

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

22 de julho de 2020

3ª Câmara Cível

Apelação Cível - Nº 0829432-62.2016.8.12.0001 - Campo Grande

Relator – Exmo. Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa

Apelante : Agência de Previdência Social de Mato Grosso do Sul - Ageprev

Advogada : Renata Raule Machado Daniel (OAB: 197487/SP)

Advogado : Cristiane Lima Maciel Nunes (OAB: 8842/MS)

Apelado :

Advogada : Luciana Veríssimo Gonçalves (OAB: 8270/MS)

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA - PENSÃO POR MORTE DEVIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Conforme entendimento firmado em recurso repetitivo, "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", sendo a pensão por morte devida até que o requerente complete 21 anos de idade.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, em parte com o parecer, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 22 de julho de 2020.

Des. Odemilson Roberto Castro Fassa - Relator



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa.

Agência de Previdência Social de Mato Grosso do Sul - Ageprev interpôs **Apelação Cível** em face da sentença (f. 321-327) proferida em 14.01.2020 por Ricardo Galbiati, Juiz da 2ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da comarca de Campo Grande que, na **ação de concessão de pensão por morte** proposta por _____ em face da recorrente, julgou procedente o pedido inicial.

Em razões recursais (f. 338-349), alega que a ex-servidora possuía a guarda compartilhada do menor (seu sobrinho-neto), juntamente com os seus pais e que causa estranheza que uma senhora de 84 anos de idade possuía condições de cuidar de uma criança de seis.

Ressalta que, à época do falecimento da segurada, os pais do requerente possuíam renda, sendo a genitora proprietária de uma floricultura em Aquidauana.

Destaca que o pai do menor, além de ser proveniente de família tradicional, tinha grande envolvimento político no Município de Aquidauana.

Sustenta que a pensão por morte não possui caráter assistencial.

Afirma que não é possível a concessão de pensão por morte a menor sob guarda.

Expõe que o Regime Próprio de Previdência Social não considera o menor sob guarda como dependente para fins previdenciários, o que está de acordo com a legislação do Regime Geral de Previdência Social.

Informa que, após a reforma constitucional da Previdência, o enteado e o menor tutelado só se equiparam a filho se demonstrada a dependência econômica.

Requer:

"a) O recebimento do presente recurso em seus efeitos suspensivo e devolutivo, para que o pagamento do benefício seja imediatamente suspenso, vez que sendo a guarda que possuía a guardiã COMPARTILHADA COM OS PAIS, os mesmos tem o dever de prestar assistência necessária ao menor, principalmente, material, moral e educacional;

b) o provimento do presente recurso com a consequente reforma da r. sentença "a quo", para que seja declarado totalmente improcedente o pedido do apelado;

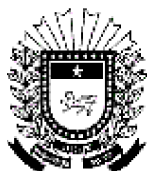
Requer, também, o prequestionamento expresso dos dispositivos legais mencionados no presente recurso."

O apelado apresentou contrarrazões de apelação (f. 352-359), pugnando pelo desprovimento do recurso. Não suscitou preliminares e não apresentou pedidos na forma dos §§ 1º e 2º, do art. 1.009, do CPC¹.

O apelado apresentou oposição ao julgamento virtual (f. 364).

O representante da Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 370-380).

¹ Art. 1.009. Da sentença cabe apelação. § 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões. § 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

V O T O

O Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa. (Relator)

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por **Agência de Previdência Social de Mato Grosso do Sul - Ageprev**, objetivando a reforma da sentença proferida em 14.01.2020 pelo Juiz da 2ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da comarca de Campo Grande que, na **ação de concessão de pensão por morte** proposta por _____, em face da recorrente, julgou procedente o pedido inicial.

Confira-se o dispositivo da sentença de f. 321-327:

"Ante todo o exposto, julgo procedente o pedido para condenar a Agência de Previdência Social do Estado de Mato Grosso do Sul – AGEPREV a pagar a pensão por morte de _____ ao autor _____, contado o termo inicial da data do pedido administrativo, deduzindo-se as já efetivamente pagas. Os valores retroativos devem ser atualizados a partir de cada vencimento pelo IPCA-E. O valor corrigido deve ser acrescido de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, desde a citação.

Deixo de condenar a AGEPREV ao pagamento das custas processuais em razão de sua isenção legal, mas condeno-a ao pagamento dos honorários de advogado que arbitro em um percentual do valor da condenação a ser definido quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado, arquivem-se com as cautelas e anotações de estilo.

P. R. I. C. "

Em razões recursais (f. 338-349), alega que a ex-servidora possuía a guarda compartilhada do menor (seu sobrinho-neto), juntamente com os seus pais e que causa estranheza que uma senhora de 84 anos de idade possuía condições de cuidar de uma criança de seis.

Ressalta que, à época do falecimento da segurada, os pais do requerente possuíam renda, sendo a genitora proprietária de uma floricultura em Aquidauana.

