

Deficiente sob guarda do avô pode receber pensão vitalícia, diz STJ

07/02/2021

O menor portador de necessidades especiais que esteja sob guarda e tenha dependência econômica comprovada no momento do falecimento do guardião tem direito a pensão previdenciária vitalícia.

Lucas Pricken



Ministro Raul Araújo decidiu tendo em conta o Estatuto da Pessoa com Deficiência
Lucas Pricken

Com esse entendimento e por unanimidade, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça deu provimento aos embargos de divergência ajuizados pelos representantes de um homem, portador de deficiência física e psíquica, pelo recebimento de pensão pelo falecimento do avô.

Quando a morte ocorreu, em 2000, o beneficiário ainda era menor de idade e já contava com apoio financeiro do avô, devido às necessidades especiais decorrentes de rubéola congênita. As instâncias ordinárias permitiram o pensionamento, mas o STJ reformou a decisão em 2009.

À época, a matéria previdenciária ainda era de competência da 3ª Seção, que tinha o entendimento pacífico segundo o qual a Medida Provisória 1.523/1996, convertida na Lei 9.528/1997, excluiu o menor sob guarda da relação de dependentes. Logo, a pensão seria incabível.

Em 2014, o STJ iniciou a virada jurisprudencial pelo julgamento do **RMS 36.034**, com a matéria já sob a competência da 1ª Seção. A pensão a menor sob guarda passou a ser admitida, pois interpretada a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente e o princípio da dignidade humana. Em 2018, a corte fixou tese nesse sentido, em recursos repetitivos no **REsp 1.411.258**.

Essa evolução jurisprudencial levou o ministro Raul Araújo a estender a interpretação ao caso do menor que, além de dependente do avô, é também portador de necessidades especiais.

“A hipótese dos autos possui uma peculiaridade que torna a questão ainda mais sensível. São aplicáveis, além dos direitos previstos na Constituição, os do ECA e também do Estatuto da Pessoa com Deficiência. A pensão por morte é devida desde a data do óbito e de forma vitalícia, já que a deficiência é de longo prazo”, concluiu.

Wikimedia Commons



Admissibilidade no caso concreto deve ser mitigada, disse o ministro Og Fernandes
Wikimedia Commons

Admissibilidade por RMS

No mérito, a votação foi unânime. A Corte Especial divergiu quanto à admissibilidade dos embargos de divergência. Isso porque eles foram ajuizados tendo como acórdão paradigma o recurso em mandado de segurança da 1ª Seção. E RMS, conforme a jurisprudência do STJ, não é apto a comprovar dissídio jurisprudencial.

Quando a parte impetrou os embargos de divergência, em 2015, o RMS era o único precedente do STJ sobre a matéria. Posteriormente, em 2017, incluiu outros dois julgados recentes como paradigma. “Isso é um problema”, destacou a ministra Maria Thereza de Assis Moura, ao abrir a divergência pelo não conhecimento dos embargos.

Ela também destacou que suplantar o problema de admissibilidade significaria rejulgar um caso que chegou ao STJ 2008 e para o qual foi aplicada a jurisprudência da época, como em tantos outros. Quanto à admissibilidade, foi seguida pelo ministro Herman Benjamin na divergência.

TSE



Para ministra Maria Thereza, caso foi decidido pela jurisprudência da época como tantos outros que geraram embargos

O ministro Raul preferiu suplantar o problema. “Penso que temos que mitigar aquilo que o tribunal entendeu e consagrou, mas que não pode, em matéria regimental, ser superior à Constituição, ao entendimento legal, àquilo que é próprio do juiz. Temos que, aqui e ali, em face ao regimento e a certos instrumentos normativos, ceder”, concordou o ministro Og Fernandes.

“A mudança da jurisprudência que se deu no RMS é quase que suficiente para conhecermos do recurso”, apontou a ministra Nancy Andrighi. “Existe a rescisória. Mas nós vamos impor mais esse calvário se já temos argumentos e podemos lavar um acórdão que torne esclarecido que se trata de uma situação excepcionalíssima? Eu penso que não”,



complementou.

EREsp 1.104.494

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-fev-07/deficiente-guarda-avo-receber-pensao-vitalicia-stj/>