



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
QUARTA INSPECTORIA DE CONTROLE EXTERNO  
DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



PROCESSO Nº 21417/2011

APENSO GDF Nº 060-001.312/2010 (apenso pensão)

APENSO TCDF Nº 5822/1996 - (GDF nº 061-001.534/1996; apenso aposentadoria)

ÓRGÃO DE ORIGEM: Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal

ASSUNTO: **Pensão Civil**

Montante em exame: R\$ 52.527,00 <sup>1</sup>

EMENTA: Concessão de pensão vitalícia a ALEXANDRINA GONÇALVES DE ABREU (viúva) e temporária a ISRAEL DOS SANTOS FREITAS (menor sob guarda), instituída pelo ex-servidor FRANCISCO DE ABREU, matrícula nº 133.401-8, no cargo de Auxiliar de Saúde, Artífice – Obras Civas – Classe Especial, Padrão V, nos termos do artigo 217, inciso I, “alínea “a” e inciso II, alínea “b”, da Lei nº 8.112/90, combinado com o artigo 40, § 7º, inciso I, e § 8º, da CRFB, com redação da EC nº 41/2003, com os artigos 2º, inciso I, e 15, da Lei nº 10.887/04, e com o artigo 29, inciso I, 30 e 51 da LC nº 769/08, a contar de 18/01/2010, de acordo com o ato publicado no DODF de 04.02.2010 e retificado no DODF de 19.04.2010.

Parecer do controle interno pela legalidade (fls. 148/150)

**Ilegalidade com relação à pensão temporária.**  
**Diligência com relação à pensão vitalícia.**

Senhor Diretor:

Trata-se no presente processo de concessão de pensão aos beneficiários do ex-servidor FRANCISCO DE ABREU, falecido em 18.01.2010, efetivada de acordo com os termos mencionados na ementa.

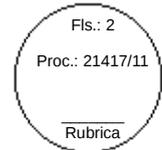
**A - Da possibilidade de concessão de pensão por morte na vigência da LC nº 769/2008**

2. Inicialmente, a Jurisdicionada ficou em dúvidas quanto a possibilidade de se conceder pensão ao menor sob guarda na vigência da LC nº 769/08 (fls. 29 a 36 do apenso pensão). Posteriormente, juntaram-se aos autos cópia do Mandado de Segurança nº 25.823-3 – Distrito Federal, do Supremo Tribunal Federal (STF), no qual se decidiu que, com fundamento na alínea “b” do

<sup>1</sup> Calculado em 08.08.2011.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPECTORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



inciso II do artigo 217 da Lei nº 8.112/90, o menor sob a guarda do servidor na data do falecimento deste, tem direito à pensão, até 21 anos de idade (fls. 37 a 111 do apenso pensão).

3. Posteriormente, por meio do Despacho nº 535/2010 – AJL/SES, a Assessoria Jurídico-Legislativa da Secretaria de Saúde concluiu que o menor sob guarda faz jus à pensão por morte com base no mesmo artigo 217, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 8.112/90, aplicada ao Distrito Federal por força da Lei 197/91. Alega para isso que a questão deve ser analisada sob a ótica da proteção ao menor assegurada pelo artigo 227 da Constituição Federal (caput e inciso II, do § 3º) e pelo artigo 33 (caput e § 3º) do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

4. Com respaldo no Despacho nº 535/2010 – AJL/SE, o ato inicial foi retificado para a inclusão do menor que vivia sob a guarda do ex-servidor, para cuja comprovação foram apresentados os documentos de fls. 09 e 11 do apenso pensão. Essa concessão, como visto, fundamentou-se na Lei nº 8.112/90. Contudo, o óbito ocorrera em data posterior à edição da LC nº 818/2009 (DODF de 18.11.2009), que modificou a redação do artigo 30 da LC nº 769/08, que passou a ser o seguinte:

*Art. 30. No que não contrariar o disposto nesta Lei Complementar, continuam a ser aplicadas as disposições dos arts. 215 a 225 da Lei Federal nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, recepcionada no Distrito Federal pela Lei nº 197, de 4 de dezembro de 1991.<sup>1</sup>*

5. De acordo com o artigo 30 da LC nº 769/2008 (com redação dada pela LC nº 818/09), para todos os filiados ao Regime Próprio de Previdência Social do Distrito Federal – RPPS/DF, de que trata o artigo 40 da Constituição Federal, continuam válidas as disposições dos artigos 215 a 225 da Lei Federal nº 8.112/1990, desde que não contrariem o disposto na já citada LC nº 769/2008.

6. O artigo 1º da LC nº 769/2008 estabelece quem são os filiados obrigatórios ao RPPS/DF:

*Art. 1º O Regime Próprio de Previdência Social do Distrito Federal – RPPS/DF, de que trata o art. 40 da Constituição Federal, fica reorganizado e unificado nos termos desta Lei Complementar, sendo obrigatoriamente filiados todos os servidores titulares de cargos efetivos ativos e inativos e os pensionistas, do Poder Executivo e do Poder Legislativo do Distrito Federal, incluídos o Tribunal de Contas*

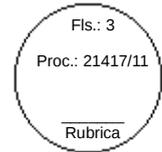
**1 Texto original: LC 769/08, Art. 30.** A pensão será rateada entre todos os dependentes, nos termos do art. 218 da Lei federal nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, recepcionada no Distrito Federal pela Lei nº 197, de 4 de dezembro de 1991, e não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente.

§ 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira.

§ 2º A habilitação posterior que importe inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeitos a contar da data da inscrição ou habilitação.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



*do Distrito Federal, as autarquias e as fundações, na qualidade de segurados, bem como seus respectivos dependentes.*

7. Segundo consta na alínea “b” do inciso II do artigo 217 da Lei nº 8.112/1990, são beneficiários temporários de pensão: o menor de vinte e um anos, sob guarda ou tutela do servidor:

*Art. 217. São beneficiários das pensões:*

*I - vitalícia:*

*(...)*

*II - temporária:*

*a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;*

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

*(...)*

8. Os beneficiários do RPPS/DF, na qualidade de dependentes, são definidos no artigo 12 da L C nº 769/2008:

### **Seção II Dos Dependentes**

*Art. 12. São beneficiários do RPPS/DF, na condição de dependente do segurado:*

*I – (VETADO);*

*II – os pais;*

*III – o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido;*

*IV – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (Inciso acrescido pela Lei Complementar nº 818, de 2009.)*

*§ 1º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

*§ 2º A existência de dependente indicado em qualquer dos incisos deste artigo exclui do direito ao benefício os indicados nos incisos subsequentes.*

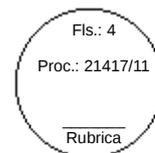
*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, comprove união estável com o segurado ou segurada.*

*§ 4º Equiparam-se à condição de companheira ou companheiro de que trata o inciso I deste artigo, os parceiros homoafetivos, que mantenham relacionamento civil permanente, desde que devidamente comprovado, aplicando-se para configuração deste, no que couber, os preceitos legais incidentes sobre a união estável entre parceiros de sexos diferentes. (Parágrafo acrescido pela Lei Complementar nº 818, de 2009.)*

*§ 5º Aos servidores públicos do Distrito Federal, titulares de cargo efetivo, fica assegurado o direito de averbação junto à autoridade competente, para fins previdenciários, da condição de parceiros*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



*homoafetivos. (Parágrafo acrescido pela Lei Complementar nº 818, de 2009.) (o grifo não é do original)*

9. Uma ordem de preferência entre os beneficiários indicados nos incisos (I, II, III e IV) do caput do artigo 12 (acima transcrito) foi estabelecida no § 2º, desse mesmo artigo, de modo que a existência de dependente indicado no inciso II exclui do direito ao benefício os indicados nos incisos seguintes. Assim, em uma interpretação literal, a pensão apenas seria concedida ao cônjuge, ao companheiro(a) e aos filhos (que estão indicados no inciso IV), somente se não houvesse concessões aos pais ou aos irmãos do instituidor (indicados nos incisos II e III).

10. Além disso, no §4º, do mesmo artigo 12, ao se estabelecer a equiparação dos parceiros homoafetivos à companheira ou ao companheiro, faz-se remissão ao inciso I. O mesmo acontece no artigo 13, pois, quando se estabelece a equiparação de enteados e tutelados a filhos (para efeito de concessão de pensão), também, faz-se remissão ao inciso I. Acontece que o inciso I, não existe, pois fora vetado.

11. Para suprir a lacuna deixada em consequência do veto do inciso I, a LC nº 818/2009 acrescentou, ao artigo 12 da LC nº 769/2008, o inciso IV. Assim, as remissões para o inciso I desse artigo 12, devem ser entendidas como sendo feitas para o seu inciso IV. E, a ordem de preferência estabelecida no §2º do mesmo artigo 12 deve ser entendida de acordo com a sequência: primeiro os beneficiários listados no inciso IV, depois os listados no inciso II, e, por derradeiro, os listados no inciso III.

12. Ainda quanto ao artigo 12, da LC nº 769/2008, nele não há dispositivo semelhante ao inciso II, alínea "b", do artigo 217, da Lei nº 8.112/1990.

13. De acordo com o estabelecido no artigo 13 da referida L C nº 769/2009, equiparam-se, aos filhos, para efeito de concessão de pensão civil (além do enteado) *o menor que esteja sob tutela* do servidor e que não possua bens suficientes para o próprio sustento, mediante apresentação de termo de tutela:

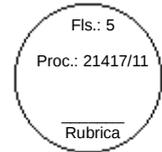
*Art. 13. Equiparam-se aos filhos, nas condições do inciso I do art. 12, mediante declaração escrita do segurado e desde que comprovada a dependência econômica, o enteado e o menor que esteja sob sua tutela e não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação. (o grifo não é do original)*

*Parágrafo único. O menor sob tutela somente poderá ser equiparado aos filhos do segurado mediante apresentação de termo de tutela.*

14. Observa-se que o mencionado artigo 13 não contempla, para efeito



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



de concessão de pensão civil, o menor sob guarda. Por consequência, em princípio, não se aplica aos filiados ao Regime Próprio de Previdência Social do Distrito Federal – RPPS/DF, as disposições do artigo 217, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 8.112/90.

15. Contudo, o §3º do artigo 33 da Lei nº 8.069, de 13.07.1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) dispõe que: “A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependentes, para todos os fins de direito, inclusive previdenciários.”. Assim temos de um lado o que estabelece o Regime Próprio de Previdência Social do Distrito Federal – RPPS/DF e do outro, o que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente.

**B – do conflito de normas entre as leis previdenciárias e o Estatuto da Criança e do Adolescente.**

16. A LC nº 769/2008 não prevê concessão de pensão ao menor sob guarda, assim como também não prevê tal concessão, o Regime Geral da Previdência Social:

**a) Lei nº 8.213, de 24.07.91 - que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social:**

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

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995);*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

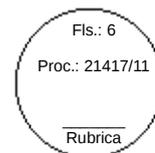
*IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 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. (Redação dada*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



pela Lei nº 9.528, de 1997)

**Redação anterior:**

§ 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. (grifei)

-----

***b) Decreto nº 3.048, de 06.05.99 (que aprovou o regulamento da previdência social)***

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

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.*

*§1º Os dependentes de uma mesma classe concorrem em igualdade de condições.*

*§ 2º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 3º Equiparam-se aos filhos, nas condições do inciso I, mediante declaração escrita do segurado, comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no § 3º do art. 22, o enteado e o menor que esteja sob sua tutela e desde que não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001) (grifei)*

**Redação anterior:**

Equiparam-se aos filhos, nas condições do inciso I, mediante declaração escrita do segurado, comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no § 3º do art. 22, o enteado e o menor que esteja sob sua tutela e desde que não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação. (grifei)



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



*§ 4º O menor sob tutela somente poderá ser equiparado aos filhos do segurado mediante apresentação de termo de tutela.*

17. O que aconteceu com o Regime Próprio de Previdência do Distrito Federal é semelhante ao que ocorreu no Regime Geral de Previdência Social. Enquanto as concessões de pensão para os servidores públicos do Distrito Federal eram regidas pela Lei nº 8.112/90, admitia-se a concessão ao menor sob guarda. Quando essas concessões passaram a ser regidas pela LC nº 769/2008 (alterada pela LC nº 881/2010), o menor sob guarda foi excluído do rol de beneficiários do referido benefício.

18. No RGPS, a Lei nº 8.213/1991 previa a possibilidade de concessão de pensão ao menor sob guarda, contudo essa possibilidade foi excluída, quando a redação do §2º, de seu artigo 16, foi modificada pela Lei nº 9.528/1997. Em consonância com essa alteração, o decreto regulamentador do RGPS (Decreto nº 3.048/1999) não prevê a concessão de pensão ao menor sob guarda.

19. A exclusão do menor sob guarda do rol de beneficiários das pensões concedidas pelo RGPS também está em aparente conflito com as normas de proteção ao menor. Em pesquisa via INTERNET, em julgados do Poder Judiciário, constatou-se a existência de conflito de normas entre o que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente e o que dispõem as leis que instituíram regimes próprios de previdência social de alguns estados membros da República Federativa do Brasil, semelhante ao existente entre o referido Estatuto e o Regime Geral da Previdência Social.

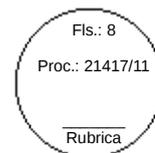
B.1 – do conflito entre as leis previdenciárias  
e o Estatuto da Criança e do Adolescente  
no TRF da 1ª Região

20. No Tribunal Regional Federal da Primeira Região, no Processo nº 1998.37.00.001311-0/MA (Arguição de Inconstitucionalidade na Remessa Ex-Ofício), a Corte Especial, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Medida Provisória 1.623, de 11.10.96, reeditada e convertida na Lei nº 9.528/97) na parte que excluiu o menor sob guarda judicial do rol dos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado.

21. Aquela Corte Especial entendeu que a alteração afronta o artigo 227 (*caput*) e § 3º, incisos II e VI, da Constituição Federal, uma vez que a Carta Magna, em relação à criança e ao adolescente, consagra o princípio da proteção integral. E, em obediência a esse princípio, caberia à família, à sociedade e ao Estado,



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



solidariamente, assegurar-lhes, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, e colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Além disso, o citado § 3º, do artigo 227 da Constituição Federal elencaria sete normas relacionadas à proteção especial, que o legislador ordinário não poderia deixar de cumprir, destacando-se as contidas nos incisos II e VI: garantia dos direitos trabalhistas e previdenciários e estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

22. Haveria, também, afronta ao princípio da isonomia, previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, porque os menores sob guarda judicial necessitam dos mesmos cuidados e da mesma proteção estatal dispensados aos tutelados, em caso de morte do guardião ou tutor.

23. A declaração de Inconstitucionalidade no Processo nº 1998.37.00.001311-0/MA embasou outros julgados daquele Tribunal Regional Federal:

*Processo: AC nº 2000.40.00.001437-9/PI*  
*Relatora: Desembargadora Federal Monica Sifuentes.*  
*Data da Decisão: 12.01.2011*  
*Embargos de Declaração: 31.03.2011*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL DA BISAVÓ MATERNA DIFERIDA EM 1991. ÓBITO POSTERIOR À LEI N. 9.528/97. ALTERAÇÃO DO § 2º DO ART. 16 DA LEI N. 8.213/91. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CORTE ESPECIAL DESTE TRIBUNAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.*

(...)

*4. A Corte Especial, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n. 1523, de 11/10/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97, com relação à exclusão do menor sob guarda judicial da condição de dependente do segurado.*

(...)

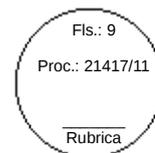
*9. Apelação do INSS não provida. Remessa oficial provida em parte.*

-----

Processo: AC 0031666-97.2003.4.01.9199/MG;



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPECTORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



Relator: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti  
 Data da Decisão: 24.05.2010  
 Trânsito em julgado: 30.06.2010

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. DECISÃO JUDICIAL. GUARDA DEFERIDA EM 1993. DETENTORA DA GUARDA. BENEFICIÁRIA DE PENSÃO. MOMENTO DO ÓBITO. AUSÊNCIA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Ademais, em recente decisão 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.*

(...)

5. Apelação não provida.

-----  
 Processo:AC0004486-28.1999.4.01.4000/PI;  
 Relator: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti  
 Data da Decisão: 27.09.2010  
 Trânsito em julgado: 04.11.2010

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO.*

*INEXISTÊNCIA DE GUARDA JUDICIAL.*

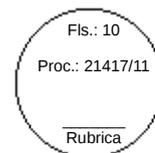
(...)

*2. Ademais, em recente decisão 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.*

*3. Ocorre que tal entendimento não se aplica ao caso em exame, tendo em vista que na data do óbito, a instituidora da pensão não era*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



*detentora de guarda judicial, mas, tão-só, a guarda de fato do neto. 4. Ademais, a genitora do menor, possuidora de renda própria e sem relato de qualquer incapacidade para o trabalho, assumiu o pátrio poder que lhe cabia. Ora, o auxílio entre membros da família é natural, bem como a comodidade não gera presunção de dependência. A pensão não é herança e não deve ser utilizada para preservar padrão de vida e sim para garantir à subsistência em razão do falecimento de quem legalmente deveria prover a subsistência do menor.*

*(...)*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido inicial.*

-----

24. No mesmo Tribunal Regional Federal da Primeira Região também encontraram-se julgados que expressam entendimento no sentido contrário:

*Processo: AC 0003004-52.2002.4.01.3802/MG;  
 Relator Convocado: Juiz Federal Pompeu de Sousa Brasil;  
 Data da Decisão: 14.02.2011  
 Trânsito em julgado: 01.04.2011*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ÓBITO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO §2º DO ARTIGO 16 DA LEI 8.213/91. FALTA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. MATÉRIA DE DIREITO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL OU TESTEMUNHAL. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DESPROVIDOS.*

*(...)*

*2. O direito à percepção de pensão por morte somente surge com a morte do segurado, oportunidade na qual devem ser aferidos os requisitos legais à percepção do benefício, observada a legislação então em vigor.*

*3. O óbito do avô da acionante se deu na vigência da nova redação do §2º do art.16 da Lei 8.213/91, introduzida pela Medida Provisória 1.523/96, que excluiu o menor sob guarda do rol de beneficiários da Previdência Social. Havia antes a mera expectativa de direito à percepção do benefício pretendido, a qual poderia ou não se confirmar quando do falecimento do benfeitor.*

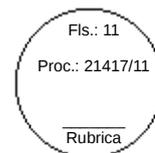
*4. Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento.*

-----

*AC 0025460-47.2002.4.01.3300/BA;  
 Relator Convocado: Juiz Federal Pompeu de Sousa Brasil;  
 Data da Decisão: 14.02.2011  
 Recurso Especial e Recurso Extraordinário: 25.04.2011*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ÓBITO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO §2º DO ARTIGO 16 DA LEI 8.213/97. FALTA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. RECURSO DESPROVIDO.*

*(...)*

*2. O óbito do bisavô do acionante se deu na vigência da nova redação do §2º do artigo 16 da Lei 8.213/91, introduzida pela Medida Provisória 1.523/96, que excluiu o menor sob guarda do rol de beneficiários da Previdência Social.*

*3. Dita classe de dependente (menor sob guarda) tinha mera expectativa de direito à percepção do benefício pretendido, a qual poderia ou não se confirmar quando do óbito.*

*4. Apelação a que se nega provimento.*

**B.2 – do conflito entre as leis previdenciárias  
 e o Estatuto da Criança e do Adolescente  
 na Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência  
 dos Juizados Especiais Federais**

25. A exclusão do menor sob guarda do rol de beneficiários do RGPS também está sendo discutida na Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, a qual, criada por meio da Lei nº 10.259/2001, tem competência para apreciar incidentes de uniformização de interpretação de lei federal fundada em divergência entre decisões de turmas recursais de diferentes regiões ou em contrariedade à súmula de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

26. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais de início entendeu, que com a exclusão do menor sob guarda do rol de beneficiários do RGPS, o conflito entre a § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória 1.623, de 11.10.96, reeditada e convertida na Lei nº 9.528/97) e o § 3º do artigo 33 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) deveria prevalecer a norma do RGPS, que, por ser específica, elidiria a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, norma de cunho genérico:

*Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (PEDILEF)  
 nº 200570510039066.*

*Relatora: Juíza Federal Renata Andrade Lotufo*

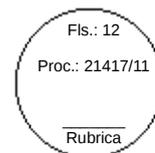
*Voto Vista: Juiz Federal Marcos Roberto Araújo dos Santos.*

*Data da Decisão: 26.03.2003*

*Trânsito em julgado: 06.06.2007*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Divergência com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça inexistente. Comprovada contrariedade entre a Turma Recursal de SP e a Turma Recursal do Paraná. Menor sob guarda judicial, nos moldes do art. 16, § 2º da Lei 8.213/91, não tem direito a perceber pensão por morte. Afastada a aplicação do art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente por ser norma de cunho genérico, cuja incidência é afastada pelas leis específicas. Incidente de Uniformização conhecido e provido.*

27. Esse entendimento, contudo, evoluiu, passando a considerar a prevalência do Estatuto da Criança e do Adolescente por força dos princípios constitucionais que regem a matéria, principalmente o da proteção integral da criança e do adolescente, cuja responsabilidade é não só da família do menor mas também da sociedade e do Estado.

*Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (PEDILEF)  
 nº 200671950010322 .*

*Relatora: Manoel Rolim Campbell Pena*

*Decisão: 24.04.2009*

*Recurso Remetido ao STJ: 28.02.2011*

*EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. CONFLITO APARENTE DE LEIS. PREVALÊNCIA DA PROTEÇÃO ASSEGURADA NO ART. 33, § 3º, DA LEI Nº 8.069/90 (ECA) POR SOBRE A REDAÇÃO DO ART. 16, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91, POR FORÇA DAS PREVISÕES DO ART. 5º, CAPUT, E DO ART. 227, CAPUT, § 3º, INCISOS II E VI, DA CONSTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO DETERMINADA PELA LEI Nº 9.528/97 NO ART. 16, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO CONHECIDO E NEGADO.*

*Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (PEDILEF)  
 nº 200783005039533*

*Relator: Cláudio Roberto Canata*

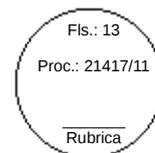
*Decisão: 24.04.2009*

*Recurso Remetido ao STJ: 30.07.2009*

*EMENTA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. POSSIBILIDADE. QUALIDADE DE DEPENDENTE DO SEGURADO FALECIDO. De acordo com os princípios constitucionais que regem a*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPECTORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



*matéria, principalmente o da proteção integral da criança e do adolescente, cuja a responsabilidade é não só da família do menor mas também da sociedade e do Estado, é de rigor a aplicação da norma constante do art. 33, parágrafo 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente e não aquela constante no artigo 16, parágrafo 2º, da Lei 8213/91. Necessidade, todavia, do retorno dos autos às instâncias ordinárias para análise, em concreto, do preenchimento ou não dos pressupostos fáticos que caracterizam a situação de guarda judicial.*

-----  
*Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (PEDILEF)  
 nº 200770950142990.*

*Relatora: Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port*

*Data da Decisão: 16.02.2009*

*Remessa de Recurso ao STJ: 03.09.2009*

**EMENTA PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. DEPENDENTE DO SEGURADO. EQUIPARAÇÃO A FILHO. ART. 16, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8213/91. REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 9528/97. ART. 33, PARÁGRAFO 3º, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL DO ART. 16, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8213/91, COM O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ART. 227, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. GUARDA E TUTELA. FORMAS TEMPORÁRIAS DE COLOCAÇÃO DE MENORES EM FAMÍLIAS SUBSTITUTAS. INEXISTÊNCIA DE DISCRÍMEN VÁLIDO ENTRE AS DUAS SITUAÇÕES PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

*1. Constatação de divergência entre o acórdão impugnado e o julgado da Turma Recursal do Rio de Janeiro, colacionado como paradigma. 2. A Lei n.º 9.528/97, dando nova redação ao art. 16, parágrafo 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, suprimiu o menor sob guarda do rol de dependentes do segurado. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 33, § 3º, da Lei n.º 8.069/90, confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários. Resta configurado, portanto, o conflito aparente de normas.*

*3. A questão referente ao menor sob guarda deve ser analisada segundo as regras e princípios constitucionais de proteção ao menor, principalmente em observância ao princípio da proteção integral do menor, previsto no art. 227 da Constituição Federal. Cabe ao poder público e à sociedade o dever de proteção da criança e do adolescente, garantindo-lhe direitos previdenciários e trabalhistas, nos termos do art. 227, caput, e § 3º, da Constituição Federal.*

*4. Incompatibilidade material do art. 16, parágrafo 2º, da Lei 8213/91, em face dos princípios da proteção integral da criança e do*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPECTORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



*adolescente, e da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.*

*5. O art. 16, parágrafo 2º, da Lei 8213/91, faz ainda distinção injustificável entre o menor sob guarda e o menor sob tutela, ao preservar ao segundo a possibilidade de constar como dependente, excluindo o primeiro. Ambos os institutos são formas temporárias de colocação de menores em famílias substitutas, ferindo tal discriminação o princípio da isonomia, em virtude da flagrante discrepância do discrímen utilizado para a desequiparação em confronto com os princípios constitucionais, principalmente o já mencionado princípio da proteção integral ao menor.*

*6. O menor sob guarda também deve ser equiparado a filho, devendo-se conceder o benefício, desde que comprovada a sua dependência econômica, nos mesmos termos assegurados ao menor sob tutela.*

*7. Pedido de Uniformização conhecido e improvido.*

28. Vê-se que apesar de, em tese, prevalecer as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo o *menor sob guarda também ser equiparado a filho*, nos dois últimos acórdãos citados, destaca-se a necessidade de, no caso concreto, ser analisado o preenchimento ou não dos pressupostos fáticos que caracterizam a situação de guarda judicial, concedendo-se o benefício se comprovada a sua dependência econômica, nos mesmos termos assegurados ao menor sob tutela.

29. Conforme previsto nos §§ 4º e 5º do artigo 14 da Lei nº 10.259/01<sup>1</sup>, o STJ pode ser provocado a dirimir a divergência quando a Turma de Uniformização acolher, em questões de direito material, orientação contrária à sua súmula ou à sua jurisprudência dominante. E, se presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, o relator poderá, de ofício ou a requerimento do interessado, liminarmente, determinar a suspensão dos processos nos quais controvérsia idêntica esteja estabelecida.

### B.3 – do conflito entre as leis previdenciárias e o Estatuto da Criança e do Adolescente

1- Lei 10.259/01, artigo 14 - § 4º Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça -STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência.

§ 5º No caso do § 4º, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 6º Eventuais pedidos de uniformização idênticos, recebidos subseqüentemente em quaisquer Turmas Recursais, ficarão retidos nos autos, aguardando-se pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



no STJ

30. Os Pedidos de Uniformização de Interpretação de Lei Federal suso citados, nos quais predominou o entendimento de que deve prevalecer o Estatuto da Criança e do Adolescente, subiram para manifestação do STJ. No PEDILEF nº 200770950142990, a Autarquia Federal, INSS, requereu o conhecimento e provimento do incidente de uniformização com a finalidade de harmonizar a jurisprudência e reformar a decisão da TNU, estabelecendo a observância da legislação previdenciária. O Relator, Ministro Jorge Mussi, admitiu o incidente e determinou a suspensão dos processos nos quais tenha sido estabelecida a mesma controvérsia.

31. No STJ tem prevalecido o entendimento de que a Lei Previdenciária prevalece sobre a norma definida no § 3º do artigo 33 da Lei nº 8.069/1990:

*AgRg no REsp 1000481 / RJ*  
*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0252865-5*  
*Relator: Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ) (8205)*  
*Data de julgamento: 22.03.2011*  
*Trânsito em julgado: 03.05.2011*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. PREVALÊNCIA DO ART. 16, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91 SOBRE O ART. 33, §3º, DO ECA.*

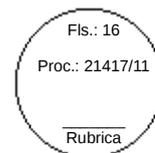
- 1. A jurisprudência da Terceira Seção desta Corte firmou entendimento de que o art. 33, § 3º, do ECA, não prevalece sobre o art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
- 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

-----  
*AgRg no REsp 938203 / RS*  
*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0071553-0*  
*Relatora: Ministra Laurita Vaz*  
*Data do julgamento: 26.05.2009*  
*Trânsito em julgado: 22.09.2009*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. IMPOSSIBILIDADE. GUARDIÃO. ÓBITO OCORRIDO APÓS A LEI N.º 9.528/97. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 340/STJ.*  
*(...)*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPECTORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



2. Não é possível a concessão da pensão por morte quando o óbito do guardião ocorreu sob o império da Lei n.º 9.528/97, uma vez que o menor sob guarda não mais detinha a condição de dependente, conforme a lei previdenciária vigente. Precedentes da 3.ª Seção.
3. Agravo regimental desprovido.

-----

AgRg no Ag 1175808 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0064023-0  
 Relator: Ministro Jorge Mussi  
 Data do julgamento: 19.05.2011

PREVIDENCIÁRIO. MENOR SOB GUARDA. INCLUSÃO COMO DEPENDENTE DE SEGURADO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL APÓS A LEI N.9.528/1997. INVIABILIDADE. PREVALÊNCIA DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INAPLICABILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento segundo o qual, após a alteração da Lei n. 9.528/1997, não é possível incluir o menor sob guarda como dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social.
2. A Lei Previdenciária prevalece sobre a norma definida no § 3º do artigo 33 da Lei n. 8.069/1990.
3. Agravo regimental improvido

-----

32. O STJ apreciou também a exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes do sistema de previdência dos servidores do Estado de Pernambuco. Para essa exclusão, a Lei Complementar (estadual) nº 28 de 14.01.2000 (que criou o Sistema de Previdência Social dos Servidores do Estado de Pernambuco e a fundação de direito público que o administra, Fundação de Aposentadorias e Pensões dos Servidores do Estado de Pernambuco – FUNAPE) foi alterada pela Lei Complementar nº 41/2001. Após a alteração, o inciso II, do § 2º, do art. 27 da LC (estadual) nº 28/2000, ficou semelhante à redação atual do art. 13 da LC distrital nº 769/2008:

**a) redação original<sup>1</sup>:**

*Art. 27 - Serão dependentes dos segurados:*

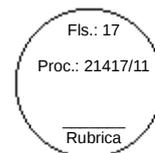
*I - o cônjuge ou o companheiro na constância, respectivamente, do casamento ou da união estável;*

*II - os filhos, desde que:*

<sup>1</sup> Fonte: sitio da Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



a) menores de 21 (vinte e um) anos: forem solteiros e não exercerem atividade remunerada;  
 b) maiores de 21 (vinte e um) anos e menores de 25 (vinte e cinco) anos: forem solteiros, não exercerem atividade remunerada e estiverem regularmente matriculados em curso de graduação em estabelecimento de ensino superior oficial ou reconhecido; e  
 c) de qualquer idade: o forem definitivamente ou estiverem temporariamente inválidos, tendo a invalidez se caracterizado antes do falecimento do segurado e havendo a invalidez sido determinada por eventos ocorridos antes de ter o inválido atingido os limites de idade referidos nas alíneas "a" e "b" deste inciso, atendidas as demais condições estabelecidas naquelas alíneas.

§ 1º - Equiparar-se-ão aos filhos:

I - os enteados do segurado que estiverem com ele residindo sob a dependência econômica e sustento alimentar deste, não sendo credores de alimentos nem recebendo benefícios previdenciários do Estado de Pernambuco ou de outro Sistema de Seguridade Previdenciária, inclusive privado e, caso venha a perceber renda dos seus bens, desde que esta não for superior ao valor correspondente a duas vezes a menor remuneração paga pelo Estado de Pernambuco aos seus servidores; e

II - os menores que, por determinação judicial, estiverem sob tutela ou guarda do segurado sob a dependência e sustento deste.

(...)

**b) alteração introduzida pela Lei Complementar nº 41 de 26.12.2001<sup>1</sup>** (para adequar a Lei Complementar n.º 28/2000, à legislação federal):

Art. 2º - A Lei Complementar n.º 28, de 14 de janeiro de 2000, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 27 -....."

§ 1º -....."

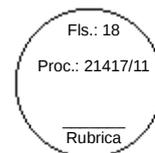
II - os menores que, por determinação judicial, estiverem sob tutela do segurado e sob a dependência e sustento deste.

33. Em pesquisa via INTERNET, constatou-se duas manifestações do STJ a respeito da exclusão do menor sob guarda do rol de beneficiários, como dependentes do segurado, do Sistema de Previdência Social dos Servidores do Estado de Pernambuco:

<sup>1</sup> Fonte: sitio da Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPECTORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



*REsp 1244561 / PE*  
*RECURSO ESPECIAL 2011/0063569-1*  
*Relator: Ministro Mauro Campbell Marques*  
*Data do julgamento: 26.04.2011*

*PREVIDENCIÁRIO. MENOR SOB GUARDA. EXCLUSÃO DO ROL COMO DEPENDENTE PREVIDENCIÁRIO DE SERVIDOR PÚBLICO. PREVALÊNCIA DA NORMA ESPECÍFICA SOBRE O ECA.*

- 1. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que a norma previdenciária específica deve prevalecer sobre o disposto no art. 33, § 3º, da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).*
- 2. Na espécie, a Lei Complementar Estadual n. 41/2001 retirou o menor sob guarda do rol de dependentes do segurado, no Sistema de Previdência dos Servidores do Estado de Pernambuco. Logo, tal norma deve prevalecer sobre o disposto no ECA.*
- 3. Recurso especial provido.*

-----  
*RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22.704 - PE*  
*(2006/0201017-6)*  
*RELATORA : Ministra Maria Thereza de Assis Moura*  
*Data do Julgamento: 11.05.2010*  
*Transito em julgado: 23.11.2010*

*RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. EFEITOS DA COISA JULGADA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MENOR SOB GUARDA. MODIFICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. EXCLUSÃO MENOR SOB GUARDA DO ROL DOS DEPENDENTES DO SEGURADO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PREVALÊNCIA DA NORMA PREVIDENCIÁRIA.*

*(...)*

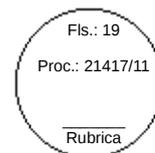
- 2. Com o advento da Lei Complementar Estadual nº 41/2001, o art. 27 da Lei Complementar Estadual nº 28/2000 sofreu considerável modificação, retirando-se o menor sob guarda do rol de dependentes do segurado, no Sistema de Previdência dos Servidores do Estado de Pernambuco.*
- 3. A Terceira Seção desta Corte tem entendimento pacificado no sentido de que, no caso de menor sob guarda, norma previdenciária de natureza específica deve prevalecer sobre o disposto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.*
- 4. Recurso ordinário provido.*

34. A título de exemplo citemos, ainda, um julgado do STJ relativo ao Estado do Piauí: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AgRg no Ag 1347407/PI. A questão foi analisada como conflito entre a Lei 9.528/1997 e o estatuto

Arquivo: /tmp/tomcat6-tmp/document4912506333184067853.sxw



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



da criança e do adolescente, mas a controvérsia tem origem na alteração do Estatuto do Servidor Civil do Estado do Piauí

35. Naquele Estado, a Lei Complementar nº 13, de 03.01.1994 (que trata do Estatuto do Servidor Civil do Estado do Piauí), teve seu artigo 123 alterado pela LC nº 84, de 07.05.2007, para excluir-se o menor sob guarda do rol de beneficiários das pensões instituídas por servidores estaduais:

**a) LC nº 13/1994<sup>1</sup>:**

*Art. 123. São beneficiários das pensões:*

(...)

*II - temporária:*

- b) menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;*
- c) a irmã ou irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;*
- d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.*

**b) alteração introduzida pela LC nº 84/2007<sup>2</sup>:**

*Art. 1º Os artigos 6º, 11, 12, 14, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 37, 39, 41, 42, 43, 45, 46, 56, 59, 60, 62, 64, 69, 72, 73, 75, 91, 94, 95, 96, 98, 100, 104, 107, 108, 109, 110, 123, 132, 137, 138, 139, 140, 151, 153, 162 e 172 da Lei Complementar nº 13, de 03 de janeiro de 1994, passam a vigorar com as seguintes redações: (grifei)*

(...)

*Art.*

*123 .....*

*II – .....*

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

(...)

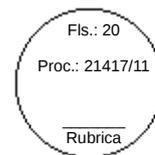
36. Em casos em que o Instituto de Assistência e Previdência do Estado do Piauí - IAPEP se recusou a incluir menor sob guarda como beneficiário de seu avô, o Tribunal de Justiça do Piauí (no Reexame Necessário nº 2009.0001.002138-9 e na Remessa de Ofício/Apelação Civil nº 2008.0001.003017-9) entendeu que as alterações na legislação previdenciária não devem prevalecer sob a proteção do menor garantida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que teria, também,

<sup>1</sup> Fonte: Sítio do Instituto de Assistência e Previdência do Estado do Piauí - IAPEP

<sup>2</sup> Fonte: Sítio do Instituto de Assistência e Previdência do Estado do Piauí - IAPEP



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



fundamento constitucional.

*Reexame Necessário nº 2009.0001.002138-9*  
*Relator: Desembargador José James Gomes Pereira*

*REMESSA DE OFÍCIO E APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MENOR. DEPENDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA. IAPEP.*

*1. Por disposição contida no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente “a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário”.*

*2. Desse modo, a inclusão do menor como dependente de seu guardião (avô materno) decorre da aplicação das determinações emanadas do ECA.*

*3. Com efeito, não se admite a derrogação dessa norma pela Lei nº 9.528/97 porquanto trata-se de diploma legal alterador da Lei 8213/91 – Regime Geral da Previdência Social cujo espectro de incidência não alcança situações particulares definidas em lei especial (lex generalis non derogat lex specialis). Mesmo porque o direito em questão tem fundamento constitucional (art. 227, §3º, II e VI).*

*4. Recursos a que se nega provimento.*

*5. Votação unânime. (fl. 66)*

37. No Reexame Necessário nº 2009.0001.002138-9, o IAPEP recorreu ao STJ, que reformou a decisão do Judiciário Estadual no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.347.407. Segundo o relator porque a terceira Seção do STJ já pacificara entendimento de que, no caso do menor sob guarda, a norma previdenciária deve prevalecer sobre o disposto no art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

*AgRg no Ag 1347407 / PI*  
*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO*  
*2010/0163327-0*

*Relator: Ministro Herman Benjamin*  
*Data do julgamento: 15.02.2011*  
*Trânsito em julgado: 26.04.2011 (PI)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MENOR SOB GUARDA. EXCLUSÃO DO ROL DE DEPENDENTES. PREVALÊNCIA DA NORMA PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ECA.*

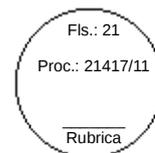
*(...)*

*2. A alteração trazida pela Lei 9.528/1997, norma previdenciária de natureza específica, deve prevalecer sobre o disposto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPECTORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



38. No voto do AgRg no Ag 1347407/PI, o relator registrou *“que a apontada inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 é matéria que deve ser discutida na Suprema Corte, pois afeta a aquele Tribunal, conforme disposto na Constituição Federal Brasileira.”*

39. No STJ também há divergência a respeito da matéria. No Resp 727716/CE, em decisão monocrática, o Ministro Gilson Dipp, negou seguimento ao recurso interposto pelo INSS, argumentando que deve prevalecer o princípio da proteção ao menor:

*Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra v. acórdão a quo, assim ementado, verbis :*

"PREVIDENCIÁRIO. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. ART. 33, § 3º, DA LEI Nº 8.069/90. PENSÃO POR MORTE DO SEGURADO. INSTITUIDOR. DIREITO.

I - "A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário."  
 (art. 33, § 3º, ECA)  
 2 - Apelação provida." (fl. 79)

*No especial, o recorrente aduz ofensa ao parágrafo 2º do artigo 16 da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.528/97, que afastou o menor sob a guarda da condição de dependente de segurado da Previdência Social. Ao final, aponta divergência jurisprudencial.*

*Sem contra-razões à fl. 97-v.  
 Decisão de admissão à fl. 98.*

**Decido.**

*A redação anterior do § 2º do artigo 16 da Lei 8.213/91 equiparava o menor sob guarda judicial ao filho para efeito de dependência perante o Regime Geral de Previdência Social. No entanto, a Lei 9.528/97 modificou o referido dispositivo legal, excluindo do rol do artigo 16 e parágrafos esse tipo de dependente.*

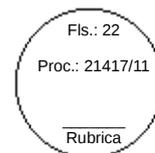
*Todavia, a questão merece ser analisada à luz da legislação de proteção ao menor.*

*Neste contexto, a Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente – prevê, em seu artigo 33, § 3º, que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário."*

*Desta forma, restando comprovada a guarda deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



instituidor, como ocorre na hipótese dos autos.  
 (...)

40. Essa decisão monocrática foi confirmada no julgamento do Agravo Regimental:

*AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 727.716 - CE (2005/0028952-3)*  
*RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP*  
*Data do Julgamento: 19.04.2005*

**EMENTA**

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. MENOR SOB GUARDA. PARÁGRAFO 2º, ART. 16 DA LEI 8.231/91. EQUIPARAÇÃO À FILHO. FINS PREVIDENCIÁRIOS. LEI 9.528/97. ROL DE DEPENDÊNCIA. EXCLUSÃO. PROTEÇÃO AO MENOR. ART. 33, PARÁGRAFO 3º DA LEI 8.069/90. ECA. GUARDA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

(...)

*III - A redação anterior do § 2º do artigo 16 da Lei 8.213/91 equiparava o menor sob guarda judicial ao filho para efeito de dependência perante o Regime Geral de Previdência Social. No entanto, a Lei 9.528/97 modificou o referido dispositivo legal, excluindo do rol do artigo 16 e parágrafos esse tipo de dependente.*

*IV - Todavia, a questão merece ser analisada à luz da legislação de proteção ao menor.*

*V - Neste contexto, a Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - prevê, em seu artigo 33, § 3º, que: "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário."*

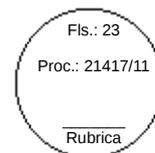
*VI - Desta forma, restando comprovada a guarda deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor, como ocorre na hipótese dos autos. Precedentes do STJ.*

*VII - Agravo interno desprovido.*

41. Contra esse acórdão, o INSS interpôs Embargos de Divergência. No Julgamento desse recurso, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em Questão de Ordem suscitada pelo Ministério Público Federal, por unanimidade,



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



acolheu preliminar de inconstitucionalidade do art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 727.716 - CE (2005/0098940-3)*

*Relator: Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP)*

*Data do Julgamento: 10.02.2010*

**EMENTA**

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA.*

*1. Questão de Ordem arguida pelo Ministério Público Federal, em preliminar, quanto à inconstitucionalidade do art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.528/97, acolhida pela Turma.*

*2. Julgamento suspenso para, após as providências de praxe, encaminhamento dos autos à Corte Especial a fim de processar e julgar o incidente.*

42. Em respeito ao princípio da reserva de plenário, previsto no art. 97 da Constituição, à Corte Especial julgou a arguição de inconstitucionalidade:

*AI nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 727.716 - CE (2005/0098940-3)*

*Relator: Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP)*

*R.P/Acórdão : Ministro Teori Albino Zavascki*

*Data do Julgamento: 16.02.2011*

*Transito em julgado: 30.06.2011*

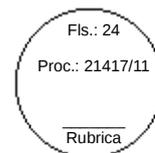
**EMENTA**

*PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESCABIMENTO PARA DECLARAR VAZIO NORMATIVO. PRESCINDIBILIDADE AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO.*

43. Em seu Voto, o Ministro Teori Albino Zavascki, Relator para acórdão, entendeu que não havia dispositivo a ser declarado inconstitucional. Pois, se uma norma legal garantia benefício previdenciário a menor sob guarda, para esse fim, equiparado-o a filho, e norma superveniente, a alterou sem prever tal equiparação, não houve negativa de direito, apenas a omissão. Concluiu, que, se a garantia do benefício previdenciário tiver, como alegado, fundamento na lei maior, não haveria inconstitucionalidade, mas apenas um vazio normativo, o qual seria superado com a



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



aplicação direta do preceito constitucional.

**O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:** (...) *Na verdade, não há inconstitucionalidade a ser declarada. A lei superveniente não negou o direito a equiparação. Apenas omitiu-se em prevê-lo. Ora, se a Constituição assegura, como se alega, a mencionada equiparação, o eventual vazio normativo da lei ordinária é suscetível de ser colmatado, se for o caso, pela aplicação direta do próprio preceito constitucional. Seria insólito, assim, declarar a inconstitucionalidade, no caso, declaração essa que, além de não incidir sobre nenhum específico dispositivo legal, é desnecessária para julgar a causa. Portanto, em preliminar, voto no sentido de não conhecer do incidente. É o voto.*

44. Os EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 727.716 – CE demonstram existir no STJ a mesma divergência encontrada no TRF da 1ª Região e na Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. Onde as concessões de pensão por morte a menor sob guarda foi analisada, ora sob a perspectiva do conflito de normas, entre o que estabelece o art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.528/97, e o que estabelece o estatuto da criança e do adolescente, situação em que normalmente tem prevalecido a norma previdenciária, por seu caráter específico. E, ora, sob a perspectiva da proteção integral do menor, situação em que a lei previdenciária tem sido considerada inconstitucional, e prevalecido o Estatuto da Criança e do Adolescente, por conter proteção garantida na Carta Magna.

45. O julgamento da *Arguição de Inconstitucionalidade nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 727.716 - CE* mudou o foco de análise da questão, passando-se a entender que não há necessidade de se examinar a constitucionalidade do art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.528/97, pois se houver fundamento constitucional para a equiparação do menor sob guarda ao filho, para fins previdenciários, o preceito deve ser aplicado de forma direta.

46. O desfecho da contenda no STJ depende da retomada do julgamento dos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 727.716 – CE.

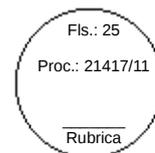
B.4 – do conflito entre as leis previdenciárias  
e o Estatuto da Criança e do Adolescente  
no STF

47. Em pesquisa no sitio do Supremo Tribunal Federal constatou-se

Arquivo: /tmp/tomcat6-tmp/document4912506333184067853.sxw



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPECTORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



análise de controvérsia semelhante no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 834385/BA, no qual se analisou recurso do Estado da Bahia contra concessão de pensão por morte a menor sob guarda do avô. No referido caso fora negado provimento ao agravo regimental porque no Tribunal de origem a questão tinha sido resolvida à luz de interpretação dada a conflito de legislação infraconstitucional, no caso (Lei nº 7.249/98, do Estado da Bahia e Lei Federal nº 8.069/90 – ECA). O relator, então, entendeu que incidiria a súmula 636 do STF, segundo a qual:

*NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE, QUANDO A SUA VERIFICAÇÃO PRESSUPONHA REVER A INTERPRETAÇÃO DADA A NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS PELA DECISÃO RECORRIDA.*

48. A Lei nº 7.249, de 7.01.1998<sup>1</sup> (alterada pela de nº Lei nº 7.593, de 20.01.2000), do Estado da Bahia, que dispõe sobre o Sistema de Seguridade Social dos Servidores Públicos Estaduais, daquele estado, não prevê a possibilidade de concessão de pensão civil a menor sob guarda:

*Art. 9º - Consideram-se dependentes econômicos dos segurados definidos nos incisos I e II do art. 5º desta Lei, para efeito de Previdência Social: (Alterado pela Lei nº 7.593, de 20 de janeiro de 2000)*

*Art. 9º - Consideram-se dependentes econômicos dos segurados, definidos nos incisos I, II, IV e V, do art. 5º, desta Lei, para efeito de previdência social: (redação original)*

- I - cônjuge ou o(a) companheiro(a);*
- II - os filhos solteiros, desde que civilmente menores;*
- III - os filhos solteiros inválidos, de qualquer idade;*
- IV - os pais inválidos, de qualquer idade.*

*§ 1º - A dependência econômica das pessoas indicadas nos incisos I e II é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

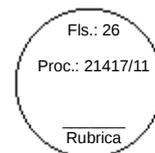
*§ 2º - Equiparam-se aos filhos, nas condições dos incisos II e III deste artigo, o tutelado e o enteado, em relação aos quais tenha o segurado obtido delegação do pátrio poder, desde que atendidos os seguintes requisitos:*

- a) que o equiparado não tenha qualquer vinculação previdenciária, quer como segurado, quer como beneficiário dos pais ou de outrem, fato este que deve ser comprovado;*
- b) que o equiparado e os seus genitores não possuam bens ou rendimentos suficientes à sua manutenção;*
- c) que o equiparado viva sob a exclusiva dependência econômica do segurado.*

<sup>1</sup> Fonte: Silex – Sistema de legislação da Previdência Social (Site do Ministério da previdência Social)



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
 QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
 DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



(...)

§ 4º - *Considera-se dependente econômico, para os fins desta Lei, a pessoa que não tenha renda, não disponha de bens e tenha suas necessidades básicas integralmente atendidas pelo segurado.*

(...)

Art. 13 - *As prestações do Sistema de Seguridade Social dos Servidores Públicos Estaduais compreendem:*

I.- *quanto aos segurados, definidos nos incisos I, II, IV e V, do art. 5º, desta Lei:*

(...)

II.- *quanto ao dependente:*

a) *pensão;*

b) *pecúlio; (revogado pela Lei nº 7.593, de 20 de janeiro de 2000)*

c) *auxílio-funeral;*

d) *auxílio-reclusão.*

### B.5 – do conflito entre as leis previdenciárias e o Estatuto da Criança e do Adolescente no TJDF

49. No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, em processo no qual fora concedida a guarda da neta, sem efeitos previdenciários (Apelação Cível nº 20060710219310), entendeu-se que a legislação previdenciária prevalece sobre o Estatuto da Criança e Adolescente:

*Apelação Cível 20060710219310APC*

*Relator: Desembargador Arnaldo Camanho de Assis*

*Data do julgamento: 18.03.2009*

*Trânsito em julgado: 20.07.2009*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. GUARDA DE MENOR. LEI N.º 9.528/97. EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS.**

*1. Consoante entendimento sedimentado na jurisprudência do STJ, o preceito do artigo 16, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Lei n.º 9.528/97, prevalece sobre o disposto no artigo 33, §3º, da ECA, de modo que a guarda não confere ao menor a condição de dependente previdenciário do segurado a quem foi atribuída.*

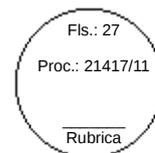
*2. Recurso improvido. Sentença mantida.*

### C - Conclusão

50. Por enquanto, a Lei Complementar Distrital nº 769/2009, que reorganiza e unifica o Regime Próprio de Previdência Social do Distrito Federal –



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



RPPS/DF, não prevê a possibilidade de concessão de pensão a menores sob guarda, e, salvo engano, esse diploma legal, ainda não foi judicialmente contestado.

51. Análise comparativa com Regimes Próprios de outros Estados Membros da Federação e com o Regime Geral de Previdência Social, nos quais também não há a previsão de concessão de pensão a menor sob guarda, indica que o assunto é controverso e que, embora o debate sobre o assunto não seja novo, na esfera judicial ainda não há decisão definitiva. O que poderá ocorrer com a retomada do julgamento dos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 727.716 – CE.

52. No Processo TCDF nº 1827/2011, destacou o Relator, no Voto que deu origem à Decisão nº 2350/2011, que deve ser cumprida a lei cuja inconstitucionalidade não fora decretada pelo Poder Judiciário:

*Somente o Poder Judiciário poderá declarar inconstitucional uma lei ou um ato do Poder Público, jamais um dos demais Poderes constituídos poderá recusar-se a dar exequibilidade a uma lei, enquanto esta não for oficialmente declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário, que detêm a competência do controle abstrato repressivo, falecendo essa competência aos demais Poderes que não poderão negar-lhe a eficácia, enquanto assim não propuser o Poder Judiciário.*

*Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento de que "enquanto as leis não forem declaradas inconstitucionais, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária" (REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.11.2008).*

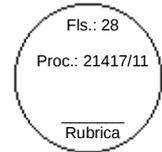
#### D - Análise da Concessão

53. Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que a presente concessão está sendo analisada à luz do item I da Decisão nº 77/07, adotada no Processo nº 24185/07, no sentido de autorizar a 4ª ICE a simplificar os procedimentos relativos

Arquivo: /tmp/tomcat6-tmp/document4912506333184067853.sxw



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



ao exame das concessões de aposentadorias, reformas e pensões.

54. O ato que concedeu aposentadoria ao instituidor foi considerado legal por meio da Decisão nº 5241/97 (fl. 09 do apenso nº 5822/96).

55. Convém mencionar que a Carreira Assistência Pública à Saúde foi alterada por diversas leis editadas após 23.04.93, as quais promoveram transposição de cargos de nível básico para de nível intermediário, como no caso vertente, sem submissão dos servidores ao concurso público, fato que contrariou o entendimento reinante no Tribunal, consubstanciado no Enunciado nº 82 das Súmulas de Jurisprudência desta Casa. Contudo, as Lei nºs 3.320/04 e 3.734/06 sanaram essas transposições, uma vez que retornaram para o cargo de nível básico os cargos anteriormente transpostos. Esse é o entendimento atualmente vigente na Corte, conforme Decisão nº 3816/04-TCDF, adotada no Processo nº 1.839/03-TCDF, ratificada pela Decisão nº 2.384/06-TCDF, adotada no Processo nº 493/98-TCDF.

56. Integram os autos os seguintes documentos essenciais:

- Certidão de óbito: fls. 12 do apenso pensão;
- Ato concessório e retificação: fl. 20 e fl. 115 do apenso pensão;
- Demonstrativo de tempo de serviço: fl. 07 do apenso nº 061-001.534/96;
- Títulos de pensão: fls. 130 da pensão;
- Declarações de não acumulação: fl. 03 e 08 do apenso pensão.

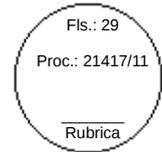
57. Cabe assinalar que, por meio da Decisão nº 6987/06 (Processo nº 3337/04), esta Corte entendeu como aplicável no âmbito do Distrito Federal a Medida Provisória nº 167/2004, convertida na Lei nº 10.887/2004, na parte que regulamenta as alterações constitucionais introduzidas pela EC nº 41/2003, sobre regime próprio de previdência dos servidores públicos. Esse entendimento foi mantido pela Decisão nº 5901/08, adotada no Processo nº 4439/08.

58. Considerando que o óbito do instituidor ocorreu após a edição da Lei Complementar nº 769, de 30/6/2008, observa-se que a fundamentação da presente concessão encontra-se incompleta, faltando mencionar o artigo 51, do mencionado dispositivo legal, e excluir o artigo 15 da Lei nº 10.887/2004, levando-se em conta que o disposto no artigo 51 da LC nº 769/2008 trata do reajuste do benefício de forma diferente do que é previsto no artigo 15 da Lei nº 10.887/2004.

59. Sobre o reconhecimento de cônjuge ou companheiro, com base no art. 217 da Lei nº 8.112/90, de registrar que o veto ao inciso I do artigo 12 da Lei Complementar nº 769/08, que reorganizou e unificou o Regime Próprio de



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



Previdência Social do Distrito Federal – RPPS/DF, não afeta o mérito da presente concessão, pois permaneceu válida a norma prevista na Lei nº 8.112/90, em decorrência da falha na edição da nova lei. Note-se que o regramento objeto do veto foi mantido no inciso I do art. 3º do Decreto nº 29.281/08, sem amparo em Lei, portanto, e, para suprir a omissão, foi previsto na Lei Complementar nº 818/09, que acrescentou o inciso IV ao art. 12 da Lei nº 769/08. Desse modo, em se tratando de cônjuge ou companheiro(a), não há disposição explícita ou implícita na Lei nº 769/08 que indique ter havido a revogação do disposto no art. 217 da Lei nº 8.112/90.

60. Observando-se que o óbito do instituidor ocorreu em data posterior à edição da Lei nº 818/09 (DODF de 18/11/2009) o procedimento usual, com relação à viúva, seria retificar o ato para incluir o inciso IV ao art. 12 da Lei nº 769/08, com redação da LC nº 818/09. Contudo, considerando que o dispositivo citado não é incompatível com o inciso I, do art. 217, da Lei nº 8.112/90, sugere-se dispensar a alteração da fundamentação legal no caso em exame.

61. Já com relação ao menor sob guarda, conforme discutido na presente instrução, não há previsão legal para tal concessão.

62. Pelo exposto, sugere-se ao Tribunal que:

1) considere ilegal a concessão de pensão temporária a ISRAEL DOS SANTOS FREITAS, instituída pelo ex-servidor FRANCISCO DE ABREU, matrícula nº 133.401-8, com recusa do registro, uma vez que na LC Distrital nº 769/2008 (alterada pela LC Distrital nº 818/2009), não existe previsão para concessão de pensão a menor sob guarda, devendo a Secretaria de Saúde do Distrito Federal, no prazo de 30 (trinta) dias, adotar as providências necessárias ao exato cumprimento da lei (art. 78, X, da LODF);

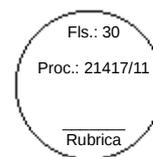
2) determine o retorno do Apenso GDF nº 060-001-312/2010, em diligência, para que a Jurisdicionada adote a providência a seguir indicada:

2.1) retificar o ato concessório de fl. 20, publicado do DODF de 02/04/2010, que concedeu pensão vitalícia a Alexandrina Gonçalves de Abreu, instituída por Francisco de Abreu, para excluir a menção ao art. 15 da Lei nº 10.887/04, conflitante com o disposto no art. 51 da LC nº 769/08.

Brasília, 08 de agosto de 2011.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO  
DIVISÃO DE ATOS DE CONCESSÃO



Raimundo José Ventura  
ACE  
Mat. nº 570-3

Arquivo: /tmp/tomcat6-tmp/document4912506333184067853.sxw