



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Numeração Única: 0015415-19.2009.4.01.3500

APELAÇÃO CÍVEL N. 2009.35.00.015498-0/GO

RELATOR : JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.)
APELANTE : LEONARDO DE CASTRO MACEDO E OUTRO(A)
ADVOGADO : FABRICIO CASTRO ALVES DE MELO E OUTRO(A)
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : JOSÉ ROBERTO MACHADO FARIAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ART. 217 DA LEI 8.112/90, CONCESSÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO.

1. A concessão de pensão por morte é regida pela legislação em vigor na data do óbito de seu instituidor. Nos termos do art. 217, II, alínea b da Lei 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos), "São beneficiários das pensões: (...) II – temporária: (...) b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade."

2. Comprovado nos autos que a avó, servidora pública aposentada, detinha a guarda dos netos menores desde 24/01/2006, deve ser reconhecido o direito à pensão por morte de servidor, nos termos da legislação vigente à data do óbito, 26/01/2009. Precedentes.

3. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em seu art. 33, §3º, que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos e fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

4. Conforme jurisprudência deste e. TRF da 1ª Região, a Lei n.º 9.717/98 veda a concessão de benefícios distintos nos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos daqueles previstos no Regime Geral da Previdência, não fazendo referência, no entanto, ao rol dos beneficiários da pensão. Entende-se, assim, que a pensão por morte continua prevista tanto na Lei 8.213/91 quanto na Lei 8.112/90, existindo diferença tão somente, no tocante aos possíveis beneficiários da pensão.

5. Ademais, 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, §2º, da Lei 8.213, na redação da Medida Provisória 1.523, de 11 de outubro de 1996, convertida na Lei 9.528, de 1997. Não há falar, portanto, em revogação do art. 217, II, b, da Lei 8.112/90.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

Primeira Turma do TRF da 1ª Região, 17 de setembro de 2014.

JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO
RELATOR CONVOCADO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (RELATOR CONVOCADO): Trata-se de apelação interposta por Leonardo de Castro Macedo Júnior e Rodrigo Peres de Castro Macedo em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte em razão do falecimento de sua avó Rita de Castro Macedo. Sem custas e honorários advocatícios em razão da gratuidade de justiça concedida.

Sustentam os apelantes o direito à pensão por morte, nos termos do art. 214, II, b da Lei 8.112/90, vez que os menores estavam sob guarda judicial da servidora. Afirmam que os seus genitores não têm condição financeira de arcar com o sustento dos menores, restando comprovado pelo deferimento da guarda judicial e pela Declaração de Imposto de Renda da instituidora da pensão, a dependência econômica dos autores. Requerem, assim, a reforma da r. sentença para que seja concedida a pensão por morte aos recorrentes, desde a data do requerimento administrativo, formulado em 29/05/2009.

Contrarrazões da União às fls. 180/185

Parecer da Procuradoria Regional da República, às fls. 189/192, pelo conhecimento e provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (RELATOR CONVOCADO): Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente pedido de pensão por morte em favor dos apelantes, sob entendimento de não haver restado comprovada a dependência econômica em relação à instituidora da pensão, avó paterna dos autores.

Destaco, inicialmente, que a pensão por morte rege-se pela lei vigente à época do óbito do instituidor do benefício. No presente caso a instituidora da pensão, avó paterna dos autores, Rita de Castro Macedo, faleceu em 26/01/2009, sendo aplicável no caso a Lei n.º 8112/90.

A questão não comporta maiores discussões. Dispõe a Lei 8.112/90 em seu artigo 217, inciso II, alínea b, verbis:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

II - temporária:

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

Consta dos autos o termo de guarda dos menores Leonardo Castro de Macedo Júnior e Rodrigo Peres de Castro Macedo deferida em favor de Rita de Castro Macedo em 24 de janeiro de 2006. Têm-se, assim, que a dependência econômica resta devidamente demonstrada pelo termo de guarda judicial, concedida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões de Goiânia. Ressalto que foi juntado aos autos, ainda, cópia da Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda Ano-Calendário 2007, no qual os apelantes são elencados como dependentes da servidora falecida.

Saliento, por oportuno, que a proteção especial à criança foi expressamente assegurada na Constituição Federal, em seu art. 227 e reiterada no Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe em seu art. 33, §3º:

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 criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

Assim sendo, comprovada a concessão de guarda judicial à instituidora do benefício, deve ser reconhecido o direito à pensão por morte dos autores, netos menores de idade, até 21 (vinte e um) anos.

Afasto, por oportuno, qualquer alegação de revogação do art. 217, II, be da Lei 8.112/90. A partir da entrada em vigor da Lei 9.717/98, as pensões relativas a servidor público foram limitadas aos mesmos benefícios previstos no Regime Geral da Previdência Social (Lei 8.213/91) que, por força da MP 1.536/96, convertida na Lei 9.528/97 não mais inclui em seu rol de dependentes do segurado o menor sob guarda.

Entretanto, a jurisprudência pátria já firmou entendimento de que o art. 5º da Lei 9.717/98, veda, tão somente, a concessão de benefícios distintos nos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos daqueles previstos no Regime Geral da Previdência, não se referindo ao rol dos possíveis beneficiários da pensão.

Ademais, 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, §2º, 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.

