



AGRAVO DE INSTRUMENTO
PROCESSO Nº: 0007206-45.2016.8.14.0000
AGRAVANTE: IGEPREV – INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR: ALEXANDRE FERREIRA AZEVEDO
AGRAVADA: M. F. M. B.
ADVOGADA: ANA CAVALCANTE NÓBREGA DA CRUZ, OAB/PA 17.842
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA PARA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. NETA DEPENDENTE ECONOMICAMENTE DA SEGURADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 032/2002. APLICAÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO AO PERCEBIMENTO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1-A previsão do artigo 33, § 3º e do artigo 227, da Constituição Federal aduz que o menor sob guarda judicial goza da condição de dependente, inclusive para o recebimento do benefício de pensão por morte.

2- A agravada permaneceu sob a guarda da avó, até a data de seu falecimento, recebendo assistência material e moral, fazendo jus a pensão por morte prevista na Lei Complementar nº 39/2002.

3- Agravo de Instrumento conhecido e improvido.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do agravo de instrumento e negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e sete dias do mês de agosto do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira. Belém, 27 de agosto de 2018.

Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO
PROCESSO Nº: 0007206-45.2016.8.14.0000
AGRAVANTE: IGEPREV – INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR: ALEXANDRE FERREIRA AZEVEDO
AGRAVADA: M. F. M. B.
ADVOGADA: ANA CAVALCANTE NÓBREGA DA CRUZ, OAB/PA 17.842
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Tratam os presentes autos de Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo, interposto pelo INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ - IGEPREV, contra decisão interlocutória proferida pelo M.M Juízo de Direito da 1ª Vara de Fazenda da Comarca da Capital, nos autos da Ação de Concessão de Pensão Por Morte Decorrente de Guarda c/c



Pedido de Antecipação de Tutela (Proc. N° 0031062-08.2016.8.14.0301), tendo como agravada M.F.M.B, menor impúbere.

O juízo a quo deferiu parcialmente a liminar, nos seguintes termos:

(...) Pelo exposto, com lastro no art. 300 do CPC, defiro parcialmente os efeitos da tutela requerida na inicial, para determinar ao INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO PARÁ – IGEPREV, no prazo de 48h (quarenta e oito horas), que pague a requerente o benefício da pensão por morte, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por cada dia de descumprimento, até o limite de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)

No que se refere ao pagamento de valores pretéritos, pelo poder geral de cautela deste juízo, entendo que deva ser apreciado quando do julgamento do mérito da ação. (...).

Em razões recursais (fls. 02/22), o IGEPREV alega falta de amparo legal na legislação previdenciária para recebimento do benefício por menor sob guarda, ressaltando a necessidade de observância da Lei Complementar Estadual n° 39/02, referente ao Regime Previdenciário do Estado do Pará que não prevê a possibilidade de concessão de pensão por morte ao menor sob guarda, em confronto com o que preleciona o Estatuto da Criança e do Adolescente, levando-se em conta os critérios de especificidade e antiguidade.

Aduz acerca da precariedade do instituto da guarda e da impossibilidade do magistrado atuar como legislador, apontando ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Aponta ausência dos requisitos autorizadores à concessão da liminar.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso e no mérito pelo conhecimento e provimento do agravo, com a reforma da decisão que concedeu a tutela.

Junta os documentos de fls. 23/86.

Coube-me o feito por distribuição (fls. 87).

Às fls. 89, antes de me manifestar sobre o pedido de efeito suspensivo, e em razão de haver interesse de menor na lide, determinei a remessa dos autos ao Órgão Ministerial, que em parecer que fls. 97/100, se manifestou pela não concessão do efeito pretendido.

Posteriormente, às fls. 101/102 indeferi o efeito suspensivo pleiteado.

Às fls. 104/109, a agravada apresentou contrarrazões, pugnando, em síntese, pelo improvimento do recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Conheço do agravo de instrumento, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

A controvérsia recursal gira em torno do deferimento da tutela antecipada da ação ordinária, no que concerne à concessão do benefício previdenciário à Agravada junto ao Agravante.

Verifica-se que a tutela antecipada foi pleiteada para que a Autora/Agravada recebesse a pensão por morte da ex segurada Maria de Fátima Rolim Medeiros, sua avó, que obteve sua guarda judicial e passou-lhe a prestar assistência material e moral, vindo a falecer em 23.05.2014.

No caso sub judice, apreciando o acervo probatório constante nos autos,



verifica-se que a menor vivia sob a guarda da avó, Maria de Fátima Rolim Medeiros, e de fato era sustentada pela mesma, que lhe proporcionada os devidos meios para a sua subsistência.

Com efeito, a Lei Complementar nº 39/2002, que instituiu o Regime de Previdência Estadual do Pará, não confere ao menor sob guarda a condição de dependente para fins de concessão de pensão, conforme dispõe o artigo 6º:

Art. 6º Consideram-se dependentes dos Segurados, para fins do Regime de Previdência que trata a presente Lei:

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

II - os filhos, de qualquer condição, desde que não emancipados, menores de dezoito anos;

III - filhos maiores inválidos, solteiros e desde que a invalidez anteceda o fato gerador do benefício e não percebam benefício previdenciário federal, estadual ou municipal como segurados; (NR)

IV - R E V O G A D O

V - os pais, desde que não percebam renda própria superior a dois salários mínimos;

VI - o enteado, menor de dezoito anos, desde que comprovadamente esteja sob a dependência econômica do segurado, não seja credor de alimentos, nem receba outro benefício de natureza previdenciária em nível federal, estadual ou municipal;

VII - o menor tutelado, desde que comprovadamente resida com o segurado e deste dependa economicamente, não sendo ainda credor de alimentos e nem possua renda para o próprio sustento, inclusive de seus genitores ou decorrente da percepção de outro benefício previdenciário pago pelos cofres públicos. (...)

Em contrapartida, o Princípio da proteção integral à criança e ao adolescente encontra guarida constitucional, nos termos do artigo 227 da Carta Magna, restando nesse bojo, assegurada a concessão de benefícios previdenciários, in verbis:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

(...)

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas.

Nesse mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe em seu artigo 33, que há previsão expressa de que ao menor sob guarda é conferida a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive os previdenciários, in verbis:

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.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de 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 eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

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

(...)

Assim, ante a norma prevista no ECA e ao Princípio da proteção integral, observa-se que o menor sob guarda judicial possui condição de dependente, inclusive para o recebimento do benefício de pensão por morte prevista na LC nº 39/2002.

Portanto, entendo que a inclusão de menor sob guarda como beneficiário de pensão por morte, deve ser analisada à luz da legislação de proteção ao menor.

Deve ser ressaltado que a adoção do referido entendimento não constitui a ampliação do rol de dependentes, previsto na LC nº 39/2002, por mera interpretação extensiva, mas sim pela aplicação direta de normas que regulam a proteção do menor, que garante expressamente a condição de dependente daquele que se encontra sob guarda judicial.

Dessa maneira, entendo que deve ser afastada a restrição introduzida no regime jurídico previdenciário pela Lei Complementar nº 39/2002, que não prevê como beneficiário previdenciário o menor sob guarda, aplicando ao caso a legislação especial concernente à infância e juventude, para restabelecer a pensão à agravada.

Nesse mesmo sentido, coleciono o posicionamento do C. STJ e dos Tribunais Pátrios:
ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. MENOR INCAPAZ COMPROVADAMENTE DEPENDENTE. REVERSÃO DA PENSÃO PERCEBIDA PELA AVÓ QUE LHE PAGAVA PENSÃO ALIMENTÍCIA. REEXAME DA MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE FORMA A DAR MÁXIMA EFICÁCIA À PROTEÇÃO DO MENOR.

1. A pensão especial de ex-combatente é um auxílio assistencial criado pela legislação brasileira para resguardar do infortúnio aqueles que expuseram a vida em defesa da Pátria, em especial durante a Segunda Guerra Mundial, bem como suas famílias que deles dependiam.

2. A presente demanda discute o alegado direito do autor, neto de ex-combatente, menor e absolutamente incapaz, à reversão de pensão especial que era percebida pela sua avó, viúva, e que lhe foi concedida com base na referida Lei 8.059/90 e no art. 53 do ADCT da CF/1988, legislação que exige a comprovação da dependência econômica dos beneficiários do ex-combatente.

3. As instâncias ordinárias, soberanas na análise do material fático-probatório, consignaram que ficou comprovada a dependência econômica do neto (que, além de deficiência mental severa, possui autismo e epilepsia generalizada), em relação aos avós, hoje falecidos, uma vez que a mãe, por estar 24 horas envolvida com os cuidados do filho, não possui meios de sustento. Sendo a dependência econômica o único requisito em discussão para concessão do benefício pleiteado, não há como se modificar as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias sem que se abram as provas ao reexame. Incidência da Súmula 7/STJ.



4. Ademais, esta Corte já firmou entendimento de que o princípio da prioridade absoluta no atendimento dos interesses e direitos de crianças e adolescentes, positivado no art. 227 da Constituição Federal, conclama soluções interpretativas que, no plano concreto, assegurem, em favor daqueles sujeitos vulneráveis, a efetiva proteção integral prometida pelo art. 1º do ECA, compromisso, aliás, solenemente adotado pelo Estado brasileiro ao ratificar a Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança. Assim, não há como deixar o menor ao desamparo, sem poder receber a pensão especial, cujo escopo principal, como dito, é dar suporte assistencial à família do ex-combatente. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1534540/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. MENOR SOB GUARDA DA AVÓ. INCLUSÃO COMO DEPENDENTE. APLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA CONTRA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.182 DA SÚMULA DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Entendimento nesta corte no sentido de que ao menor sob guarda deve ser assegurado o benefício de pensão por morte em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA sobre norma previdenciária de natureza específica. Precedente: RMS 36.034/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/04/2014.

2. Nas razões do agravo regimental, a parte agravante combateu apenas o mérito do acórdão anterior, furtando-se de rebater especificamente os fundamentos da decisão agravada. Nesse sentido, é entendimento pacífico deste Superior Tribunal sobre a incidência da Súmula n. 182 do STJ.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476567/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 08/10/2014)

No mesmo sentido, já se manifestou esta Egrégia Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA A LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART 6º DA COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº: 39/2002, ART. 227, § 3º, INCISO II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ART. 33, §3º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRECEDENTES DO STF E DESTA CÔRTE DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM SEDE DE REEXAME.(2017.02619737-31, 177.121, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN,



Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-06-19, Publicado em 2017-06-23)

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA A LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART 6º DA COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º: 39/2002, ART. 227, § 3º, INCISO II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ART. 33, §3º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM SEDE DE REEXAME. (2016.04253497-16, 166.575, Rel. DIRACY NUNES ALVES, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2016-10-13, Publicado em 2016-10-21)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE PENSÃO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA E COM DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE RECONHECIMENTO DE GUARDA (Proc. N.º: 0029240-10.2009.814.0301). Verifico que a guarda de fato, do autor está consubstanciada através de documentos nos autos de que era exercida pela sua avó, com as Certidão de Nascimento do autor e a sua identidade, comprovando o grau de parentesco com a ex-segurada; Plano de Saúde da Unimed- Belém; Contrato de Colégio Santa Catarina de Sena; Recibo do Hospital Clínica Pediátrica do Pará; recibo Médicos e outros documentos que comprovam a dependência econômica do autor em relação a ex-funcionária do Estado do Pará. Constatado ainda que a decisão ora guerreada, deixou o autor em situação financeira complicada, resultando em dívida junto a sua faculdade (Unama), o que vem lhe impedindo de renovar a sua matrícula para prestar seu curso de Direito. E ainda encontra-se com a saúde debilitada, estando acometido de grave doença de depressão, CID 33.1, conforme comprovação, necessitando de acompanhamento psicológico/psiquiátrico para o seu tratamento, além de medicamentos com custos elevados. Alinho-me ao entendimento do STJ de que a regra prevista no Estatuto da Criança tem prevalência sobre a Lei que regulamentou a pensão introduzida pelo Art. 53 do ADCT. Verifico que o legislador, como se vê no art. 5º da Lei 8.059/1990, não cuidou de incluir o menor sob a guarda no rol dos beneficiários da pensão especial, contudo isso não tem o condão de afastar a pretensão deduzida por menor sob guarda ao deferimento a aludida vantagem, pois nos precisos termos do art. 33, § 3º, a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.? Conforme elucidado pela Segunda Turma do STJ, nos autos do RMS 33.620/MG, de Relatoria do Ministro Castro Meira, não é dado ao intérprete, atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, na medida que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo o ordenamento jurídico. Concluo que ao menor sob guarda, é devida a proteção previdenciária, ora representada pela concessão do benefício previdenciário pensão por morte de seu guardião. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.DECISÃO UNÂNIME.

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO: MENOR SOB GUARDA. PENSÃO POR MORTE. DIREITO AO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS FIXADOS DE FORMA ESCORREITA JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA CITAÇÃO - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - REEXAME NECESSÁRIO: MANUTENÇÃO DOS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA - DECISÃO UNÂNIME. (2015.03099723-39, 150.173, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-08-17, Publicado em 2015-08-27).



Ademais, não se olvida do entendimento adotado em alguns julgados pelo STJ pela inaplicabilidade do artigo 33, §3º do ECA para situações semelhantes ao presente caso, contudo o posicionamento destes arestos, com a devida vênia, não seria o mais apropriado com o normativo constitucional, que regula a proteção da criança e do adolescente.

Assim, em que pesem os argumentos do agravante acerca da falta de amparo jurídico na legislação previdenciária ao pleito da agravada, analisando a questão do recebimento de pensão por morte pelo menor sob guarda à luz das normas constitucionais e infraconstitucionais, filio-me ao entendimento jurisprudencial do STJ de que deve ser assegurado o benefício de pensão por morte ao menor sob guarda, prevalecendo o disposto no artigo 33, §3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA sobre norma previdenciária de natureza específica.

Tendo em vista que a agravada permaneceu sob a guarda judicial da avó, até a data do falecimento desta, recebendo assistência alimentar, educacional, moral, faz jus à pensão por morte prevista na LC n° 32/2002.

Ante o exposto, conheço do recurso e **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo incólume a decisão agravada.

É como voto.

Belém, 27 de agosto de 2018.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatoria