

ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 0021931-75.2004.814.0301
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO
COMARCA DE BELÉM
SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE FAZENDA DA COMARCA DE BELÉM
APELANTE: VERENA SUELLEN DE OLIVEIRA GOMES e MAYCON TAYLOR DE OLIVEIRA GOMES
Advogado: Ricardo J. Fróes – OAB/PA nº 8.376
APELADO: INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ - IGEPREV
Advogado (a): Camila Busarello Dysarz – Procuradora Autárquica
Procurador (a) de Justiça: Dra. Leila Maria Marques de Moraes
RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

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 ESTATUDO 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.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso de Apelação e dar-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 treze dias do mês de agosto do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.

Belém, 13 de agosto de 2018.

Desembargadora **Rosileide Maria da Costa Cunha**
Relatora

PROCESSO Nº 0021931-75.2004.814.0301

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO

COMARCA DE BELÉM

SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE FAZENDA DA COMARCA DE BELÉM

APELANTE: VERENA SUELLEN DE OLIVEIRA GOMES e MAYCON TAYLOR DE OLIVEIRA GOMES

Advogado: Ricardo J. Fróes – OAB/PA nº 8.376

APELADO: INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ - IGEPREV

Advogado (a): Camila Busarello Dysarz – Procuradora Autárquica

Procurador (a) de Justiça: Dra. Leila Maria Marques de Moraes

RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de Apelação Cível interposta por **VERENA SUELLEN DE OLIVEIRA e MAYCON TAYLOR DE OLIVEIRA GOMES** (fls. 112-116) contra sentença (fls. 84-85), prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém, que nos autos do Mandado de Segurança impetrado contra ato do **Presidente do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado do Pará e Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará - IGEPREV**, denegou a segurança, julgando extinta a presente ação, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Depreende-se dos autos que Verena Suellen de Oliveira Gomes e Maycon Taylor de Oliveira Gomes, são netos da ex-segurada Deulindina Lima de Araújo, de quem dependiam economicamente, sendo que a mesma possuía a guarda judicial até o momento de seu falecimento.

O juízo *a quo* denegou a segurança, e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignados com a sentença, VERENA SUELLEN DE OLIVEIRA e MAYCON TAYLOR DE OLIVEIRA GOMES interpuseram Recurso de Apelação (fls. 112-116).

Em suas razões, os recorrentes aduziram que além de dependentes econômicos, viviam desde terna idade na companhia de sua avó, Deulindina Lima de Araújo, que obteve a guarda judicial dos mesmos, fornecendo-lhes os meios assistenciais necessários para a subsistência e desenvolvimento psíquico e moral.

Alegaram que a justificativa apresentada na sentença, de ser denegada a segurança baseada na maioria civil, não merece prosperar, uma vez que a pretensão foi postulada em novembro/2004, ocasião em que ainda eram menores de idade.

Aduziram que o Ministério Público do Estado do Pará, por meio da Promotoria de Justiça da Infância e Juventude moveu Ação Civil Pública para cumprimento de obrigação de fazer c/c pedido liminar contra o IPASEP (fls. 60/64), com a intenção de compelir o Instituto Previdenciário a proceder a inscrição de crianças e adolescentes sob guarda judicial de segurados no regime de previdência estadual e no plano de assistência à saúde dos servidores estaduais.

Informaram que a magistrada Maria Rita Xavier, Juíza de Direito da 3ª Vara Cível da Infância e da Juventude, deferiu liminar assegurando a inscrição das crianças e adolescentes sob guarda nos quadros da previdência estadual sob pena de multa diária por descumprimento, cuja decisão coaduna-se ao disposto no § 3º do artigo 33 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Salienta que as liminares foram deferidas sob a égide do Código Civil de 2002 e da Lei Complementar Estadual nº 39/02, alterada pela Lei Complementar nº 44/03.

Por fim, pleitearam pela reforma da sentença, pois afirmaram que o juiz *a quo* não analisou corretamente o conjunto probatório constante nos autos.

Às fls. 119/137, o Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará apresentou contrarrazões, pugnando, em síntese, pela manutenção da sentença prolatada.

Às fls. (143/148), o Ministério Público emitiu parecer, manifestando-se pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação.

É o relatório

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de Apelação.

Trata-se de recurso de Apelação, interposto contra sentença (fls. 84-85), prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém nos autos do Mandado de Segurança, cuja parte dispositiva transcrevo (fl. 85), *in verbis*:

(...) Entretanto, a ex-segurada faleceu em 28 de janeiro de 2004, portanto o benefício previdenciário rege-se pelo Código Civil de 2002, ou seja, será assegurado apenas até os 18 anos de idade.

No presente caso, os autores nasceram em 1988 e 1989, fls. 23 e 24, tendo ambos atingindo a maioridade civil em 2006 e 2007, não estando portanto, no presente momento, resguardados pelo direito ao recebimento da referida pensão previdenciária, uma vez que houve a perda do objeto do presente *mandamus*.

Isto posto, tendo havido a perda do objeto DENEGO A SEGURANÇA julgando a presente ação extinta com resolução do mérito nos termos do art. 269, I, CPC.

Sem custas e sem honorários.

Inconformado com o *decisum*, os apelantes alegam que são beneficiários de sua avó, Sra. Deulindina Lima de Araújo, argumentando que viviam sob a guarda judicial e dependência econômica da segurada, e que, portanto, detêm direito líquido e certo ao benefício da pensão por morte e do pecúlio, pois já estavam inscritos, por ocasião do óbito da instituidora, como beneficiários junto ao IPASEP, desde 02.04.92, para recebimento de assistência médica e de outros benefícios atribuídos aos beneficiários.

Antes de adentrar no mérito deste recurso, registro que, levando-se em consideração que os apelantes não haviam atingido a maioridade, quando postularam o *mandamus* após o falecimento da ex-segurada em novembro/2004, não há que se falar em perda do objeto da ação, visto que os apelantes não podem ser prejudicados com a morosidade do judiciário, isto é, pela demora no julgamento e tramitação da demanda, que somente foi julgada após a maioridade adquirida pelos mesmos. Logo, verifica-se que a pretensão recursal deve ser devidamente apreciada, para a garantia do contraditório e ampla defesa.

Trata-se de Mandado de Segurança, pleiteado pelos autores/apelados, tendo em vista que sua avó, que obteve sua guarda judicial e passou a prestar-lhe assistência material e moral, veio a falecer em 28-01-2004.

No caso *sub judice*, apreciando o acervo probatório constante nos autos, verifica-se que os apelantes viviam sob a guarda da avó, Deulindina Lima de Araújo, e de fato eram sustentados pela mesma, que lhes proporcionavam os devidos meios para prover suas subsistências.

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:

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.

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 EREsp 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, sentença 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)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE PENSÃO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA E COM DECLARAÇÃO

INCIDENTAL DE RECONHECIMENTO DE GUARDA (Proc. Nº: 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. Constato 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 apelado acerca da falta de amparo jurídico na legislação previdenciária ao pleito dos apelantes, 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 os apelantes permaneceram sob a guarda judicial da avó, até a data do falecimento desta, recebendo assistência alimentar, educacional, moral, fazem jus à pensão por morte prevista na LC nº 32/2002.

Ante o exposto, conheço do recurso de Apelação Cível e DOU-LHE PROVIMENTO, reformando a sentença no tocante à pensão por morte, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém-PA, 13 de agosto de 2018.

Desembargadora **ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

Relatora