Destaca que o pai do menor, além de ser proveniente de família tradicional, tinha grande envolvimento político no Município de Aquidauana.

Sustenta que a pensão por morte não possui caráter assistencial.

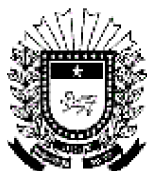
Afirma que não é possível a concessão de pensão por morte a menor sob guarda.

Expõe que o Regime Próprio de Previdência Social não considera o menor sob guarda como dependente para fins previdenciários, o que está de acordo com a legislação do Regime Geral de Previdência Social.

Informa que, após a reforma constitucional da Previdência, o enteado e o menor tutelado só se equiparam a filho se demonstrada a dependência econômica.

Requer:

"a) O recebimento do presente recurso em seus efeitos suspensivo e devolutivo, para que o pagamento do benefício seja imediatamente suspenso, vez que sendo a guarda que possuía a guardiã



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

COMPARTILHADA COM OS PAIS, os mesmos tem o dever de prestar assistência necessária ao menor, principalmente, material, moral e educacional;

b) o provimento do presente recurso com a consequente reforma da r. sentença "a quo", para que seja declarado totalmente improcedente o pedido do apelado;

Requer, também, o prequestionamento expresso dos dispositivos legais mencionados no presente recurso."

O apelado apresentou contrarrazões de apelação (f. 352-359), pugnando pelo desprovimento do recurso. Não suscitou preliminares e não apresentou pedidos na forma dos §§ 1º e 2º, do art. 1.009, do CPC².

O apelado apresentou oposição ao julgamento virtual (f. 364).

O representante da Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 370-380).

- Breve relato da demanda

O requerente alega, na inicial, que, é sobrinho neto da , falecida em 19 de novembro de 2013, aos 84 anos de idade, a qual era servidora pública do Estado de Mato Grosso do Sul aposentada.

Informou que estava sob sua guarda desde a idade de um ano, conforme Termo de Guarda e Responsabilidade, expedido dos autos nº 005.08.001803-8, que tramitou perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Aquidauana e que convivia sob o mesmo teto com a falecida, que era sua guardiã e responsável, dela dependendo econômica e financeiramente.

Expôs que, após seu falecimento, pleiteou a pensão por morte através do procedimento administrativo nº 13/502751/2013, o que foi indeferido.

Pleiteou que a requerida seja compelida a conceder-lhe o benefício da pensão por morte.

A Agência de Previdência Social de Mato Grosso do Sul – AGEPREV apresentou contestação (f. 77-90), na qual sustentou que não há previsão de pagamento de pensão por morte para neto, tampouco para sobrinho-neto, mesmo sob guarda.

Afirmou que o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA não se aplica aos benefícios previdenciários.

Pugnou pelo desprovimento do pedido.

O pedido de tutela provisória foi indeferido (f. 132-133).

Entretanto, a decisão foi reformada no Agravo de Instrumento n. 1410906-98.2016.8.12.0000.

Veja-se a ementa do julgado:

"E M E N T A – AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. TUTELA PROVISÓRIA - REQUISITOS PREENCHIDOS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Nos termos do art. 33, § 3º, do ECA, "a

² Art. 1.009. Da sentença cabe apelação. § 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões. § 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários". Conforme julgado proferido em 16.08.2016 no Superior Tribunal de Justiça, "o art. 33 do ECA deve prevalecer sobre a norma previdenciária, em razão do princípio constitucional da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente, encontra amparo na jurisprudência do STJ" (AgRg no REsp 1282737/MG).

(TJMS. Agravo de Instrumento n. 1410906-98.2016.8.12.0000, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, j: 06/12/2016, p: 09/12/2016)"

Impugnação à contestação à f. 238-246.,

O membro do Ministério Público manifestou-se pela procedência do pedido (f. 315-320).

Por fim, sobreveio a sentença objeto do recurso.

- Mérito

O § 7º, do art. 40, da Constituição Federal, assegura o pagamento de pensão por morte aos dependentes do servidor público falecido, nos seguintes termos:

"Art. 40. (...)

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

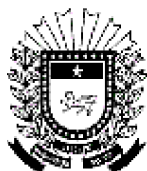
II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito".

Dispondo sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal, a Lei Federal nº 9.717/98 em seu artigo 5º estabelece:

*"Art. 5º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal **não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**, salvo disposição em contrário da Constituição Federal." (negritei).*

Por sua vez, o inciso I, do artigo 16, da Lei Federal nº 8.213/91, dispõe:

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



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;" (negritei).

O Regime Próprio de Previdência Social do Estado de Mato Grosso do Sul – MSPREV, instituído pela Lei Estadual nº 2.207/00, foi atualizado e consolidado pela **Lei Estadual 3.150, de 22/12/05**, que assim preconiza:

" Art. 13. São beneficiários do MSPREV, na condição de dependente do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro, a pessoa do mesmo sexo que mantém união homo-afetiva pública e duradoura com o segurado, e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de dezoito anos** ou inválido; (alterado pela Lei nº 3.591, de 9/12/2008 DOMS, de 11/12/2008.)*

"Art. 15. A perda da qualidade de dependente ocorre:

...

