

Procedência: IPSEMG – Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais.

Interessado: IPSEMG – Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais.

Número: 14.817

Data: 28 de dezembro de 2007.

Ementa:

PARECERES/AGE Nº 14.327/2004 E Nº 14.761/2007 - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MENOR SOB GUARDA JUDICIAL - ROL DE DEPENDENTES - NÃO INCLUSÃO - LEIS FEDERAIS 8.213/91 E 9.717/98 E LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 64/2002 - ESPECIALIDADE - PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 33, § 3º, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

RELATÓRIO

Por meio do Ofício GAB/PROC n. 183/07, vem à Advocacia-Geral do Estado pedido da Procuradoria do IPSEMG, de apreciação dos Pareceres de números 14.761, de 13/03/2007, e 14.327, de abril de 2004, com conclusão divergente.

Busca-se, pois, definir a orientação jurídica que dará suporte a decisões administrativas em requerimentos de pensão por morte de menor sob guarda judicial, considerando, de um lado, as disposições das Leis Federais números 8.213/91 e 9.717/98 e da Lei Complementar Estadual n. 64/2002 e, do outro, a previsão do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

No **parecer de n. 14.327/2004**, concluiu-se no sentido de que

“o menor sob guarda judicial não faz jus aos benefícios da Previdência Social uma vez que não está no rol dos dependentes do segurado”

e que

“não há que se falar em aplicação do § 3º do art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, porquanto é norma de cunho genérico, cuja incidência é totalmente afastada no caso de benefícios mantidos pelo Regime Geral de Previdência.”

A conclusão apoiou-se na interpretação do art. 24, inciso XII, da Constituição da República – competência concorrente para legislar sobre Previdência Social – combinado com art. 5º da Lei n. 9.717/98 que veda, no art. 5º, a concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) pelos regimes próprios, à consideração da omissão legislativa, no âmbito federal – art. 16 da Lei 8.213/91 – de menor sob guarda judicial como beneficiário do RGPS, na condição de dependente do segurado. Por conseguinte, da mesma ausência de previsão na Lei Complementar n. 64/2002.

Já no **Parecer 14.761/2007**, opinou-se pelo direito de inclusão de menor sob guarda judicial como dependente previdenciário com “*amparo no art. 33, § 3º, Lei 8.069/90*”. Portanto, pelo deferimento de pensão por morte a menor sob guarda judicial, com base em referido dispositivo de lei, mesmo não estando ele incluído no rol de dependentes na legislação previdenciária, federal e estadual.

Exposta a divergência, passamos ao exame da matéria.

PARECER

No Regime Geral de Previdência Social, o menor sob guarda foi excluído do rol de dependentes, por meio da Lei 9.528/97, que alterou a redação do art. 16, § 2º da Lei nº 8.213/91.

Por seu turno, a Lei Complementar Estadual nº 64/2002 - que instituiu o Regime Próprio de Previdência e Assistência Social dos servidores

públicos do Estado de Minas Gerais – não incluiu, no rol de dependentes do segurado, o menor sob guarda judicial.

Com efeito, tendo em vista o preceito do art. 33, § 3º, do ECA, Lei nº 8.069/1990, impõe-se definir qual a lei a ser observada na espécie.

A questão já foi objeto de apreciação pela 5ª e 6ª Turmas do Colendo Superior Tribunal de Justiça, especializadas em Direito Previdenciário.

Na 6ª Turma, é firme o entendimento no sentido de que o menor sob guarda não tem direito adquirido à pensão por morte. Assim, em observância do princípio *tempus regit actum*, a partir da entrada em vigor da Lei 9.528/97, que alterou a redação do art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, excluindo do rol de dependentes o menor sob guarda, não tem ele mais direito a tal benefício. Afasta-se a incidência do art. 33, § 3º, do ECA, ao fundamento de se tratar de norma de cunho genérico, inaplicável aos benefícios mantidos pelo RGPS, os quais, por sua vez, são regidos por lei específica. Nesse sentido:

"Ementa: Pensão por morte. Menor sob guarda. Incidência da Lei nº 9.528/97. Inaplicabilidade do Estatuto da Criança e do Adolescente.

1. O fato gerador da concessão da pensão por morte é o falecimento do segurado; para ser concedido o benefício, deve-se levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

2. Inexiste direito à pensão por morte se o instituidor do benefício falece em data posterior à lei que excluiu a figura do menor sob guarda do rol de dependentes de segurado do Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

3. O Estatuto da Criança e do Adolescente é norma de cunho genérico e anterior à lei específica sobre a matéria, por isso inaplicável aos benefícios mantidos pelo RGPS.

4. Agravo regimental improvido.

AgRg no REsp 750520 / RS
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2005/0080032-8. Relator Ministro Nilson Naves. 6ª Turma. DJ DE 05.06.2006

“Ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. DEPENDÊNCIA APÓS A LEI Nº 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INAPLICABILIDADE.

*1. Resta incontroverso nesta Corte o entendimento de que a lei a ser aplicada, para fins de percepção de **pensão** por morte, é aquela em vigor quando do evento morte do segurado, que constitui o fato gerador do benefício previdenciário, inexistindo direito adquirido de menor sob **guarda** na vigência da lei anterior.*

2. Tratando-se de benefícios oriundos do Regime Geral da Previdência Social, a lei previdenciária prevalece sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. Precedentes.

4. Recurso provido.

REsp323893- SC- RECURSO ESPECIAL
2001/0060106-3 – Relator: Ministro Paulo Gallotti. DJ DE 27.03.2006. 6ª Turma

Perfilhando a mesma orientação, decisões monocráticas: REsp 721225, Ministro convocado do TRF da 1ª região, Carlos Fernando Mathias, DJ de 20.11.2007 e REsp 981984, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 17.10.2007.

Já a 5ª Turma do mesmo Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo pela incidência do ECA, ao entendimento de que a alteração introduzida no § 2º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 pela MP n. 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, não revogou o disposto no § 3º do art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, norma de cunho especial. Nesse sentido, EERESP 200101947005/RS. Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21/08/2003, DJ 29/09/2003; REsp 346.157/SC. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJ 22.4.2002 e REsp 762329, Relatora Ministra Laurita Vaz, quando reviu seu entendimento para acompanhar seus pares.

Ocorre que houve alteração na composição da 5ª Turma, não se sabendo qual entendimento irá prevalecer ali, tampouco na Terceira Seção que também poderá ficar modificada. De outro lado, existem vários Embargos de Divergência aguardando julgamento, quando, então, haverá pacificação do tema naquela e. Corte.

Desta forma, sem embargo da divergência jurisprudencial apontada, mas tendo em vista que a omissão do art. 4º da Lei Complementar nº 64/2002, na esteira da exclusão advinda da Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, evidencia a intenção do legislador de excluir o menor sob guarda do rol de dependentes do segurado, aliando-se ao fato de que a lei previdenciária, também especial, é posterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente, impõe-se a manutenção dos atos de negativa do direito à pensão por morte.

CONCLUSÃO

Com estas considerações, no momento, é de se manter a conclusão exarada no Parecer/AGE nº 14.327, de abril de 2004, de que o menor sob guarda judicial não faz jus ao benefício de pensão por morte, assegurado pelo Regime Próprio de Previdência Social.

Belo Horizonte, 26 de dezembro de 2007.

NILZA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA

Procuradora do Estado

OAB/MG 91.692 – MASP 345.172-1