor falecido, que vivia sob a dependência econômica deste, é portadora de necessidades especiais e faz jus à pensão pleiteada, consoante reconhecido pela própria Administração Pública (fl. 163).

Com efeito, no que concerne à deficiência da autora, depreende-se dos autos que tal circunstância fora diagnosticada em 23/11/1999, antes, portanto, do falecimento do instituidor da pensão (fl. 164).

Por outro lado, no tocante à dependência econômica, verifica-se que a autora estava, desde 2001, sob a guarda judicial do servidor (fls. 18, 31/32), situação que implica, dentre outros efeitos, na referida dependência. Isso porque, o art. 33, § 3º, da Lei 8.069/90, estabelece que “a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários”. Assim, considerando que a autora estava sob a guarda do instituidor da pensão, resta demonstrada a dependência econômica.

Ademais, consoante assentado pela II. Magistrada a quo, “apesar da jurisprudência ter pacificado o entendimento no sentido de que não há necessidade de designação expressa da pessoa economicamente dependente pelo servidor, mormente como no caso dos autos, em que o servidor detinha a guarda judicial da neta, o documento de fl. 243 atesta que Beatriz Mendes da Silva, ora autora, fora designada como beneficiária de seu avô no ano de 2001” (fl. 547).

Destarte, atendidos os pressupostos legais, previstos no artigo 217, I, “e” da Lei 8.112/90, devida a concessão do benefício de pensão por morte estatutária à autora, consoante estabelecido na sentença.

Nesse contexto, em que pese o respeitável entendimento estampado no voto condutor do acórdão *a quo*, deve ser prestigiada a conclusão do voto vencido.

Com efeito, os pleitos da autora foram julgados improcedentes, com amparo apenas na capacidade laboral dos genitores, o que afastaria a relação de dependência econômica em relação ao seu avô materno.

Ocorre que toda a prova valorada no acórdão recorrido revela que havia, de fato, relação de dependência econômica entre a autora e o instituidor da pensão.

Conforme se pode observar dos excertos do voto vencido, a deficiência da autora foi diagnosticada em 23/11/2009 e, desde 2001, encontrava-se sob a guarda judicial do servidor e dele dependia economicamente, consoante reconhecido pela própria Administração Pública que, frise-se, não produziu prova alguma no sentido de que os pais possuem condições financeiras de prover o sustento da autora.

Diante desse quadro, consoante estabelecido pelo *decisum* ora impugnado, devem prevalecer todas as provas que corroboram a existência de efetiva dependência econômica da agravada em relação ao seu avô materno, em detrimento da mera existência de condições laborais dos pais e da ilação de burla às normas previdenciárias. Desse modo, configurada a dependência econômica da menor sob guarda, impende-se reconhecer a violação do art. 33, § 3º, do ECA pelo acórdão combatido, em observância ao precedente vinculante desta Corte.

Em igual sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE

2015. APLICABILIDADE. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - No julgamento do REsp 1.411.258/RS, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, esta Corte firmou orientação segundo a qual o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, 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 Lei n. 9.528/1997 que, alterando a redação do art. 16, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, o exclui do rol dos dependentes para efeitos previdenciários.

III - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

V - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral ou sob o rito dos Recursos Repetitivos (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VI - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da condenação (AgInt nos EDcl no REsp 1.664.205/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 1/7/2021).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. NETOS MENORES SOB GUARDA DO AVÔ MATERNO. REVALORAÇÃO DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA CARACTERIZADA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 33, CAPUT, E § 3º, DA LEI N. 8.069/90 (ECA) E 16, I, e 77, § 2º, II, DA LEI N. 8.213/91.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A teor do art. 33, caput, do ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), "A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou ao adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais". Já o § 3º do mesmo dispositivo estabelece que "A guarda confere à criança ou ao adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário".

3. Nada obstante a prevalente responsabilidade de os pais biológicos proverem as necessidades primárias de sua prole, o que se apresenta a julgamento, na espécie, é um quadro em que a competente Justiça estadual outorgou ao avô materno dos netos recorrentes os encargos próprios da guarda disciplinada nos arts. 33/35 do ECA, daí resultando que, nos termos legais, também incumbia a esse avô prestar "assistência material" aos netos (art. 33, caput, do ECA).

4. Mediante reavaliação do conjunto fático-probatório, jurisprudencialmente autorizada por esta Corte, faz-se de rigor o reconhecimento, no caso concreto, da presença do vínculo de dependência econômica entre os netos recorrentes e o falecido avô guardião, como postulado pelo art. 16, § 2º, da Lei n. 8.213/91 (cuja diretriz, embora refira apenas o vínculo da tutela, também abrange a hipótese da guarda, como a versada nestes autos).

5. Recurso especial dos menores provido (REsp 1.842.287/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/2/2020).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À

PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. RESP 1.411.258/RS JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (TEMA 732).

1. Inicialmente, insta salientar que à hipótese dos autos não incide o óbice da Súmula 7/STJ, porquanto o contexto fático-probatório está perfeitamente delineado nos termos da sentença e do acórdão vergastado.

2. Em sentença, o Juízo de piso esclareceu o seguinte: "(...) A prova documental indica que a guarda judicial do menor foi concedida à falecida Maria Aparecida Scarpinete Ribeiro em 06.06.05, nos autos da ação nº 208/03, que tramitou na 2ª Vara local (fls. 12/13). Já a prova testemunhal esclarece que o menor viveu sob a guarda de fato da falecida praticamente desde que nasceu. Também demonstra a ausência dos genitores, sendo o pai residente em local incerto e a mãe no Estado do Pará, nada contribuindo para o sustento do menor, que atualmente está sob a guarda da avó. (...) Pretende-se apenas preservar os interesses do menor e reconhecer que, efetivamente, dependia economicamente da falecida, sem ajuda de qualquer outro parente. Em resumo, não vislumbrando a existência de fraude e demonstrada a dependência econômica, prevalece o disposto no art. 33, § 3º, da Lei nº 8.069/90."

3. In casu, percebe-se que o menor, praticamente desde o nascimento, viveu sob a guarda de fato da bisavó falecida, instituidora da pensão, e de que aquele não dispunha de qualquer ajuda de outros parentes, inexistindo dúvidas quanto à dependência econômica.

4. Dessarte, nota-se que o entendimento do Tribunal a quo não está em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no julgamento do REsp 1.411.258/RS, repetitivo de controvérsia (Tema repetitivo 732), 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 1.523/1996, reeditada e convertida na Lei 9.528/1997. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/1990), frente à legislação previdenciária.

5. Recurso Especial provido (REsp 1.845.498/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/5/2020).

Com essas considerações, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 2.017.770 / RJ

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2021/0371404-0

Número de Origem:

00184067520154025101 1076800736201473 184067520154025101 201551010184066

Sessão Virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : R C DA S

AGRAVANTE : G B D M DA S

AGRAVANTE : B M DA S

ADVOGADO : CHRISTIANE SIMÕES MENESCAL CARNEIRO - RJ075199

AGRAVADO : UNIÃO

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PENSÃO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : UNIÃO

AGRAVADO : R C DA S

AGRAVADO : G B D M DA S

AGRAVADO : B M DA S

ADVOGADO : CHRISTIANE SIMÕES MENESCAL CARNEIRO - RJ075199

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 07 de março de 2023