

RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.492 - MA (2014/0002250-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
RECORRIDO : ALCIR MORAES REGO BRANDÃO
ADVOGADOS : ISRAEL MATOS AGUIAR - MA002173
KARINE LOPES DE CASTRO

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. EMBORA A LEI 9.528/1997 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 8.069/1990), 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. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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.

2. A alteração do art. 16, § 2o. da Lei 8.213/1991, pela Lei 9.528/1997, 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.

3. 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

Superior Tribunal de Justiça

não chegam a produzir qualquer alteração no panorama jurídico.

4. 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).

5. 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 8.069/1990, 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.

6. Nesse cenário, a jurisprudência desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial 1.411.258/RS, representativo da controvérsia, consolidou a 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.

7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 13 de março de 2018 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.492 - MA (2014/0002250-5)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
RECORRIDO : ALCIR MORAES REGO BRANDÃO
ADVOGADOS : ISRAEL MATOS AGUIAR - MA002173
KARINE LOPES DE CASTRO

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSS com fundamento no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, no qual se insurge contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 1a. Região, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL MENOR SOB GUARDA. DECISÃO JUDICIAL. GUARDA DEFERIDA EM 1990. EXCLUSÃO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE EM VIRTUDE DA LEI 9.528/97. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Este Tribunal tem decidido que, sendo a guarda decorrente de decisão judicial proferida na vigência da lei que equiparava o menor sob guarda a filho, não há como modificar a situação., (Precedentes: AC 1999.01.00.086339-5/MG, Rel. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (conv.), Primeira Turma Suplementar, DJ de 15/04/2004, p.113; AMS 2000.01.00.080916-1/P, Rel. Juiz Federal Convocado César Augusto Bearsi; DJ 23/09/2005, p.54; AC 2002.40.00.000122- 2/PI, Rel. Desembargador Federal Francisco De Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF11 p.516 de 04/6/2009).

2. Ademais, em recente decisão a Eg. Corte Especial deste Tribunal, ao julgar a Arguição de Inconstitucionalidade na Remessa Oficial n. 1998.37.00.001311 -0/MA, Relatora Desembargadora Federal Assusete Magalhães, acolheu o pleito de arguição de inconstitucionalidade quanto à supressão da expressão "menor sob guarda por decisão judicial" do art. 16, §20, da Lei 8.213, na redação da Medida Provisória 1.523, de 11 de outubro de 1996, reeditada e convertida na Lei 9.528, de 1997.

3. Na hipótese dos autos, consta da certidão emitida pelo cartório de Turiaçu/MA que foi deferido pela Juíza de Direito daquela Comarca o Termo de Guarda e Responsabilidade ao senhor Alcir Moraes Rego Brandão, em audiência realizada em 23 de agosto de

Superior Tribunal de Justiça

1990 (fl. 17).

4. Assim, o impetrante tem o direito de ter sua neta Rita Maria como sua dependente para fins previdenciários até que esta complete 21 anos de idade, se capaz.

5. *Apelação e remessa oficial desprovidas.*

2. Os Embargos de Declaração opostos (fls. 88/913) foram rejeitados (fls. 97/102).

3. Em suas razões recursais, o INSS alega violação aos arts. 535 do CPC; 16, § 2º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/97, sob os seguintes fundamentos: (a) o acórdão recorrido, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, permaneceu omissos quanto à alegação de que o menor sob guarda não está incluído no rol dos dependentes previdenciários; (b) o fato gerador da pensão é o óbito do segurado, que ocorreu na vigência da Lei 9.528/1997, que deixou de contemplar o menor sob guarda como dependente previdenciário, motivo pelo qual é indevida a concessão do benefício na presente demanda.

4. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do douto Subprocurador-Geral da República WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS, opina pelo PROVIMENTO do Recurso Especial.

5. É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.492 - MA (2014/0002250-5)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
RECORRIDO : ALCIR MORAES REGO BRANDÃO
ADVOGADOS : ISRAEL MATOS AGUIAR - MA002173
KARINE LOPES DE CASTRO

VOTO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. EMBORA A LEI 9.528/1997 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 8.069/1990), 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. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *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.*

2. *A alteração do art. 16, § 2o. da Lei 8.213/1991, pela Lei 9.528/1997, 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.*

3. *Não se deve perder de vista o sentido finalístico do Direito Previdenciário e Social, cuja teleologia se traduz no esforço de*

Superior Tribunal de Justiça

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.

4. *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).*

5. *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 8.069/1990, 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.*

6. *Nesse cenário, a jurisprudência desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial 1.411.258/RS, representativo da controvérsia, consolidou a 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.*

7. *Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.*

1. De início, verifica-se que não houve infringência ao art. 535 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal a quo apreciou, fundamentadamente, a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se que, malgrado não ter o Colegiado acolhido os argumentos suscitados pelo recorrente,

manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Cinge-se a discussão jurídica posta no presente estudo à possibilidade (ou não) do pagamento de pensão por morte ao menor sob guarda, quando o óbito do segurado tenha ocorrido após a vigência da MP 1.523/1996, que alterou o art. 16, § 2o. da Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/1991), excluindo-o (o menor sob guarda) da fruição do referido benefício previdenciário; a questão em análise perpassa pelo menos três problemas jurídicos de igual importância teórica e prática: (i) o da proibição de retrocesso de direitos sociais, (ii) o da especialidade e generalidade das leis e (iii) o da interpretação das regras subconstitucionais escritas, segundo as superiores diretrizes constitucionais.

3. A Lei 8.213/1991, que trata dos benefícios previdenciários, dispõe acerca da pensão por morte em seus arts. 74 a 79 e estabelece 3 requisitos para a sua concessão aos beneficiários do segurado: (a) que tenha ocorrido o óbito do segurado; (b) que estivesse na condição ou na qualidade de segurado; e (c) que o postulante do benefício ostentasse a qualidade de beneficiário do segurado falecido.

4. Previa, ainda, na redação original do art. 16, § 2o., que o menor sob guarda judicial se equiparava a filho do segurado e, portanto, detinha (o menor sob guarda) a condição de dependente natural ou automático dele (do segurado), como beneficiário do RGPS, nessa precisa condição; eis a redação desse dispositivo:

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

1 - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...).

Superior Tribunal de Justiça

§ 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.

5. Ocorre que a MP 1.523/1996, convertida na Lei 9.528/1997, alterou o citado dispositivo e retirou do menor sob guarda a condição de dependente previdenciário. O citado § 2o. passou a dispor que:

§ 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.

6. Não se deve perder de vista que a condição de dependência do menor resulta de situação essencialmente fática, cabendo-lhe o direito à pensão previdenciária sempre que o mantenedor (segurado do INSS) faleça, a fim de não se deixar o hipossuficiente ao desabrigo de qualquer proteção, máxime quando se achava sob guarda, forma de tutela que merece estímulos, incentivos e subsídios do Poder Público, conforme compromisso constitucional assegurado pelo art. 227, § 3o., VI da Carta Magna, além de atentar contra a proteção da confiança com aquele já devidamente cadastrado como dependente do segurado, mediante a prática de ato jurídico administrativo perfeito, pelos agentes do INSS.

7. Assim, a alteração do art. 16, § 2o. da Lei 8.213/1991, pela Lei 9.528/1997, não elimina o substrato fático da dependência econômica do menor e representa, do ponto de vista ideológico, um retrocesso normativo nas diretrizes constitucionais de isonomia e proteção à criança e ao adolescente. Os direitos da criança e do adolescente estão consagrados na Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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. (Redação dada Pela Emenda

Superior Tribunal de Justiça

Constitucional nº 65, de 2010)

(...).

§ 3º. - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

(...).

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

(...).

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

8. Da leitura do citado dispositivo, constata-se que 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.

9. Percebe-se claramente que a exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes da Previdência Social, por meio de lei infraconstitucional, investe contra a eficácia de normas da Carta Magna, a pretexto de minudenciar as hipóteses ou situações de sua incidência ou aplicabilidade.

10. É certo que, a não ser raramente, a Constituição Federal não traz a disciplina direta e imediata utilizada na solução dos conflitos concretos, mas é igualmente fora de dúvida que essa mesma normatividade inferior não tem a força de subtrair, modificar ou encurtar o alcance daquelas normas magnas, entendendo-se por *alcance* não apenas o comando explícito,

mas sobretudo o espírito da Constituição, que se colhe e se apreende pelas suas disposições garantísticas e de proteção às pessoas e aos seus interesses.

11. Além disso, os direitos fundamentais possuem inquestionável preeminência dentro do sistema jurídico, motivo pelo qual os dispositivos constitucionais definidores de um direito fundamental devem ser interpretados de forma a garantir a plena eficácia desses direitos. No caso dos direitos sociais, que exigem um dever correlato do Estado, torna-se indispensável ao aplicador da norma uma especial atenção visando à conformação ao caso concreto, a fim de concretizar a pretensão de eficácia insita à Carta Maior, de forma a garantir a maior efetividade possível.

12. A alteração de uma norma concessiva ou ampliativa de direito fundamental previsto na Constituição Federal atentam contra a proibição de retrocesso, princípio constitucional implícito que se destina justamente para os casos em que o direito fundamental exija a edição de normas para a consecução do seu fim, visando evitar que o legislador ordinário suprima arbitrariamente a disciplina infraconstitucional concretizadora de um direito fundamental social, sem criar alternativas que conduzam ao objetivo social.

13. Nessa linha de orientação, deve-se prevenir, com absoluta prioridade, que os destinatários da pensão por morte, no momento do infortúnio da morte do seu guardião em que justamente se encontram desamparados, se exponham a riscos que façam periclitarem 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).

14. Além disso, não se deve perder de vista que a Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) que, convém ressaltar, é

Superior Tribunal de Justiça

norma específica e em perfeita harmonia com o mandamento constitucional, assim dispõe:

Art. 30. - A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

✧ ✧ ✧

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.

(...).

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

15. Da leitura da evolução cronológica da legislação referente à criança e ao adolescente, especialmente no que diz respeito aos benefícios previdenciários, verifica-se que, se, por um lado, deixou-se de mencionar expressamente o menor sob guarda no rol dos beneficiários previdenciários, há no ordenamento jurídico uma norma que estende os benefícios previdenciário a eles (Lei 8.069/1990).

16. Impõe-se concluir que, se fosse a intenção do legislador infraconstitucional excluir o menor sob guarda da pensão por morte, teria alterado também a Lei 8.069/1990 o que, como visto, não ocorreu; parece fora de dúvida que essa atitude do legislador não deve ser posta de lado na análise da situação do menor sob guarda, no que se refere ao seu direito à percepção do benefício previdenciário da pensão por morte.

17. Assim, considerando que os direitos fundamentais devem ter, na medida do possível, eficácia direta e imediata, deve-se priorizar a solução ao caso concreto que mas dê concretude ao direito. *In casu*, diante da

Lei Geral da Previdência Social que apenas é silente (ou se tornou silente) ao tratar do menor sob guarda e diante de norma específica que estende a pensão por morte aos menores nessa situação (sob guarda), deve ser reconhecida a eficácia desta última, por estar em perfeita consonância com os preceitos constitucionais e sobretudo com a ideologia do sistema jurídico que prioriza a proteção ao menor e ao adolescente.

18. Essa orientação consolidou-se nesta Corte, no julgamento do Recurso Especial, representativo da controvérsia, 1.411.258/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, onde se reconheceu 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.

19. Corroborando tal entendimento, os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL DA FALECIDA. SERVIDORA PÚBLICA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO INTEGRAL A 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. Min. RAUL

Superior Tribunal de Justiça

ARAÚJO, Corte Especial, DJe 2.2.2016).



PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MENOR SOB GUARDA. ALINHAMENTO DO ACÓRDÃO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Não se conhece de recurso especial quando o acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência do STJ. É conferida ao menor sob guarda a condição de dependente para fins previdenciários (AgRg no REsp 1.476.567/MG, Rel Ministro Mauro Campbell Marques - DJe 08/10/2014)

2. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp. 59.461/MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 20.11.2015).



ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDORA PÚBLICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afirmou que, "comprovada a dependência econômica da Apelada, forçoso é reconhecer-lhe o direito à obtenção da pensão pleiteada e ao pagamento das parcelas atrasadas, desde o requerimento administrativo, como determinado na sentença, até a data em que completar os 21 anos de idade" (fl. 177, e-STJ).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a concessão da pensão por morte deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento morte.

3. Uma vez reconhecido que foram preenchidos todos os requisitos para concessão da pensão por morte, ao tempo de sua instituição, não cabe ao STJ, na estreita via do Recurso Especial, adotar posicionamento diverso, pois, para isso, seria necessário adentrar no contexto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Ademais, a Primeira Seção desta Corte, na assentada de 26/2/2014, no julgamento do RMS 36.034/MT, de Relatoria do Ministro

Superior Tribunal de Justiça

Benedito Gonçalves, consignou 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.º 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)".

5. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp. 1.548.012/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.11.2015).



PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. REVERSÃO DA PENSÃO ESPECIAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO REJEITADA. NETO SOB GUARDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NO ART. 5º DA LEI 8.059/1990. APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES PROTETIVAS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ART. 33, § 3º, DA LEI 8.069/1990. PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA (ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) E DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRECEDENTE DA 1ª TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Preliminar de sobrestamento rejeitada diante do indeferimento liminar do EREsp 1.339.645/MT, rel. Min. Herman Benjamin, por ausência de similitude jurídica (Dje 23/9/2015).

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, a despeito da omissão no art. 5º da Lei 8.059/1990 da condição de dependente do neto/menor sob guarda, dita omissão não tem o condão de afastar o direito à pensão especial de ex-combatente, diante do disposto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, pelo qual o vínculo da guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciário, bem como tendo em vista o Princípio da Prioridade Absoluta assegurada pela Constituição Federal (art. 227, caput e § 3º, II) e à Doutrina da Proteção Integral do menor e do adolescente, estampada no art. 1º do ECA, dispensando-se o exame de eventual dependência econômica, a qual é presumida por força da guarda do menor pelo instituidor do benefício.

3. Precedentes: REsp 1.339.645/MT, Rel. Ministro Sérgio

Superior Tribunal de Justiça

Kukina, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, DJe 04/05/2015; AgRg no REsp 1081938/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 11/12/2008, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 785.689/PB, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 28/08/2008, DJe 15/09/2008.

4. *Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.550.168/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.10.2015).*



DIREITO ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. ÓBITO DO TITULAR. REVERSÃO DO BENEFÍCIO A NETOS MENORES QUE SE ACHAVAM SOB SUA GUARDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI Nº 8.059/90 QUE DEVE SER SUPRIDA PELA APLICAÇÃO DO ECA (ART. 33, § 3º). CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA (ART. 227 DA CF/88) E DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL (ART. 1º DO ECA). CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA (ONU/1989). RECURSO DESPROVIDO.

1. *Nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA (Lei nº 8.069/90), "A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário".*

2. *O art. 5º da Lei nº 8.059/90, por sua vez, não relaciona os menores sob guarda como beneficiários de pensão especial de ex-combatente, detentor da guarda, que vai a óbito;*

3. *Tal omissão legislativa, contudo, não tem o condão de impedir que os infantes percebam referida pensão, vez que, pelo critério da especialidade, terá primazia a incidência do comando previsto no referido art. 33, § 3º do ECA, cuja exegese assegura que o vínculo da guarda conferirá à criança ou adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito (e não apenas previdenciário), sendo, portanto, desinfluyente que a pensão do ex-combatente não se revista de natureza previdenciária;*

4. *O princípio da prioridade absoluta no atendimento dos interesses e direitos de crianças e adolescentes, positivado no art. 227 da Constituição Federal, conclama a soluções interpretativas que, no plano concreto, assegurem, em favor daqueles sujeitos vulneráveis, a*

Superior Tribunal de Justiça

efetiva proteção integral prometida pelo art. 1º do ECA, compromisso, aliás, solenemente adotado pelo Estado brasileiro ao ratificar a Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança.

5. *Recurso especial da União desprovido* (REsp. 1.339.645/MT, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 4.5.2015).

20. Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial do INSS. É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2014/0002250-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.428.492 / MA

Números Origem: 00051160920024013700 200237000052027 200237000052027(2100) 2013089753
2013089760 40602 4062002 51160920024013700

PAUTA: 13/03/2018

JULGADO: 13/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
RECORRIDO : ALCIR MORAES REGO BRANDÃO
ADVOGADOS : ISRAEL MATOS AGUIAR - MA002173
KARINE LOPES DE CASTRO

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.