Nesse sentido a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e deste e. TRF da 1ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA – REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL – PENSÃO TEMPORÁRIA INSTITUÍDA EM FAVOR DE MENOR SOB GUARDA (LEI Nº 8.112/90, ART. 217, INCISO II, “B”) – POSSIBILIDADE – SITUAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO MENOR EM RELAÇÃO AO RESPONSÁVEL – INAPLICABILIDADE, AO CASO, DO DISPOSTO NO ART. 5º DA LEI Nº 9.717/98 – ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA SUPREMA CORTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(MS 30185 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 05-08-2014 PUBLIC 06-08-2014)

EMENTA Agravo regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Menor sob guarda. Anulação de ato com que se negou registro, por ilegalidade, a pensão concedida com base no art. 217, II, b, da Lei nº 8.112/1990. Princípio da proteção à criança – art. 227 da CF. Dependência econômica de menor em relação a servidora falecida. Agravo regimental não provido. 1. É direito do menor que, na data do óbito de servidor, esteja sob a sua guarda receber pensão temporária até completar 21 (vinte e um) anos (alínea b do inciso II do art. 217 da Lei nº 8.112/90). Precedente. 2. Agravo regimental não provido.

(MS 31934 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. SERVIDOR. MENOR SOB GUARDA DE AVÔ. PENSÃO TEMPORÁRIA. ART 217 DA LEI Nº 8.112/90. CONCESSÃO ATÉ A IDADE DE 21 ANOS. POSSIBILIDADE. EXTENSÃO ATÉ OS 24 ANOS QUANDO ESTUDANTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte de servidor público é aquela vigente à época do falecimento do instituidor.

2. O art. 217 da Lei nº. 8.112/90, dispõe, dentre outros, que é beneficiário da pensão temporária por morte de servidor público federal o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos.

3. A vedação constante no art. 5º da Lei 9.717/98 - relativa a benefício de regime próprio de previdência não previsto pelo Regime Geral de Previdência Social -, não se refere ao rol dos seus beneficiários, mas ao benefício em si. Dessa forma, a pensão por morte continua prevista tanto na Lei 8.213/91 quanto na Lei 8.112/90, havendo diferenciação tão somente quanto aos possíveis beneficiários da pensão, notadamente, o menor sob guarda, que no RGPS foi expressamente excluído do rol de beneficiários pela Lei 9.528/97, que deu nova redação ao art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, mas continua previsto no RJU dos servidores públicos (Lei 8.112/90). Não há que se falar, portanto, em revogação do art. 217, II, b, da Lei 8.112/90.

4. O autor faz jus à pensão por morte temporária, tendo se desincumbido do ônus de comprovar o fato constitutivo do direito alegado. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

5. De rigor registrar que o preenchimento dos requisitos subjetivos legais necessários à concessão da pretensão vindicada nestes autos vigorou até a data de 11/07/2011, quando então o autor completou a idade de 21 (vinte e um) anos.

6. Impossível a extensão da pensão até os 24 anos ou ao término de curso universitário, ante a absoluta falta de previsão legal. Precedentes do STJ.

7. Remessa necessária, apelação e recurso adesivo a que se negam provimento. Indeferida a tutela antecipada requerida pelo autor.

(AC 0006612-98.2011.4.01.3816 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL MURILO FERNANDES DE ALMEIDA (CONV.), SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.385 de 08/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE. COMPROVADO A GUARDA JUDICIAL DOS AUTORES/MENORES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AVÓ. ART. 217, II, "B", DA LEI 8.112/90. DECISÃO MANTIDA.

1. A antecipação de tutela somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC).

2. Configurados os pressupostos legais que autorizam a antecipação de tutela, não merece reparo a r. decisão que deferiu o pedido.

3. In casu, restou comprovado que a falecida avó, ex-servidora pública, detinha a guarda judicial dos netos menores e a dependência econômica, devendo ser garantido o benefício, pois não se pode privar os menores da garantida de seu sustento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AG 0002389-07.2011.4.01.0000 / MT, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.44 de 17/01/2013)

O benefício deve ser concedido desde a data do requerimento administrativo, 29/05/2009.

A correção monetária, aplicada desde a data em que cada parcela se tornou devida, deve ser feita com base nos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aplicando-se o INPC após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, tendo em vista a imprestabilidade da TR como índice de correção monetária de débitos judiciais, conforme fundamentos utilizados pelo STF no julgamento das ADI nº 493 e 4.357/DF, e ainda pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.270.439/PR, pelo rito do art. 543-C do CPC.

Os juros de mora são fixados em 1% ao mês, a contar da citação, em relação às parcelas a ela anteriores, e de cada vencimento, quanto às subseqüentes, incidindo com essa taxa até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, a partir de quando serão reduzidos para 0,5% ao mês.

Os honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a prolação do presente acórdão.

Da antecipação de tutela.

Considerando o caráter alimentar da prestação buscada no presente caso, bem como a presença de prova inequívoca e perigo de dano irreparável, mormente por se tratar de valores necessários à subsistência de menores, resta configurado, na espécie, os pressupostos necessários à antecipação da prestação jurisdicional.

Assim sendo, deve a União proceder à implantação do benefício em favor dos autores, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação do presente comando.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reconhecer o direito ao benefício de pensão por morte de Rita de Castro Macedo, aos autores Leonardo de Castro Macedo Júnior e Rodrigo Peres de Castro Macedo, até completarem 21 (vinte e um) anos de idade, nos termos da presente fundamentação

É o voto.