



Acórdão nº
Processo nº 0012042-61.2016.8.14.0000
Órgão julgador: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Agravo de Instrumento
Comarca: Belém
Agravante: Igeprev – Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará
Procuradora autárquica: Simone Ferreira Lobão Moreira
Agravada: V. K. A. R.
Representante: Raimunda Sueli Rodrigues de Azevedo
Advogado: Cesar Augusto Assad Filho, OAB/PA 10.672
Procuradora de justiça: Maria Tércia Ávila Bastos dos Santos
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. DEPENDENTE ECONOMICAMENTE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DOS DEPENDENTES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL ESTADUAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 039/02. APLICAÇÃO DO ESTATUDO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO AO PERCEBIMENTO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. PRECEDENTES DO C. STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1- A previsão do artigo 33, § 3º, do ECA e do artigo 227, da Constituição Federal, aduzem 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 guarda até a data do óbito, recebendo assistência material e moral, fazendo jus a pensão por morte prevista na Lei Complementar nº 39/2002.
3- Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.,

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

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

Turma Julgadora: Desembargadores Rosileide Maria da Costa Cunha (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Maria Elvina Gemaque Taveira (Membro).

Belém/Pa, 22 de outubro de 2018.

Desembargadora ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR)

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo, interposto por INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ – IGEPREV contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara da 3ª Fazenda de Fazenda de Belém, que concedeu a tutela antecipada nos autos da Ação Ordinária de Concessão de Pensão por Morte (Proc. 0499637-03.2016.814.0301), proposta por V.K.A.R., para determinar ao IGEPREV que proceda o pagamento do benefício de pensão por morte a autora, até que esta complete 18 (dezoito) anos, face os requisitos da tutela de urgência. Em suas razões (fls. 02/30), o agravante expõe a necessidade de concessão



de efeito suspensivo ao recurso pela relevância da fundamentação.

Discorre sobre o princípio da legalidade, aduzindo que a Administração Pública deve obedecer os ditames legais, como também o juiz deverá decidir somente com amparo em lei. Sustenta a falta de amparo jurídico na legislação previdenciária ao recebimento de benefício por menor sob guarda, diante das limitações legais e constitucionais à pensão por morte e o princípio do tempus regit actum, de acordo com o art. 195, §5º, da CF/88.

Aduz violação à Lei Federal nº 9.717/98 e art. 40, § 12º da CF.

Argui a impossibilidade do magistrado atuar como legislador positivo, a ofensa ao princípio da separação dos poderes previsto no art. 2º da CF, o risco à economia pública e a necessidade de revogação da tutela antecipada outrora concedida.

Ao final, pugna-se pelo improvimento do recurso

Arrola precedentes jurisprudenciais que entende aplicáveis ao caso.

Cita jurisprudências sobre o tema.

Requer, ao final, a concessão de efeito suspensivo para cassar a decisão de 1º grau.

Juntou documentos às fls. 31/104.

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição (fls. 105/106).

Indeferi o efeito suspensivo, fls. 109/110, v.

Contrarrazões, fls. 113/117, defendendo a regularidade da decisão agravada, citando, dentre outros repositórios jurisprudenciais, o do STJ, Embargos de Divergência no Resp n.º 1.141.788-RS, requerendo, por final, o improvimento do recurso.

À fl. 119, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pela prejudicialidade do recurso, tendo em vista a perda superveniente do objeto.

Com base nisso, fls. 120/122, decidi monocraticamente pela perda do objeto, em virtude da prolação da decisão de fls. 123/123, v.

Às fls. 124/124, v., o agravante opôs embargos declaração, alegando que a decisão de fls. 120/122 foi exarada equivocadamente, pois não se trata de sentença e sim de decisão interlocutória, requerendo, por conta disso, a cassação da decisão extintiva.

Ato ordinatório determinando a intimação da embargada para apresentar contrarrazões, fls. 126, que foi devidamente cumprida, às fls. 128/129, defendendo a regularidade do ato combatido.

Determinei a inclusão em pauta de julgamento em duas oportunidades, fls. 130/131.

Às fls. 133/134, através do Acórdão n.º 193.757 foi dado provimento aos aclaratórios, prosseguindo-se com o regular processamento do agravo de instrumento.

Às fls. 137/142, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso, fundamentando que o pedido da agravada encontra amparo no ECA, art. 33, §3º; na legislação constitucional, art. 227, §3º, VI e em vastos entendimentos jurisprudenciais acerca do tema.

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento, fl. 143.

É o relatório, síntese do necessário.

VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):



Reafirmo que estão presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, pelo que conheço do presente agravo de instrumento e passo a sua análise.

Verifica-se que o presente recurso tem por finalidade a reforma parcial da decisão proferida pela MMA. Juíza de Direito da 3ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, que, nos autos da Ação Ordinária de Concessão de Pensão por Morte, deferiu medida liminar em favor da agravada, sob guarda judicial, limitando o benefício até aos 18 (dezoito) anos de idade da menor.

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, verbis:

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 - **REVOGADO**

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. (grifei)

Nesse mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe em seu artigo 33, sobre 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 node 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. (...) (grifei)

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 estabelecer 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:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DOS DEPENDENTES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL ESTADUAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CORRENTE ADOTADA. EMBASAMENTO NAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. BENEFÍCIO DEVIDO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. ARBITRAMENTO. VALOR DA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1- A ausência de previsão na lei complementar estadual previdenciária, não pode constituir impeditivo para a inclusão do menor sob guarda como beneficiário da pensão por morte, porquanto incontroverso que esteve sob a guarda da avó desde os 4 (quatro) anos de idade, sendo criado e educado por ela até o seu falecimento; 2- A questão posta deve ser analisada à luz das normas constitucionais e infraconstitucionais, referentes à instituição familiar e ao instituto da guarda, de maneira a afastar eventual discriminação entre menor mantido sob guarda e os dependentes naturais; 3 - O cálculo da correção monetária deverá observar a regra seguinte: a) no período anterior a 30/06/2009 - data à alteração da Lei nº 9.494/97, pela Lei nº 11.960/97, o INPC (porque previsto no texto original); b) na vigência da Lei 11.960/2009; 4 - 30/06/2009 até 25/03/2015, o Índice Oficial de Atualização Básica da Caderneta de Poupança (artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/09; c) após 25/03/2015, o IPCA-e (em atenção ao que deliberou o STF, modulando os efeitos das ADIs nº 4.357 e nº 4.425). O marco temporal, para efeito de cálculo será a data em que cada parcela deveria ter sido paga - dies a quo; 4- Juros de mora, nos termos a saber: a) no período anterior à vigência da Lei nº 11.960/2009 (30/06/09), no percentual de 0,5% a.m.; b) de 30/06/2009 a 25/03/2015, com base na Remuneração Básica da Caderneta de Poupança (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/09), e c) após 26/03/2015, no percentual de 0,5% a.m. (artigo 1º-F da Lei 9.494/97), com incidência a partir da efetiva citação válida do apelado, na forma do art. 214, § 1º, do CPC/73; 5- O STJ, por meio de sua Corte Especial, pacificou o entendimento de que na hipótese de fixação dos honorários com base na equidade, pode-se adotar como base de cálculo ou o valor da condenação ou o valor da causa, ou ainda pode-se arbitrar valor fixo (AgRg nos REsp 1.010.149/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 7/6/11); 6- Reexame Necessário e Apelação conhecidos. Apelo parcialmente provido, reformando parcialmente a sentença no tocante à incidência dos juros e correção monetária nos termos da fundamentação. Em reexame, sen tença parcialmente reformada. (2017.04132878-14, 181.948, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-09-18, Publicado em 2017-10-19) 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 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 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) 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, 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, nos termos do REsp 1411258/RS, processado sob a forma do art. 543-C do CPC de 1973:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E HUMANITÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/STJ. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. EMBORA A LEI 9.528/97 O TENHA EXCLUÍDO DO ROL DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS NATURAIS OU LEGAIS DOS SEGURADOS DO INSS. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS DE ISONOMIA, PRIORIDADE ABSOLUTA E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (ART. 227 DA CF). APLICAÇÃO PRIORITÁRIA OU PREFERENCIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90), POR SER ESPECÍFICA, PARA ASSEGURAR A MÁXIMA EFETIVIDADE DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, A TEOR DA SÚMULA 126/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM DESPROVIDO.

1. A não interposição de Recurso Extraordinário somente tem a força de impedir o conhecimento de Recurso Especial quando (e se) a matéria decidida no acórdão recorrido apresenta dupla fundamentação, devendo a de nível constitucional referir imediata e diretamente infringência à preceito constitucional explícito; em tema de concessão de pensão por morte a menor sob guarda, tal infringência não se verifica, tanto que o colendo STF já decidiu que, nestas hipóteses, a violação à Constituição Federal, nesses casos, é meramente reflexa. A propósito, os seguintes julgados, dentre outros: ARE 804.434/PI, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 19.3.2015; ARE 718.191/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.9.2014; RE 634.487/MG, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 1.8.2014; ARE 763.778/RS, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 24.10.2013; não se apresenta razoável afrontar essa orientação do STF, porquanto se trata, neste caso, de questão claramente infraconstitucional.

2. Dessa forma, apesar da manifestação ministerial em sentido contrário, entende-se possível, em princípio, conhecer-se do mérito do pedido recursal do INSS, afastando-se a incidência da Súmula 126/STJ, porquanto, no presente caso, o recurso deve ser analisado e julgado, uma vez que se trata de matéria de inquestionável relevância jurídica, capaz de produzir precedente da mais destacada importância, apesar de não interposto o Recurso



Extraordinário.

3. Quanto ao mérito, verifica-se que, nos termos do art. 227 da CF, foi imposto não só à família, mas também à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar à criança e ao adolescente os direitos fundamentais com absoluta prioridade. Além disso, foi imposto ao legislador ordinário a obrigação de garantir ao menor os direitos previdenciários e trabalhistas, bem como o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

4. A alteração do art. 16, § 2o. da Lei 8.213/91, pela Lei 9.528/97, ao retirar o menor sob guarda da condição de dependente previdenciário natural ou legal do Segurado do INSS, não elimina o substrato fático da dependência econômica do menor e representa, do ponto de vista ideológico, um retrocesso normativo incompatível com as diretrizes constitucionais de isonomia e de ampla e prioritária proteção à criança e ao adolescente. 5. Nesse cenário, a jurisprudência desta Corte Superior tem avançado na matéria, passando a reconhecer ao menor sob guarda a condição de dependente do seu mantenedor, para fins previdenciários. Precedentes: MS 20.589/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Corte Especial, DJe 2.2.2016; AgRg no AREsp. 59.461/MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.548.012/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.550.168/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.10.2015; REsp. 1.339.645/MT, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 4.5.2015.

6. Não se deve perder de vista o sentido finalístico do Direito Previdenciário e Social, cuja teleologia se traduz no esforço de integração dos excluídos nos benefícios da civilização e da cidadania, de forma a proteger as pessoas necessitadas e hipossuficientes, que se encontram em situações sociais adversas; se assim não for, a promessa constitucional de proteção a tais pessoas se esvai em palavras sonoras que não chegam a produzir qualquer alteração no panorama jurídico.

7. Deve-se proteger, com absoluta prioridade, os destinatários da pensão por morte de Segurado do INSS, no momento do infortúnio decorrente do seu falecimento, justamente quando se vêem desamparados, expostos a riscos que fazem periclitar a sua vida, a sua saúde, a sua alimentação, a sua educação, o seu lazer, a sua profissionalização, a sua cultura, a sua dignidade, o seu respeito individual, a sua liberdade e a sua convivência familiar e comunitária, combatendo-se, com pertinácia, qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, caput da Carta Magna).

8. Considerando que os direitos fundamentais devem ter, na máxima medida possível, eficácia direta e imediata, impõe-se priorizar a solução ao caso concreto de forma que se dê a maior concretude ao direito. In casu, diante da Lei Geral da Previdência Social que apenas se tornou silente ao tratar do menor sob guarda e diante de norma específica que lhe estende a pensão por morte (Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 33, § 3o.), cumpre reconhecer a eficácia protetiva desta última lei, inclusive por estar em perfeita consonância com os preceitos constitucionais e a sua interpretação inclusiva.

9. Em consequência, fixa-se a seguinte tese, nos termos do art. 543-C do CPC/1973: O MENOR SOB GUARDA TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, COMPROVADA A SUA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, NOS TERMOS DO ART. 33, §3º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AINDA QUE O ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO SEJA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDA-SE ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (8.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

10. Recurso Especial do INSS desprovido.

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

Desse modo, entendo que a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente recurso de agravo de instrumento.

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015-GP.



Belém, 22 de outubro de 2018.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator