



PODER JUDICIÁRIO

| INFORMACÕES SOBRE ESTE DOCUMENTO NUM. 23 | | Imprimir |
|--|---|--|
| Nr. do Processo | 0520606-09.2013.4.05.8100T | Autor KARLA MOREIRA PARENTE INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - (FORTALEZA) |
| Data da Inclusão | 11/12/2013 16:59:55 | Réu FRANCISCO EVANS CAVALCANTE MOTA (Servidor da 13ª Vara) às |
| Usuário que Anexou | FRANCISCO EVANS CAVALCANTE MOTA (Servidor da 13ª Vara) (Servidor) | Última alteração 11/12/2013 16:53:54 |
| Juiz(a) que validou | JOSÉ HELVESLEY ALVES | |
| Sentença | Tipo: Tipo A - Fundamentação Individualizada Decisão: Parcialmente Procedente | |

SENTENÇA

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38 da Lei nº. 9.099/95.

FUNDAMENTOS.

O caso é de julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC.

Os presentes autos versam sobre a demanda de natureza previdenciária, onde a parte autora pleiteia, na qualidade de menor sob guarda, o benefício de pensão por morte do seu falecido avô, cujo óbito ocorreu em 19.10.2012.

Não havendo preliminares a examinar, passo à apreciação do pedido.

A pensão por morte vem prevista na Lei 8.213/91 como um benefício previdenciário, de prestação continuada, devido ao dependente de segurado da previdência social (art. 18, II, a), independente de carência (art. 26, I), devendo ser pago ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito, quando requerida até trinta dias deste, ou do requerimento, quando este se der após o prazo antes referido (art. 74, *caput*, I e II).

Cumprе ressaltar que o menor sob guarda possuía direito à pensão por morte do segurado, pois era equiparado ao filho, nos termos da redação original do §2º, do art. 16, da Lei nº. 8.213/91. Todavia, o instituto promovido vem, atualmente, negando tais pedidos, sob o argumento de que o menor sob guarda perdeu a condição de dependente do segurado, para efeitos previdenciários, desde a edição da MP nº. 1.523, de 11/10/1996, que foi convertida na Lei nº. 9.528/97.

Este Juízo, em diversas decisões anteriores, vinha entendendo pela aplicabilidade de tal alteração legislativa aos casos em que o evento morte - por constituir o fato gerador dos benefícios de pensão por morte - se desse após a edição da Medida Provisória nº. 1.523/96.

Ocorre que, em razão de recentes decisões do STF sobre o direito de pensão

por morte ao menor sob guarda, dependente de servidor público, este Juízo, “mutatis mutandis”, fazendo uma análise constitucional sobre este instituto (menor sob guarda) e sua relação com o instituidor da pensão por morte, evoluiu de pensamento.

É que a autonomia das pessoas é reconhecida pela legislação previdenciária ao permitir que indiquem, como dependentes, os menores que estão sob sua responsabilidade. Podem, destarte, constituir relações familiares e até exercer o dom da solidariedade.

Vamos tratar, aqui, especificamente, do menor sob guarda judicial. Como visto acima, a redação original do art. 16, § 2º da Lei 8213/91 assegurava a ele a condição de dependente de segurado da Previdência social nos seguintes termos:

§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. (negritos nossos).

Garantia-se aos menores sob a guarda de um segurado do INSS o direito aos benefícios de pensão por morte e de auxílio-reclusão, nos casos de falecimento ou prisão do guardião, respectivamente.

Acontece que esse dispositivo foi alterado pela Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº. 9.528/97, tendo ficado com a seguinte redação:

§ 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. (negritos nossos).

Pelo acima enfocado, percebe-se que a figura do menor sob guarda foi retirada do rol constante da legislação previdenciária, em que se inscrevem os dependentes do segurado da Previdência Social.

A redução do texto não consegue limitar o alcance da norma como sustenta Sérgio Nascimento. Eis suas palavras: “**A interpretação mais adequada a ser dada à expressão “menor tutelado”, contida na atual redação do artigo 16, parágrafo 2º da Lei 8213/91, é a que considera, para fins previdenciários, que menor tutelado não é apenas o declarado judicialmente, mas também o menor com ou sem patrimônio material, que não esteja sob guarda circunstancial e cujos pais não exerçam seu poder familiar”.** (negritos nossos).

Há, ainda, porém, outro forte argumento: um dispositivo legal, que permanece inalterado, assegura ao menor sob guarda o direito a benefícios previdenciários. Trata-se do § 3º, do art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90), cuja redação é a seguinte:

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

Qual dispositivo deve prevalecer? O menor sob guarda tem direito a receber os mesmos benefícios previdenciários que são pagos aos filhos, tutelados e enteados de segurados da Previdência Social? A questão, como as demais tratadas neste tópico, não prescinde de uma análise a ser feita com enfoque nos direitos fundamentais.

Preliminarmente, cumpre registrar que o Estatuto da Criança e do Adolescente, a exemplo de outros diplomas infraconstitucionais (Código de Defesa do Consumidor e Estatuto do Idoso, por exemplo), há de ser considerado um desdobramento e uma complementação de comandos constitucionais.

A atual Constituição, ao determinar que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de assegurar direitos fundamentais à criança e ao adolescente com absoluta prioridade (art. 227, caput), rompeu com uma concepção de situação irregular, manifestada pelo antigo Código de Menores (Lei 6697, de 10.10.1979), que via crianças e adolescentes

como sujeitos à intervenção do mundo adulto. Passou-se a adotar uma concepção de proteção integral, segundo a qual as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos em relação à família, à sociedade e ao Estado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, nesse contexto deixa bem clara sua finalidade, logo em seu primeiro artigo, *verbis*: **“Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”**. A concepção da proteção integral, portanto, é o primeiro vetor dos direitos da criança e do adolescente e deve orientar a interpretação de todos os dispositivos da Lei 8069/90.

Confrontados os textos da legislação previdenciária, que excluiu o menor sob guarda e o dispositivo constitucional do art. 227, caput, chega-se à conclusão de que há duas possibilidades de interpretação e solução do problema. Uma dá prevalência à alteração operada pela legislação previdenciária e exclui o menor sob guarda do rol de dependentes do segurado da Previdência Social. Outra garante a condição de dependente ao menor sob guarda, como forma de prestigiar os direitos fundamentais da criança e do adolescente. Em vista do princípio da máxima efetividade (ou da maximização ou da eficiência), segundo o qual o operador do direito há de colher dos direitos fundamentais o significado que lhes assegure o maior apelo prático possível, a segunda possibilidade revela-se nos mais adequada.

A respeito do princípio da maximização, discorre Canotilho:

“Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efetiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas, é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvida deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)”. (negritos nossos).

A realização dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes que estejam sob a guarda de um segurado da Previdência Social somente será efetivada se lhes forem garantidas condições materiais na hipótese de falta (falecimento ou prisão) do guardião que lhes mantinha a subsistência.

Merece ser lembrada, nesse contexto, a característica da proibição de retrocesso dos direitos fundamentais, segundo a qual estes, a partir do momento em que são admitidos e no grau em que o forem, não podem sofrer diminuição nem eliminação. Uma vez reconhecidos, os direitos fundamentais incorporam-se ao patrimônio jurídico do ser humano de maneira perene e insuscetível de afastamento. Essa característica deve ser observada por todos, principalmente pelos legisladores ordinários, que se vêm, em virtude dela, impedidos de simplesmente revogar normas nas quais estejam previstos direitos fundamentais. Eis o ensinamento de J. J. Gomes Canotilho:

“Nesse sentido se fala também de cláusulas de proibição de evolução reacionária ou de retrocesso social (ex. consagradas legalmente as prestações de assistência social, o legislador não pode eliminá-las posteriormente retomando sobre seus passos; reconhecido, através de lei, o subsídio de desemprego como dimensão do direito do trabalho, não pode o legislador revogar esse direito)”.

É preciso, então, atenção redobrada por parte do intérprete, pois a tentativa de eliminação de direitos fundamentais, diante do inegável desgaste social e político, raramente é feita às claras por aqueles que confeccionam a norma, mas é feita, sim, de maneira sorrateira, como no caso da supressão do menor sob guarda do rol dos dependentes do segurado da Previdência Social.

Viola-se, igualmente, a ISONOMIA, ao se pretender excluir dos benefícios previdenciários o menor sob guarda. Isso porque outros menores, em situação semelhante, tais

como filhos, enteados e menores tutelados do segurado poderiam figurar como dependentes. A paridade de condição (menoridade e dependência) não autoriza um tratamento jurídico distinto, que conduz à exclusão injustificada dos menores sob guarda. Ao contrário, é perfeitamente aceitável que tanto filhos, enteados e tutelados quanto menores sob guarda vivam igualmente sob a dependência de uma pessoa que seja segurada do INSS. Assim sendo, não há justificativa razoável para um tratamento desigual.

A Constituição Federal enfatiza o direito fundamental de igualdade em mais de um dispositivo, tais como o art. 3º, III, art. 5º, caput e chega a ser detalhista em relação aos filhos no art. 227, §6º. Do conjunto pode extrair-se a vedação de discriminação em relação ao menor sob guarda, para fins de reconhecimento de dependência no âmbito previdenciário.

A necessidade do zelo pelos direitos fundamentais por parte do aplicador fica evidente quando se percebe que a odiosa alteração legislativa comentada aqui chegou a ser referendada por algumas decisões do STJ, as quais se valeram do frágil argumento de que o Estatuto da Criança e do Adolescente, por ser norma de cunho genérico, não prevalece sobre o regime específico da legislação previdenciária. Essa mesma Corte, todavia, em decisões mais lúcidas e sensíveis aos direitos fundamentais em questão, reconheceu o direito do menor sob guarda à percepção do benefício previdenciário de pensão por morte.

Mais recentemente, a TNU (Turma Nacional de Uniformização) reconheceu a tese aqui enfrentada.

Em relação ao menor sob guarda do servidor público Federal, a Lei 8112/90 prevê, em seu art. 217, inciso II, alínea “b”, a concessão até os 21 anos de idade. Tal previsão vem sendo confirmada, ultimamente, pelo **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, em sucessivas decisões liminares deferidas por vários ministros da mais alta Corte do Judiciário Brasileiro, conforme se verá na fundamentação da presente sentença.

Ora, se para o menor sob guarda do servidor público federal existe previsão legal e sua concessão pelo STF, não poderia haver descompasso no sentido de não deferimento do mesmo pedido para menores sob guarda de segurado da Previdência Social, porquanto isso desbordaria em completa falta de ISONOMIA CONSTITUCIONAL.

Por fim, queremos afirmar que uma interpretação que não descure do direito de isonomia e do princípio da proteção integral às crianças e aos adolescentes, a quem a família, a sociedade e o Estado têm o dever de assegurar, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais, dos quais há de ser extraída a máxima efetividade possível, além de serem insuscetíveis de retrocesso, mostra que ao menor sob guarda deve ser reconhecida a condição de dependente de segurado da Previdência, tanto da pública, quanto da privada.

Ademais, na espécie, a documentação acostada aos autos demonstra, de forma clara e límpida, que, de fato, a autora era dependente econômica de seu falecido avô, estando, de fato e de direito (anexo 07), sob sua guarda, desde 18.05.1993, notadamente os documentos que comprovam ter sido a mesma a responsável pela educação, saúde, moradia e alimentação da mesma. Inclusive, a autora já estava devidamente inscrita, junto ao Banco do Brasil, como dependente econômica de seu falecido avô.

Portanto, não há dúvidas a este Juízo de que a autora possui direito à concessão do benefício de pensão por morte de seu falecido avô, desde a data de seu óbito, ocorrido em 19.10.2012, conforme preceitua o art. 74, inciso I, da Lei nº. 8.213/91, já que o requerimento administrativo foi realizado em 14.11.2012 (anexo 04).

Resta saber se a autora possui direito a tal pensão até completar 21 (vinte e um anos), de acordo com a legislação de regência, ou até 24 (vinte e quatro) anos, como solicita, por ser estudante universitária.

De acordo com o art. 77, § 2º, inciso II, da LBPS, a pensão por morte extingue-se, para filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Dispondo a Lei nº. 8.213/91 que a maioria de filho ou equiparado, aos 21 (vinte e um) anos de idade, acarreta a perda da qualidade de beneficiário, não encontra guarida no texto legal o pedido de continuidade do recebimento de pensão por morte após o alcance da idade limite prevista na lei, ainda que seja o beneficiário estudante universitário.

Nesse sentido é a jurisprudência majoritária pátria, consoante decisões unânimes e recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Turma Nacional de Uniformização (esta com entendimento sumulado, inclusive), *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A IDADE DE 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO ENSINO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES.DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. É do próprio texto legal a determinação de que o pagamento da pensão por morte extingue-se quando o dependente completa 21 anos de idade - em se tratando de filho(a) ou pessoa equiparada, e irmão(ã) - salvo quando se tratar de pessoa inválida.(grifamos).

3. (...).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.^[1]

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. (grifamos).

2. Agravo Regimental desprovido.^[2]

PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO.

Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos.

Impossibilidade.

Agravo regimental improvido.^[3]

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de

idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes. (grifamos).

2. *Recurso especial conhecido e provido.*^[4]

TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. PENSÃO. PRORROGAÇÃO PARA DEPENDENTE UNIVERSITÁRIO MAIOR DE 21 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 37 DA TNU. PRECEDENTES DO STJ. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PROVIDO.

1. *A TNU firmou o posicionamento no sentido da impossibilidade da prorrogação do benefício de pensão por morte ao dependente maior de 21 anos de idade, na condição de universitário, consolidando a orientação para uniformização da jurisprudência dos Juizados Federais no enunciado n. 37 de sua súmula (A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário). (grifamos).*

2. *A jurisprudência do STJ é pacífica no mesmo sentido. Precedentes: AgRg no REsp 1069360/SE, REsp 742.034/PB, REsp 638.589/SC e REsp 639.487/RS.*

3. *Pedido de Uniformização provido.*^[5]

Destarte, pelas razões retro expendidas, impossível o acatamento da pretensão perseguida na peça inicial, no que se refere ao pedido de prorrogação da pensão até os 24(vinte e quatro) anos de idade.

Ante a fundamentação supra, há que ser acolhida parcialmente a pretensão autoral, impondo-se a procedência parcial do pedido, para o fim de condenar o instituto promovido ao pagamento da pensão por morte à autora tão-somente no período compreendido entre a data do óbito do instituidor da pensão – 19.10.2012 – e a data em que a promovente completou 21(vinte e um) anos – 13.04.2013.

Por fim, no que se refere à correção monetária das parcelas pretéritas, esta deve ser feita utilizando-se o INPC, restando afastada a aplicação dos índices de atualização da poupança, prevista pela Emenda Constitucional nº. 62, que foi declarada inconstitucional, neste ponto, pelo Supremo Tribunal Federal, em 14.03.2013 (ADI's 4.357 e 4.425). Os juros moratórios serão fixados em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula 204 do STJ.

DISPOSITIVO:

ISTO POSTO, e o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para o fim de determinar a concessão do benefício de pensão por morte à autora, desde a data do óbito do instituidor da pensão (19.10.2012 – anexo 04) até a data em que a autora completou 21(vinte e um) anos (13.04.2013 – anexos 10 e 18).

O pagamento de tais parcelas compreendidas entre o período de 19.10.2012 e 13.04.2013, incluídas as parcelas relativas às gratificações natalinas, deve ser acrescido de juros moratórios simples de 1% ao mês, por consubstanciarem dívida de valor de natureza alimentar, estes devidos a partir da citação válida, e correção monetária nos moldes descritos na fundamentação, o que representa, em novembro de 2013, o valor de R\$ 20.961,93, consoante cálculos anexados aos autos.

Após o trânsito em julgado desta sentença, expeça-se a RPV e, não sendo o caso, Precatório, para fins de pagamento de tal diferença. Por fim, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

Sem custas, sem honorários (art. 55, da Lei nº. 9.099/95).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Fortaleza, 11 de dezembro de 2013.

JOSÉ HELVESLEY ALVES,

Juiz Federal da 13ª Vara.

[1] STJ, AgREsp 818640, 6ª Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (Desemb. Conv. TJ/CE), DJE: 16.08.2010.

[2] STJ, AgREsp 1069360, 5ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE: 01.12.2008.

[3] STJ, AgREsp 875361/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ: 26.11.2007, p. 260.

[4] STJ, REsp 742034/PB, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ: 22.10.2007, p. 347.

[5] TNU, PEDILEF 200633007192167, Rel. Juiz Fed. DERIVALDO DE FIGUEIREDO BEZERRA FILHO, DJ: 26.01.2010.

Visualizado/Impresso em 11 de Dezembro de 2013 as 17:14:36