*III - **para o filho** e o irmão, de qualquer condição, **ao completarem dezoito anos de idade**, salvo se inválido ou pela emancipação, ainda que inválido, exceto, neste caso, se a emancipação for decorrente de colação de grau científico em curso de ensino superior;"*

Nessa senda, o Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, prevê:

"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. [\(Vide Lei nº 12.010, de 2009\) Vigência \(...\)](#)

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

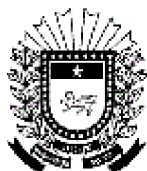
Assim, o menor sob guarda do segurado conta com a condição de dependente para fins previdenciários.

No Superior Tribunal de Justiça firmou-se a tese, em **recurso repetitivo**, de que o menor sob guarda faz jus à pensão por morte de seu mantenedor, desde que comprovada a dependência econômica.

Confira-se:

"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



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

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 da 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,



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

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.

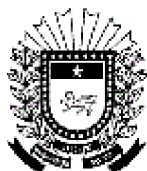
(REsp 1411258/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 21/02/2018)"

Na hipótese, o requerente, **que atualmente possui treze anos de idade**, residia com a sua tia-avó, o que faz presumir a existência de dependência econômica.

Sendo assim, faz jus à pensão por morte.

Esclareça-se que o apelado faz jus ao recebimento do benefício até os vinte e um anos de idade.

Isso porque a norma estadual vigente à época do óbito, ocorrido em



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

19.11.2013 (f. 11), ao prever que a qualidade de segurado do filho cessa aos dezoito anos, contraria a Lei n. 8.213/91, que estipula que a cessação da condição de dependente do filho cessa aos vinte e um anos.

A sentença está de acordo com o entendimento no Superior Tribunal de Justiça.

Veja-se:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.717/98. REVISÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. Afasta-se a 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. De outro lado, observa-se que o Tribunal de origem não se afastou da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, firme no sentido de que a Lei nº 9.717/1998 prevalece sobre a norma que regulamenta o regime próprio dos servidores públicos estaduais, devendo ser reconhecido o direito de pensão por morte até os 21 anos, conforme previsto na Lei n. 8.213/1991.

3. No tocante aos honorários advocatícios, importa mencionar que a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que aferir a proporção do decaimento de cada parte, para concluir pela ocorrência de sucumbência recíproca ou mínima, demanda o revolvimento do acervo probatório, providência incompatível com a via eleita, a teor da Súmula 7/STJ.

4. Pelos mesmos motivos, segue obstado o recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, sendo certo que não foram atendidas as exigências dos arts. 1.029, §1º, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento".

(AgInt nos EDcl no AREsp 1220599/AM, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018)

Confira-se, ainda, julgado proferido no Órgão Especial a respeito da questão:

"E M E N T A – MANDADO DE SEGURANÇA – PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL – PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DA PENSÃO POR MORTE ATÉ OS VINTE E UM ANOS – LEI FEDERAL N. 9.717/98 – PREVISÃO DE PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 21 ANOS – DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO – ORDEM CONCEDIDA. 01. Nos termos do art. 5º, da Lei 9.717/1998, é vedado aos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Municípios, conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social. 02. Se o art. 77, § 2º, II, da Lei 8.213/19991, prevê como beneficiário o filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, a pensão por morte é devida ao dependente de servidor estadual até os 21 (vinte e um) anos de idade. Precedentes do STJ".

(TJMS. Mandado de Segurança n. 1412825-25.2016.8.12.0000, Tribunal de Justiça, Órgão Especial, Relator (a): Des. Paschoal Carmello Leandro, j: 22/03/2017, p: 31/03/2017)

Ressalte-se que a emenda constitucional n. 103/2019 em seu art. 23, § 6º, dispõe que, para fins de recebimento da pensão por morte, equiparam-se a filhos exclusivamente o enteado e o menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica.

Ocorre que o dispositivo não se aplica à hipótese, porque o menor encontrava-se sob a guarda e não sob a tutela da falecida.

Portanto, não há que se falar em reforma da sentença.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, em parte com o parecer, **dou parcial provimento ao recurso de apelação** interposto por **Agência de Previdência Social de Mato Grosso do Sul - Ageprev** para limitar o pagamento da pensão por morte até que o requerente complete 21 anos de idade.

Deixo de majorar os honorários advocatícios fixados em favor do advogado do requerente, porque o valor será arbitrado em liquidação de sentença.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, EM PARTE COM O PARECER, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Dorival Renato Pavan

Relator, o Exmo. Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, Des. Paulo Alberto de Oliveira e Des. Claudionor Miguel Abss Duarte.

Campo Grande, 22 de julho de 2020.