

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
Secretaria de Gestão Pública
Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais de Pessoal
Coordenação-Geral de Elaboração, Orientação e Consolidação das Normas

NOTA TÉCNICA Nº 100/2012/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP

ASSUNTO: Pensão por morte a menor sob guarda.

Referência:

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. O presente expediente visa orientar os órgãos e entidades integrantes quanto à concessão de pensão, nos termos do inciso II, b, do art. 217, da Lei nº 8.112

ANÁLISE

2. Por oportuno, transcreva-se o artigo:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

a) o cônjuge;

b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;

d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;

e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência que vivam sob a dependência econômica do servidor;

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;

c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, desde 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.

§ 1º A concessão de pensão vitalícia aos beneficiários de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas a e e.

§ 2º A concessão da pensão temporária aos beneficiários de que tratam as alíneas b, c e d do inciso II deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas a e e.

3. Cumpre salientar que no âmbito da Secretaria de Gestão Pública, o assunto encontra-se regulamentado pela Orientação Normativa SRH nº 9, de 2010, normativo em plena vigência.

4. Ocorre que, com o advento da Lei nº 9.717, de 1998, em especial o conteúdo do art. 5º, combinado com o § 2º, do art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e, a

redação conferida pela Medida Provisória nº 1.536, de 1996, convertida na Lei nº 9.528, de 1997, que alterou o § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213, de 1991, iniciou-se uma discussão sobre o pagamento de pensão por morte em favor de menor sob a guarda do servidor público. Segundo o art. 217, inciso II, b, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, tendo em vista que o menor sob guarda mais subsiste no Regime Geral de Previdência Social – RGPS, o benefício da pensão por morte em favor do menor sob guarda.

5. Eis o que dispõe o art. 5º da Lei nº 9.717, de 1998, que estabelece as regras 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:

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 em contrário da Constituição Federal**.

6. Considerando que o paradigma dos regimes próprios é o RGPS, com o qual se equiparava, pelo § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213, de 1991, em sua redação original, equiparava, pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS, o menor sob guarda do segurado ao enteado:

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 9.528, de 1997)

§ 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.

7. Esclareça-se que a regra originária do art. 16, em particular o § 2º, foi alterada pela Medida Provisória nº 1.536, de 1996, convertida na Lei nº 9.528, de 1997, afastando o direito à pensão no RGPS, o menor sob guarda, nos seguintes termos:

(...)

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regime Geral de Previdência Social.

8. Cotejando a redação trazida pelo § 2º do art. 16 da Lei nº 9.528, de 1997, com a redação do art. 5º da Lei nº 9.717, de 1998, percebe-se que as mensagens ali contidas visam para a exclusão do menor sob guarda, da relação de beneficiários de pensão do art. 217, inciso II, b, da Lei nº 8.112, de 1990.

inciso II da Lei nº 8.112, de 1990, (Plano de Seguridade Social do Servidor), tendo em ser possível a concessão de benefícios nos regimes próprios distintos daqueles previstos na Lei nº 8.213, de 1991, (Regime Geral de Previdência Social (Lei nº 8.213, de 1991)).

9. A Advocacia-Geral da União, por meio do Parecer nº 047/2010/DECOR/CGU/AGU, de 17/5/2010, ao responder consulta do Tribunal de Contas da União acerca da legalidade do citado benefício no Regime Próprio de Previdência Social do Poder Judiciário, se manifestou nestes termos:

22. Ante ao exposto, solucionado a controvérsia entre a CONJUR/MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E FINANÇAS, entendendo que, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.717/98, encontra-se revogado o benefício de pensão por morte a menor sob guarda previsto no art. 217, inciso II, alínea b, da Lei nº 8.112/90, tendo em vista a inexistência do mesmo benefício no RGPS.

10. Por seu turno a extinta Secretaria de Recursos Humanos advogava posição sobre a matéria, conforme se observa do seguinte excerto da Nota Técnica nº 44/2011/DENOP/SRH, em sua resposta à Corte de Contas Federal.

13. Do ponto de vista desta Secretaria de Recursos Humanos, em todas as justificativas apresentadas, não se pode perder de vista o disposto no inciso III do art. 227 da Constituição Federal, que assegura os direitos previdenciários do adolescente, com absoluta prioridade. Confira-se:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2009)

(...)

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:
II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

14. O texto constitucional como se vê é amplo, e não impõe restrição quanto ao alcance do direito previdenciário à criança, ao adolescente e ao jovem, razão pela qual a matéria sob enfoque precisa ser apreciada de forma mais ampla, pois o direito de receber pensão sob guarda, nos termos do art. 217 da Lei nº 8.112, de 1990, também direitos consagrados no Estatuto da Criança e do Adolescente da Lei nº 8.069, de 1990. Embora o comando do art. 5º da Lei nº 9.717, de 1998, determine que os regimes próprios de previdência social dos servidores não concedam benefícios distintos dos regimes próprios previstos no RGPS, **salvo disposição em contrário da Constituição Federal**, ali contida se encerra nas disposições constitucionais que asseguram a proteção previdenciária dos seus destinatários. Significa dizer, que o direito ao benefício previdenciário – direito previdenciário – encontra-se garantido no texto constitucional, independentemente da supressão promovida pelo § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213, de 1991, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997.

15. Ademais, não se pode olvidar do que disciplina a Lei nº 8.069, de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente especificamente nos arts. 33 e 34, a seguir transcritos:

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](#))

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser instituída liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto a adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventuais dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática dos atos determinados.

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

Art. 34. O **poder público estimulará**, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, **o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente** afastado do convívio familiar ([Lei nº 12.010, de 2009](#)) [Vigência](#)

§ 1º A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos [desta Lei \(Lei nº 12.010, de 2009\)](#)

§ 2º Na hipótese do ~~§ 1º~~ deste artigo a pessoa ou casal cadastrado no programa de acolhimento familiar poderá receber a criança ou adolescente mediante guarda, observado o disposto nos arts. 28 a 33 [desta Lei \(Lei nº 12.010, de 2009\)](#) [Vigência](#)

16. Observe-se que as normas retromencionadas trazem uma regra espelha de cunho assistencial e humanitário que se amolda perfeitamente ao texto da Constituição Federal de 1988, cujo objetivo é a absoluta garantia e prioridade aos beneficiários da criança e do adolescente, de modo que o direito ao recebimento da pensão subsista sob a guarda Constitucional e do Estatuto da Criança e do Adolescente (3º do art. 33 da Lei nº 8.069, de 1990).

17. Além do comando constitucional e das disposições constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente, também se contrapõe à retirada do benefício da pensão favor do menor sob guarda, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de novembro de 1989, aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 28, de 14 de abril de 1990, promulgada pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, que se afigura norma de hierarquia superior às leis ordinárias, conforme disposto no art. 5º da Constituição Federal. A propósito, na Convenção Internacional é determinado que os ***“Estados Partes reconhecerão a todas as crianças o direito de receber a previdência social, inclusive do seguro social, e adotarão as medidas necessárias para lograr a plena consecução desse direito, em conformidade com a sua legislação”***

18. Observa-se, que o ordenamento jurídico vigente resguarda o direito da criança receber pensão, sejam elas filhas, enteados ou menores sob guarda. Desse modo, questionável a supressão do menor sob guarda e a manutenção do menor tutelado como beneficiários de pensão do Regime Geral de Previdência Social, por força da Lei nº 9.072 de 1997, não afigurando perfeitamente pacífico o entendimento sobre a existência do direito.

19. O impedimento de o segurado inscrever o menor sob sua guarda dependente no RGPS desestimula a colocação de crianças e adolescentes em família, afrontando o disposto no art. 34 do ECA, bem assim o art. 227 da Constituição, deixando-o à margem da proteção previdenciária estatal. Em razão disso, vale dizer que o filho, o menor sob tutela e o menor sob guarda necessitam do mesmo zelo e cuidados, sendo que para um essa necessidade se verifica diante do infortúnio ou ausência dos pais, ou ainda quando destituídos do poder familiar, enquanto o menor sob guarda há o entendimento da autoridade judicial de que ele não deve ser mantido sob a guarda do pai ou da mãe, devendo ser colocado sob guarda de pessoa que revele

compatibilidade com a natureza da medida considerada de preferência, grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

20. Nesse diapasão, pondera-se que não é o nome nem o instituto jurídico que deve prevalecer quando se está em discussão o direito à vida, à dignidade humana, e a própria condição de subsistência e alimentação do menor, não se deve, salvo melhor juízo, aplicar tratamento discriminatório e incompatível com a Constituição e infraconstitucional de proteção ao menor, independente de natureza pessoal, principalmente quando a situação se mostra desfavorável em relação a crianças que encontram-se acolhidas em seu ambiente familiar desfrutando do pátrio poder.

11. No entanto, pacificando o assunto, o Plenário do Tribunal de Contas da União, em intermédio do Acórdão nº 2515/2011, concluiu:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de concessão de pensão civil, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 71, inciso I, da Constituição Federal, 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/92 e 1º, inciso VIII, inciso II, e 262, caput, do Regimento Interno, em:

(...)

9.4. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) que informe as centrais de gestão de pessoal da Administração Pública Federal da União, do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, que o art. 5º da Lei 9.717/1998, publicada no 28/11/1998, derogou do regime próprio de previdência social dos servidores públicos da União as categorias de pensão civil estatutária destinadas a filho emancipado e não inválido, a irmão emancipado e não inválido, a menor sob guarda e a pessoa designada, previstas nas alíneas "a", "b", "c" e "d", respectivamente, todos do inciso II do art. 217 da Lei 8.112/1990;

9.5. dar ciência do inteiro teor desta deliberação aos órgãos centrais de gestão de pessoal da Administração Pública Federal dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

12. Então, do que se extrai, a Corte de Contas da União firmou entendimento no sentido de que não mais se mantêm como categorias de pensões civis estatutárias, a pensão a filho emancipado e não inválido, a pensão a irmão emancipado e não inválido, a pensão a menor sob guarda e a pensão a pessoa designada, previstas nas alíneas "a", "b", "c" e "d" do inciso II do art. 217 da Lei 8.112/1990, eis que foram derogadas pelo art. 5º da Lei 9.717/1998, publicada no 28/11/1998.

CONCLUSÃO

13. Assim, haja vista que o assunto encontra-se pacificado no âmbito administrativo desta Secretaria de Gestão Pública - SEGEP/MP, no uso de suas atribuições legais, no expediente, adota o entendimento esposado pela Advocacia-Geral da União e Tribunal de Contas da União, no sentido de que as categorias de pensão civil estatutária destinadas a filho emancipado e não inválido, a irmão emancipado e não inválido, a menor sob guarda e a pessoa designada, previstas nas alíneas "a", "b", "c" e "d" do inciso II do art. 217 da Lei 8.112/1990, não subsistem, eis que os dispositivos que as sustentavam foram derogados pelo art. 5º da Lei 9.717/1998, publicada no DOU de 28 de novembro de 1998.

14. Destaque-se, que oportunamente esta Secretaria de Gestão Pública normativo com o escopo de fornecer orientações e procedimentos a serem adotados entidades do SIPEC, em relação às pensões concedidas anteriormente à publicação do 2.515/2011 do Tribunal de Contas da União.

15. Com estas informações, submeta-se a presente Nota Técnica à consideração superior.

Brasília, 11 de abril de 2012.

TEOMAIR CORREIA DE OLIVEIRA
Chefe da DIPVS

De acordo. À consideração superior.

Brasília, 11 de abril de 2012.

ANA CRISTINA SÁ TELES D'AVILA
Coordenadora-Geral de Elaboração, Orientação e Consolidação das Normas

De acordo. Encaminhe-se à Senhora Secretária de Gestão Pública, para deliberação.

Brasília, 11 de abril de 2012.

VALÉRIA PORTO
Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais de Pessoal

Aprovo. Encaminhe-se cópia do presente expediente ao Departamento de Pessoal Civil e Carreiras Transversais, para que promova as adequações que necessárias no sistema SIAPE; ao Departamento de Planejamento das Estruturas de Trabalho; ao Departamento de Políticas de Saúde, Previdência e Benefícios do Serviço de Auditoria de Recursos Humanos; à Coordenação-Geral de Procedimentos Judiciais; à Controladoria-Geral da União; ao Tribunal de Contas da União e à Secretaria de Previdência Social, bem como que se faça divulgar nos meios eletrônicos disponíveis na Secretaria de Gestão Pública, para amplo conhecimento das diversas unidades administrativas humanas dos órgãos federais.

Brasília, 14 de abril de 2012.

ANA LÚCIA AMORIM DE BRITO
Secretária de Gestão Pública