



Acórdão nº

Agravo de Instrumento n.º 0012332-76.2016.8.14.0000

Secretaria Única de Direito Público e Privado

Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público

Comarca: Belém/PA

Agravante: Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará - IGEPREV

Procuradora: Milene Cardoso Ferreira OAB/PA 9.943

Agravada: Thaysa Cléa Serra da Silva

Advogado: Romualdo Baccaro Júnior OAB/PA 11.734

Relatora: Desembargadora Elvina Gemaque Taveira

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA DO EX-SEGURADO (AVÔ). LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TEMPUS REGIT ACTUM. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA (PENSÃO POR MORTE ATÉ OS 24 ANOS). ARGUIÇÃO DE AUSÊNCIA DE DIREITO AO RECEBIMENTO DA PENSÃO POR MORTE ANTE A INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DOS DEPENDENTES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL ESTADUAL (LEI COMPLEMENTAR Nº 032/02). AFASTADA. DIREITO A PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRIORIDADE ABSOLUTA E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE, PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA NORMA ESPECÍFICA (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA A LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INSURGÊNCIA QUANTO A EXTENSÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A IDADE DE 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO ENSINO SUPERIOR. ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. TESE DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 18 ANOS. AFASTADA. PERCEPÇÃO ATÉ OS 21 ANOS. PREVALÊNCIA DA LEI FEDERAL 8.213/1991. TESE DE IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. AFASTADA. POSSIBILIDADE PREVISTA NA SÚMULA 729 DO STF. NECESSIDADE DE REFORMA QUANTO A LIMITAÇÃO ETÁRIA DO RECEBIMENTO DA PENSÃO. PREENCHIMENTO PARCIAL DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA NA ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIMIDADE.

1. A decisão agravada deferiu, na integralidade, a tutela antecipada pleiteada na ação principal, determinando que o IGEPREV concedesse, no prazo de 48 horas, o benefício da pensão por morte à agravada, até que a mesma completasse 24 anos, ou, concluísse o curso universitário, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 até o limite de R\$ 50.000,00.

2. Arguição de ausência de direito ao recebimento da pensão por morte ante a inexistência de previsão legal no rol de dependentes (Lei



Complementar n.º 39/2002 e Lei Federal n.º 9.717/1998). 3. Constatada a inexistência de previsão nas disposições atuais das referidas legislações. Situação que não retira o Direito à concessão do benefício ao menor sob guarda. Interpretação da legislação previdenciária a luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

4. A Constituição Federal impõe não só a família, mas também à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar à criança e ao adolescente os direitos fundamentais com absoluta prioridade. A Carta Magna também impõe que o legislador ordinário garanta os direitos previdenciários e trabalhistas ao menor, bem como, o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado. A norma específica da criança e do adolescente (Lei n.º 8.069/90) está em perfeita harmonia com o mandamento constitucional.

5. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.411.258/RS, representativo da controvérsia, consolidou a orientação de que o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte.

6. Insurgência quanto a extensão do benefício até a idade de 24 anos, ou, até a conclusão do Ensino Superior. O óbito do ex-segurado ocorreu em 27.02.2016, época em que vigorava a Lei Complementar n.º 39/02, com alterações dadas pelas Legislações Complementares (n.º 44/2003 e n.º 49/2005). Inexistência de previsão legal (na Legislação Complementar e no Regime Geral da Previdência Social-RGPS) acerca da extensão da pensão até 24 anos de idade, ou, conclusão do ensino superior.

7. Tese de cessão do benefício aos 18 anos. Direito a percepção do benefício até os 21 (vinte e um) anos de idade. A norma geral prevista na lei federal (Regime Geral da Previdência Social) deve prevalecer sobre a lei estadual.

8. Tese de impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. A vedação contida no art. 1º e 2º-B da Lei n.º 9.494/97, que alterou a Lei n.º 7.347/1985, não se aplica em matéria previdenciária, por força da Súmula 729 do STF.

9. Necessidade de reforma quanto a limitação etária do recebimento da pensão. Preenchimento parcial dos requisitos autorizadores da tutela antecipada (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo).

10. Agravo de Instrumento conhecido e parcialmente provido, apenas para delimitar a pensão por morte até os 21 anos de idade da agravada.

11. À unanimidade.

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

3ª Sessão Ordinária – 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 04 de fevereiro de 2019. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento (processo nº 0012332-76.2016.8.14.0000) interposto pelo INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ – IGEPREV contra THAYSA CLÉA SERRA DA SILVA, diante de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém/PA, nos autos da Ação de concessão de Pensão c/c cobrança de valores (processo n.º 0516687-42.2016.8.14.0301) ajuizada pela agravada.

A decisão recorrida teve a seguinte conclusão (fls. 31/32):

(...) Pelo exposto, com lastro no art. 300 do CPC, defiro 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 conceda a requerente o benefício da pensão por morte em virtude do falecimento de seu avô, até que a mesma complete 24 anos ou conclua o curso universitário, o que ocorre primeiro, 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). (...) Gabinete do Juiz, Belém-PA, 12 de setembro de 2016. (grifo nosso).

Em suas razões (fls. 02/28), o IGEPREV relata que a agravada, na condição de neta e estudante universitária, ajuizou Ação Ordinária requerendo a obtenção da pensão previdenciária em razão da morte do seu avô – Pedro Moraes da Silva. Suscita a ausência de preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada deferida na origem (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo). Aduz que à época do óbito do ex-segurado estava em vigor a Lei Complementar 39/2002, que não prevê a figura do neto no rol de dependentes do regime previdenciário, em observância ao disposto no artigo 6º da Lei



Complementar n.º 039/2002. Alega que a Legislação Federal (Lei n.º 9.717/1998) dispõe, em seu artigo 5º, que os Regimes próprios de previdência social dos servidores públicos não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral da Previdência Social. Argui que inexistente no Regime Geral da Previdência Social previsão legal acerca de extensão da pensão por morte até os 24 anos de idade do estudante universitário. Defende a impossibilidade de concessão de tutela antecipada em observância a vedação contida no artigo 1º da Lei nº 9.494/97.

Ao final, requer a concessão do efeito suspensivo e, após, o provimento do recurso. Juntou documentos às fls. 29/76.

Ato contínuo, o Exmo. Des. José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para limitar a pensão por morte até os 21 anos de idade da agravada (fls. 79/81).

Inconformada, a Agravada interpôs Agravo Interno às fls. 84/89, arguindo fazer jus ao recebimento da pensão por morte até os seus 24 anos de idade, vez que estudante universitária.

O Agravante também interpôs Agravo Interno às fls. 93/116, reiterando os argumentos suscitados no Agravo de Instrumento.

A Agravada apresentou contrarrazões ao Agravo Interno (fls. 119/142).

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição, em razão da Emenda Regimental nº.05, publicada no Diário de Justiça de 15.12.2016 (fls. 143/144).

O Órgão Ministerial, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, deixou de se manifestar, afirmando não se tratar de hipótese que necessita da sua intervenção (fls. 148/149).

É o relato do essencial.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso passando a apreciá-lo.

A questão em análise reside em verificar se restam preenchidos os requisitos da tutela antecipada concedida na origem, quais sejam: probabilidade do direito e, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, capaz de autorizar a concessão da pensão por morte até



que a agravada, neta do segurado e estudante universitária, complete 24 anos de idade.

Segundo o Agravante, não há previsão na Lei Complementar n.º 39/2002 e na Legislação Federal (Lei n.º 9.717/1998) quanto a concessão do benefício previdenciário aos netos do ex-segurado, ainda que universitários e menor sob guarda, tampouco, acerca da extensão da pensão até os 24 anos de idade dos estudantes universitários, ou, até que completem o curso superior.

O Supremo Tribunal Federal, após reiterados julgamentos, consolidou o entendimento de que em matéria previdenciária vigora o princípio do tempus regit actum. Assim, a legislação aplicável ao caso será a vigente ao tempo da concessão do benefício.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. (RE 484702/AL; Ministra CARMÉN LÚCIA; Tribunal Pleno; julgado em 09/02/2007). (grifo nosso).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, corroborando o entendimento firmado pelo STF, editou a Súmula 340, versando sobre a aplicabilidade da lei ao tempo da concessão de pensão.

Súmula 340. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. (grifo nosso).

No caso em análise, o ex-segurado do IGEPREV – Pedro Moraes da Silva veio a óbito no dia 27.02.2016 (fl. 57), época em que vigorava a Lei Complementar n° 39/02, com alterações dadas pelas Legislações Complementares (n° 44/2003 e n.º 49/2005). O documento de fl. 47 demonstrada que a agravada estava sob a guarda do seu avô (ex-segurado).

A referida legislação, de fato, não enquadra o menor sob guarda no rol de dependentes do segurado, bem como, não faz menção acerca do pagamento da pensão por morte até os 24 anos de idade para os beneficiários do segurado, ainda que cursando o nível superior, conforme se observa na disposição contida no artigo 6º, in 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; (NR LC49/2005)

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 LC44/2003)

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; (NR LC49/2005)

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. (grifo nosso).

Por conseguinte, cabe esclarecer que a Lei Federal nº 9.717/1998, em seu art. 5º, veda que os entes federados concedam benefícios distintos daqueles previstos no Regime Geral de Previdência.

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 disposição em contrário da Constituição Federal. (grifos nossos).

Com efeito, a nova redação dada ao art. 16, §2º da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, também não prevê o menor tutelado no rol de dependentes do segurado, bem como, não faz menção acerca do pagamento da pensão por morte até os 24 anos de idade do beneficiário, senão vejamos:

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 ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§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. .

Em que pese a ausência de previsão nas referidas legislações, a Constituição Federal (artigo 227, §3º, II e VI) impõe não só a 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, também 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 forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado. A norma específica da criança e do adolescente (Lei n.º 8.069/90) está em perfeita harmonia com o mandamento constitucional, senão vejamos:

Art. 227 (CF/88). 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.

(...)

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

(...)

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

(...)

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; (grifo nosso).

Art. 3º (ECA). A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 33 (ECA). 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.

(...)

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

Sobre a situação em epígrafe, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.411.258/RS, representativo da controvérsia, consolidou a orientação de que 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 ocorra na vigência da Lei n.º 9.528/1997, que excluiu a possibilidade de netos se tornarem beneficiários



de avós, ainda que tivessem vivido sob seus cuidados antes da morte, senão vejamos:

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 de 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.

(STJ - REsp: 1411258 RS 2013/0339203-9, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 11/10/2017, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 21/02/2018). (grifo nosso).

No referido voto, o relator ponderou que a alteração do artigo 16, §2º da Lei n.º 8.213/91 não elimina o substrato fático da dependência econômica do menor e representa, do ponto de vista ideológico, um retrocesso normativo nas diretrizes constitucionais de isonomia e proteção à criança e ao adolescente. Destacou ainda que, se a intenção do legislador fosse retirar o menor sob guarda da pensão por morte, teria também modificado a previsão contida na Norma Específica (ECA).

Quanto ao limite de idade para percepção da pensão por morte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posiciona no sentido de que a pensão por morte não será extensível aos 24 anos dos beneficiários, ainda que universitários, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE DA DEPENDENTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA. 1. A posição consolidada nesta Corte é no sentido de que, não havendo comando normativo que autorize a extensão do benefício previdenciário a dependente maior de idade, não é possível



amparar a pretensão de estudante universitário para que seja concedida a pensão por morte de servidor público até os 24 anos de idade. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1484954/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015). (grifo nosso).

Em casos análogos, esta Egrégia Corte Estadual assim decidiu:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. MENORES SOB GUARDA JUDICIAL. NETOS DEPENDENTES ECONOMICAMENTE DA SEGURADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DOS DEPENDENTES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL ESTADUAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 032/02. 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. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. 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 - Os apelantes permaneceram 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 - Recurso de Apelação conhecido e provido. (TJPA, 2018.03291658-73, 194.242, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2018-08-13, Publicado em 2018-08-17). (grifo nosso).

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. (TJPA, 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). (grifo nosso).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA PARCIALMENTE CONCEDIDA PELO JUÍZO DE PISO. DETERMINAÇÃO PARA QUE O IGEPREV IMPLEMENTE O PAGAMENTO DA PENSÃO POR MORTE. OBSERVANDO O LIMITE DE 21 ANOS DE IDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES CONFIGURADOS NA HIPÓTESE DOS AUTOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1 - Em apertada síntese, o presente recurso visa desconstituir a decisão que concedeu parcialmente a medida, com base nos precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça, entendendo estarem presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela, nos termos do art. 273, do CPC, razão pela qual fora determinado ao IGEPREV o pagamento da pensão por morte, referente à ex assegurada Ester Cunha Navarro, em favor dos requerentes Ellen Caroline Santos Navarro e Rafael Santos Navarro até ulterior deliberação em juízo, observando-se o limite de idade de 21 anos. 2 - Requisitos para a concessão do efeito suspensivo não comprovados, quais sejam: Probabilidade de provimento do recurso e risco de dano grave a recorrente; 3 - Nestes termos, não trazendo a parte agravante qualquer argumento novo capaz de modificar o entendimento adotado na decisão hostilizada, **NEGO PROVIMENTO AO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO.**



(...) Não estando presente o fumus boni iuris em razão da possibilidade que a lei previdenciária prevê de receber a pensão por morte até 21 anos, e ainda, pelo fato dos agravados terem a avó falecida como sua guardiã, na qual dependiam sua subsistência. (...) Demais disso, em princípio, o fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação, está no caráter de verba alimentar da prestação. (TJPA, 2017.01567742-24, 173.775, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-04-20, Publicado em 2017-04-24). (grifo nosso).

Assim, há probabilidade do direito da agravada quanto ao recebimento da pensão por morte até completar 21 anos de idade, bem como, fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação, dado o caráter alimentar do benefício pleiteado.

Deste modo, imperiosa a manutenção parcial da decisão recorrida, eis que preenchidos os requisitos da tutela antecipada concedida na ação principal, quais sejam: a) a probabilidade do direito e b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300, do CPC/15).

Por fim, cumpre esclarecer que a vedação a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública imposta pelo art. 1º e 2º-B da Lei nº 9.494/97, que alterou a Lei nº 7.347/1985, não se aplica em matéria previdenciária, por força da Súmula 729 do STF, que assim estabelece:

Súmula 729. A decisão na Ação Direta de Constitucionalidade não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária. (grifo nosso).

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, **CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, apenas para delimitar a pensão por morte até os 21 anos de idade da agravada.

É o voto.

P.R.I.C.

Belém, 04 de fevereiro de 2017.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora