



Número: **0848520-97.2019.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN**

Última distribuição : **08/07/2021**

Valor da causa: **R\$ 216.000,00**

Processo referência: **0848520-97.2019.8.14.0301**

Assuntos: **Concessão**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

| Partes | Procurador/Terceiro vinculado |
|---|--|
| JOSIAS CORDEIRO GIROUX (APELANTE) | JHESSICA BRAGA MAGALHAES (ADVOGADO) ICARO RICARDO DA SILVA (ADVOGADO) JULIANN LENNON LIMA ALEIXO (ADVOGADO) SASHA LUMY FILGUEIRAS XIMENES (ADVOGADO) NAYARA CAMPOS FONSECA (ADVOGADO) JULIANA BORGES NUNES (ADVOGADO) |
| IGEPREV (APELADO) | |
| MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (TERCEIRO INTERESSADO) | MARIA DA CONCEICAO GOMES DE SOUZA (PROCURADOR) |

| Documentos | | | |
|------------|---------------------|------------------------------------|-----------|
| Id. | Data | Documento | Tipo |
| 7604364 | 17/12/2021 10:30 | Acórdão | Acórdão |
| 7279058 | 17/12/2021 10:30 | Relatório | Relatório |
| 7279064 | 17/12/2021 10:30 | Voto do Magistrado | Voto |
| 7280620 | 17/12/2021 10:30 | Ementa | Ementa |



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0848520-97.2019.8.14.0301

APELANTE: JOSIAS CORDEIRO GIROUX

APELADO: IGEPREV

REPRESENTANTE: INSTITUTO DE GESTAO PREVIDENCIARIA DO ESTADO DO PARA

RELATOR(A): Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI COMPLEMENTAR Nº 39/2002. GUARDA RECONHECIDA. CURATELA. ART. 33, §3º DO ECA. VEDAÇÃO AO RETROCESSO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS A SEREM FIXADOS NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. Não obstante a ausência de previsão, no artigo 6º da LC nº 39/2002, transcrito acima, de pensão por morte em razão de guarda, considerado o seu reconhecimento por Lei Específica, resta caracterizada a tutela do direito ao benefício, nos termos do art. 33, §3º do ECA.

2. Sobre o tema, Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.411.258/RS (Tema 732), sob a sistemática de recurso repetitivo, 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.

3. Remessa Necessária. Na forma do artigo 85, §4º do CPC, os honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, são fixados de acordo com a apreciação equitativa do Juiz, cujo percentual deve ser fixado na fase de liquidação desta decisão.



ACÓRDÃO

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a Egrégia 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao recurso de apelação cível e, em remessa necessária, reformar parcialmente a sentença, nos termos do voto da relatora.

Belém (PA), 09 de dezembro de 2021.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL interposta por INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ – IGEPREV devidamente representado por procurador habilitado nos autos, com esteio no art.1.015, e ss., do NCPC, contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda de Belém, nos autos da Ação para estabelecimento de concessão de Pensão por Morte com Pedido de Tutela de Urgência proposta por JOSIAS CORDEIRO GIROUX.

Em síntese, o Requerente JOSIAS CORDEIRO GIROUX, representado por sua curadora judicial nomeada em caráter definitivo, ANA MARIA DE MONFREDO LEITE, relata que é neto e dependente do ex- segurado, FIRMO PEIXOTO LEITE JÚNIOR, ex-servidor público estadual, que, juntamente como sua esposa, RAIMUNDA MONFREDO LEITE, detinha sua guarda e curatela, uma vez que, desde o nascimento, é acometido pelas enfermidades CID F84.0 (autismo infantil) e CID F71 (retardo mental).

Mencionou que, logo em seguida à morte de seu avô, foi ajuizada ação para o rateio do benefício de pensão por morte entre avó e neto, tendo sido concedido, à época, tutela de urgência; porém, o processo não chegou a ser julgado em razão da morte de sua avó, que figurava como Autora da Ação. Apontou ainda que, após a concessão da tutela de urgência,



chegou a receber o benefício pelo IGEPREV, mas, que esse foi suspenso em agosto de 2019.

Suscitou ser o único herdeiro beneficiário vivo do senhor FIRMO PEIXOTO LEITE JÚNIOR, e necessitar da pensão para sobreviver, uma vez que restou comprovado que era dependente dos avós e vivia sob a sua guarda, posto que, requereu o restabelecimento do pagamento da pensão por morte, com cobrança de parcelas retroativas (desde agosto/2019) inadimplidas, fundamentando seu pedido no art. 32, inc. VII, da Lei Previdenciária Estadual.

A sentença julgou procedente o pedido inicial para restabelecer a sobredita pensão por morte em benefício do Requerente, bem como ao pagamento das diferenças retroativas da pensão mensal, a contar do mês de agosto de 2019, em montante a ser apurado em procedimento de liquidação de sentença.

Em suas razões recursais o apelante sustentou o dever de obediência ao princípio da legalidade, já que o Autor não se qualificaria como beneficiário. Além disso, os avós não teriam a guarda do Requerente, diferenciando os institutos da guarda e da curatela, consoante arts. 33 e §§, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), 1.767, do Código Civil, e 85, da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), assinalando que a parte Autora atestou nos autos sua condição de curatelado, mas, não a de indivíduo submetido à guarda, ocasionando, efeitos díspares no atinente à dependência econômico-financeira em relação a terceiros, crucial ao deslinde da ação.

Aduz, ainda, a impossibilidade de o Magistrado atuar como legislador positivo, em razão do princípio da separação dos poderes, e pela falta de amparo jurídico na legislação previdenciária ao recebimento de benefício por “menor sob guarda”, em decorrência de limitações legais e constitucionais à pensão por morte e por força do princípio do *tempus regit actum*, assim como pela proibição estabelecida na Lei Federal nº 9.717/98, no sentido de que os regimes próprios não podem conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social – RGPS (art. 16, da Lei nº 8.213/93, e art. 16, do Decreto Federal nº 3.048/99), e que a improcedência do pleito ainda seria reforçada pelo disposto no art. 40, §12, da CF.

Ademais, se insurgiu contra os honorários no importe de 20% sobre o valor da condenação em desfavor do IGEPREV, alegando questão ora proposta consiste em matéria eminentemente de direito, tramitando em comarca da capital, em meio eletrônico, onde houve a dispensa de audiência de conciliação, não justificando a fixação do percentual de honorários no limite máximo. Logo, requer a reforma da Sentença para fixar honorários do percentual de 10%.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso.

Foram apresentadas contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença.

O Ministério Público de 2º Grau opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.



VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço da Apelação passando a apreciá-la. Sentença sujeita à remessa necessária por se tratar de sentença ilíquida.

No presente caso, o cerne da questão é aferir o acerto da decisão que julgou procedente o pedido inicial para restabelecer a pensão por morte em benefício do Requerente, neto do ex-segurado, bem como o pagamento das diferenças retroativas da pensão mensal, a contar do mês de agosto de 2019, em montante a ser apurado em procedimento de liquidação de sentença.

Primeiramente, relevante destacar que a pensão por morte, benefício previdenciário, consiste no pagamento efetuado pelo Estado à família do servidor, tendo como fato gerador a morte do servidor em atividade ou aposentado. Além do que, o STF consolidou entendimento, nos termos da Súmula n. 340, “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”.

No plano constitucional, a matéria está prevista no art. 40, § 7º, incisos I e II:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e

inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em



atividade na data do óbito.”

Sobre a matéria, em âmbito estadual destaco o disposto no art. 6º da Lei Complementar n.º 039/2002, que institui o Regime de Previdência Estadual do Pará:

“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.”

No caso concreto, se observa que a sentença recorrida reconheceu a presença dos elementos caracterizadores da “guarda póstuma”, do ex-segurado, FIRMO PEIXOTO LEITE JÚNIOR, ex-servidor público estadual, juntamente com sua esposa, RAIMUNDA MONFREDO LEITE, por entender demonstrada a posse de fato do neto incapaz, estando caracterizada a relação de afetividade e dependência econômica.

Nesse cenário, o acervo probatório é abundante quanto à presença de elementos que demonstram que desde a infância do apelado a posse de fato estava sob os cuidados dos seus avós maternos. É o que se observa das declarações de vizinhos, sendo um deles, inclusive, Juiz de Direito aposentado, da cuidadora e médica que atendia o apelado desde 2012, portador de doença física e mental (autismo), no sentido de que sempre esteve aos cuidados daqueles.

Assim, não obstante a ausência de previsão, no artigo 6º, transcrito acima, de pensão por morte em razão de guarda, considerado o seu reconhecimento por Lei Específica, resta caracterizada a tutela do direito ao benefício, nos termos do art. 33, §3º do ECA, a seguir transcrito:



“Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (Vide Lei nº 12.010, de 2009)
Vigência

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

Sobre o tema, Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.411.258/RS (Tema 732), sob a sistemática de recurso repetitivo, 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, 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).”

A propósito, este Tribunal de Justiça caminha no mesmo sentido:

“ E M E N T A : A G R A V O I N T E R N O EM APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA DE NEGATIVA DE PROVIMENTO DA APELAÇÃO. DIREITO DE MENOR SOB GUARDA A PENSÃO POR MORTE DE SEU MANTENEDOR. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1411258/RS. TEMA 732. EMBORA A LEI ESTADUAL VIGENTE À ÉPOCA DO FALECIMENTO DA EX-SEGURADA TENHA EXCLUÍDO O MENOR SOB GUARDA DO ROL DOS DEPENDENTES LEGAIS DOS SEGURADOS, APLICA-SE AO CASO O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI Nº 8069/90) POR SER ESPECÍFICA NA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA ADOLESCENTE. EFETIVAÇÃO DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO AO MENOR. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, À UNANIMIDADE. 1 - Comprovada a dependência econômica da autora, menor sob guarda da ex-segurada falecida, impõe-se o reconhecimento do direito ao recebimento ao benefício de pensão por morte previdenciário, ainda que não esteja expressamente no rol de dependentes previsto na Lei Complementar nº 039/02, vigente à época do óbito, vez que aplicável ao caso o ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90). **2 - No julgamento do Resp Repetitivo nº 1411258/RS, foi firmada tese no sentido de reconhecer o direito do menor sob guarda à pensão por morte de seu mantenedor, restando decidido que 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. 3 - Agravo conhecido e não provido. (TJPA, 2019.04329634-87, 208.876, Rel. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2019-10-15, Publicado em 2019-10-21).**

Ademais, nos presentes autos, resta evidenciado, conforme documento de id. Num. 5612501 - Pág. 1, que o ex-segurado e sua esposa, por decisão judicial, foram nomeados



curadores do apelado, portador de deficiência física e mental (autismo), restando consignado que o recorrido vive desde criança sob a guarda e responsabilidade dos avós.

Nesse cenário a condição de curatela, demonstrada a dependência econômica também tem sido suficiente para o reconhecimento da pensão por morte. A propósito:

“RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM, ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDORA PÚBLICA, NETO INCAPAZ SOB CURATELA DA INSTITUIDORA. Embora inexistente previsão expressa na legislação estadual beneficiando aquele que está sob curatela, o ordenamento jurídico nacional deve ser interpretado sistematicamente. Aplicação análoga dos efeitos da tutela à curatela, art. 8º da Lei 13.146/15 e art. 227 da Constituição Federal. **Dependência econômica comprovada nos autos, já que idêntico domicílio e indicação na declaração de Imposto de Renda. Prova carreada aos autos que demonstram a dependência econômica de neto de servidora falecida, bem como a incapacidade para o trabalho, porque portador de síndrome do espectro autista. Neto curatelado ao tempo do óbito que se equipara à condição de criança e adolescentes tutelados.** Aplicação do art. 147, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 180/78, alterada pela Lei Complementar Estadual 1.012/07. Sentença de procedência mantida. 2. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO À ÉPOCA DO ÓBITO. Prescrição que não corre contra o incapaz, devendo ter seu termo fixado à época do óbito da instituidora, nos termos do art. 3º, inciso III e art. 198, inciso I, ambos do Código Civil. Inaplicabilidade das disposições específicas contidas no art. 148, §§ 2º e 3º da Lei Complementar Estadual nº 180/78 contra absolutamente incapaz. Recurso desprovido (Apel. n. 0001846-18.2014.8.26.0275, Rel. Des. Marcelo Martins Berthe, j. 12-04/2018).”

De mais a mais, importante consignar que o decreto nº 6949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, afirma que:

“Artigo 5

Igualdade e não-discriminação

1.Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, **a igual proteção e igual benefício da lei.**

2.Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo.

3.A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida.

4.Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que



forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias .
a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;”

Na Lei nº 13.146/15, Estatuto da Pessoa com Deficiência, o art. 8º afirma ser “**dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à previdência social que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.**”

Nesse contexto, fazendo uso de uma interpretação sistemática, sendo e evidente, nos autos, que desde sua infância o recorrido, estava sob a tutela afetiva e financeira dos seus avós maternos, considerando sua especial condição de deficiência física e mental (autismo), à luz do instituto da dignidade da pessoa humana (art. 1, III, da CF) e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, devida a manutenção da sentença.

DA REMESSA NECESSÁRIA.

Quanto aos honorários advocatícios, reformo a sentença, pois impende destacar que a decisão ainda será objeto de liquidação por meio do cálculo, ficando impossibilitado, por conseguinte, o conhecimento do valor da condenação para fins de cálculo do percentual no qual foi condenado a Fazenda Pública, a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

Sobre o assunto, os arts. 85, §4º, II do CPC/2015, dispõem, respectivamente:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

(...)

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

(...)

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

(...).”



Destarte, na forma do artigo 85, §4º do CPC, os honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, são fixados de acordo com a apreciação equitativa do Juiz, cujo percentual deve ser fixado na fase de liquidação desta decisão.

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso de Apelação cível. Em remessa necessária, reformo parcialmente a sentença quanto aos consectários legais e honorários sucumbenciais, conforme fundamentos lançados acima.

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº3731/2015-GP.

Belém (PA), 09 de dezembro de 2021.

Desembargadora **Ezilda Pastana Mutran**

Relatora

Belém, 16/12/2021



Trata-se de REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL interposta por INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ – IGEPREV devidamente representado por procurador habilitado nos autos, com esteio no art.1.015, e ss., do NCPD, contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda de Belém, nos autos da Ação para estabelecimento de concessão de Pensão por Morte com Pedido de Tutela de Urgência proposta por JOSIAS CORDEIRO GIROUX.

Em síntese, o Requerente JOSIAS CORDEIRO GIROUX, representado por sua curadora judicial nomeada em caráter definitivo, ANA MARIA DE MONFREDO LEITE, relata que é neto e dependente do ex- segurado, FIRMO PEIXOTO LEITE JÚNIOR, ex-servidor público estadual, que, juntamente com sua esposa, RAIMUNDA MONFREDO LEITE, detinha sua guarda e curatela, uma vez que, desde o nascimento, é acometido pelas enfermidades CID F84.0 (autismo infantil) e CID F71 (retardo mental).

Mencionou que, logo em seguida à morte de seu avô, foi ajuizada ação para o rateio do benefício de pensão por morte entre avó e neto, tendo sido concedido, à época, tutela de urgência; porém, o processo não chegou a ser julgado em razão da morte de sua avó, que figurava como Autora da Ação. Apontou ainda que, após a concessão da tutela de urgência, chegou a receber o benefício pelo IGEPREV, mas, que esse foi suspenso em agosto de 2019.

Suscitou ser o único herdeiro beneficiário vivo do senhor FIRMO PEIXOTO LEITE JÚNIOR, e necessitar da pensão para sobreviver, uma vez que restou comprovado que era dependente dos avós e vivia sob a sua guarda, posto que, requereu o restabelecimento do pagamento da pensão por morte, com cobrança de parcelas retroativas (desde agosto/2019) inadimplidas, fundamentando seu pedido no art. 32, inc. VII, da Lei Previdenciária Estadual.

A sentença julgou procedente o pedido inicial para restabelecer a sobredita pensão por morte em benefício do Requerente, bem como ao pagamento das diferenças retroativas da pensão mensal, a contar do mês de agosto de 2019, em montante a ser apurado em procedimento de liquidação de sentença.

Em suas razões recursais o apelante sustentou o dever de obediência ao princípio da legalidade, já que o Autor não se qualificaria como beneficiário. Além disso, os avós não teriam a guarda do Requerente, diferenciando os institutos da guarda e da curatela, consoante arts. 33 e §§, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), 1.767, do Código Civil, e 85, da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), assinalando que a parte Autora atestou nos autos sua condição de curatelado, mas, não a de indivíduo submetido à guarda, ocasionando, efeitos díspares no atinente à dependência econômico-financeira em relação a terceiros, crucial ao deslinde da ação.

Aduz, ainda, a impossibilidade de o Magistrado atuar como legislador positivo, em razão do princípio da separação dos poderes, e pela falta de amparo jurídico na legislação previdenciária ao recebimento de benefício por “menor sob guarda”, em decorrência de limitações



legais e constitucionais à pensão por morte e por força do princípio do *tempus regit actum*, assim como pela proibição estabelecida na Lei Federal nº 9.717/98, no sentido de que os regimes próprios não podem conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social – RGPS (art. 16, da Lei nº 8.213/93, e art. 16, do Decreto Federal nº 3.048/99), e que a improcedência do pleito ainda seria reforçada pelo disposto no art. 40, §12, da CF.

Ademais, se insurgiu contra os honorários no importe de 20% sobre o valor da condenação em desfavor do IGEPREV, alegando questão ora proposta consiste em matéria eminentemente de direito, tramitando em comarca da capital, em meio eletrônico, onde houve a dispensa de audiência de conciliação, não justificando a fixação do percentual de honorários no limite máximo. Logo, requer a reforma da Sentença para fixar honorários do percentual de 10%.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso.

Foram apresentadas contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença.

O Ministério Público de 2º Grau opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.



Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço da Apelação passando a apreciá-la. Sentença sujeita à remessa necessária por se tratar de sentença ilíquida.

No presente caso, o cerne da questão é aferir o acerto da decisão que julgou procedente o pedido inicial para restabelecer a pensão por morte em benefício do Requerente, neto do ex-segurado, bem como o pagamento das diferenças retroativas da pensão mensal, a contar do mês de agosto de 2019, em montante a ser apurado em procedimento de liquidação de sentença.

Primeiramente, relevante destacar que a pensão por morte, benefício previdenciário, consiste no pagamento efetuado pelo Estado à família do servidor, tendo como fato gerador a morte do servidor em atividade ou aposentado. Além do que, o STF consolidou entendimento, nos termos da Súmula n. 340, “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”.

No plano constitucional, a matéria está prevista no art. 40, § 7º, incisos I e II:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e

inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.”

Sobre a matéria, em âmbito estadual destaco o disposto no art. 6º da Lei Complementar n.º 039/2002, que institui o Regime de Previdência Estadual do Pará:

“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.”

No caso concreto, se observa que a sentença recorrida reconheceu a presença dos elementos caracterizadores da “guarda póstuma”, do ex-segurado, FIRMO PEIXOTO LEITE JÚNIOR, ex-servidor público estadual, juntamente com sua esposa, RAIMUNDA MONFREDO LEITE, por entender demonstrada a posse de fato do neto incapaz, estando caracterizada a relação de afetividade e dependência econômica.

Nesse cenário, o acervo probatório é abundante quanto à presença de elementos que demonstram que desde a infância do apelado a posse de fato estava sob os cuidados dos seus avós maternos. É o que se observa das declarações de vizinhos, sendo um deles, inclusive, Juiz de Direito aposentado, da cuidadora e médica que atendia o apelado desde 2012, portador de doença física e mental (autismo), no sentido de que sempre esteve aos cuidados daqueles.

Assim, não obstante a ausência de previsão, no artigo 6º, transcrito acima, de pensão por morte em razão de guarda, considerado o seu reconhecimento por Lei Específica, resta caracterizada a tutela do direito ao benefício, nos termos do art. 33, §3º do ECA, a seguir transcrito:

“Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (Vide Lei nº 12.010, de 2009). Vigência

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



Sobre o tema, Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.411.258/RS (Tema 732), sob a sistemática de recurso repetitivo, 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, 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).”

A propósito, este Tribunal de Justiça caminha no mesmo sentido:

“ E M E N T A : A G R A V O I N T E R N O EM APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA DE NEGATIVA DE PROVIMENTO DA APELAÇÃO. DIREITO DE MENOR SOB GUARDA A PENSÃO POR MORTE DE SEU MANTENEDOR. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1411258/RS. TEMA 732. EMBORA A LEI ESTADUAL VIGENTE À ÉPOCA DO FALECIMENTO DA EX-SEGURADA TENHA EXCLUÍDO O MENOR SOB GUARDA DO ROL DOS DEPENDENTES LEGAIS DOS SEGURADOS, APLICA-SE AO CASO O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI Nº 8069/90) POR SER ESPECÍFICA NA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA ADOLESCENTE. EFETIVAÇÃO DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO AO MENOR. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, À UNANIMIDADE. 1 - Comprovada a dependência econômica da autora, menor sob guarda da ex-segurada falecida, impõe-se o reconhecimento do direito ao recebimento ao benefício de pensão por morte previdenciário, ainda que não esteja expressamente no rol de dependentes previsto na Lei Complementar nº 039/02, vigente à época do óbito, vez que aplicável ao caso o ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90). 2 - **No julgamento do Resp Repetitivo nº 1411258/RS, foi firmada tese no sentido de reconhecer o direito do menor sob guarda à pensão por morte de seu mantenedor, restando decidido que 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. 3 - Agravo conhecido e não provido. (TJPA, 2019.04329634-87, 208.876, Rel. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2019-10-15, Publicado em 2019-10-21).**

Ademais, nos presentes autos, resta evidenciado, conforme documento de id. Num. 5612501 - Pág. 1, que o ex-segurado e sua esposa, por decisão judicial, foram nomeados curadores do apelado, portador de deficiência física e mental (autismo), restando consignado que o recorrido vive desde criança sob a guarda e responsabilidade dos avós.

Nesse cenário a condição de curatela, demonstrada a dependência econômica também tem sido suficiente para o reconhecimento da pensão por morte. A propósito:



“RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDORA PÚBLICA. NETO INCAPAZ SOB CURATELA DA INSTITUIDORA. Embora inexistente previsão expressa na legislação estadual beneficiando aquele que está sob curatela, o ordenamento jurídico nacional deve ser interpretado sistematicamente. Aplicação análoga dos efeitos da tutela à curatela, art. 8º da Lei 13.146/15 e art. 227 da Constituição Federal. **Dependência econômica comprovada nos autos, já que idêntico domicílio e indicação na declaração de Imposto de Renda. Prova carreada aos autos que demonstram a dependência econômica de neto de servidora falecida, bem como a incapacidade para o trabalho, porque portador de síndrome do espectro autista. Neto curatelado ao tempo do óbito que se equipara à condição de criança e adolescentes tutelados.** Aplicação do art. 147, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 180/78, alterada pela Lei Complementar Estadual 1.012/07. Sentença de procedência mantida. 2. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO À ÉPOCA DO ÓBITO. Prescrição que não corre contra o incapaz, devendo ter seu termo fixado à época do óbito da instituidora, nos termos do art. 3º, inciso III e art. 198, inciso I, ambos do Código Civil. Inaplicabilidade das disposições específicas contidas no art. 148, §§ 2º e 3º da Lei Complementar Estadual nº 180/78 contra absolutamente incapaz. Recurso desprovido (Apel. n. 0001846-18.2014.8.26.0275, Rel. Des. Marcelo Martins Berthe, j. 12-04/2018).”

De mais a mais, importante consignar que o decreto nº 6949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, afirma que:

“Artigo 5

Igualdade e não-discriminação

1.Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, **a igual proteção e igual benefício da lei.**

2.Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo.

3.A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida.

4.Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias .

a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;”

Na Lei nº 13.146/15, Estatuto da Pessoa com Deficiência, o art. 8º afirma ser **“dever**



do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à previdência social que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.”

Nesse contexto, fazendo uso de uma interpretação sistemática, sendo e evidente, nos autos, que desde sua infância o recorrido, estava sob a tutela afetiva e financeira dos seus avós maternos, considerando sua especial condição de deficiência física e mental (autismo), à luz do instituto da dignidade da pessoa humana (art. 1, III, da CF) e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, devida a manutenção da sentença.

DA REMESSA NECESSÁRIA.

Quanto aos honorários advocatícios, reformo a sentença, pois impende destacar que a decisão ainda será objeto de liquidação por meio do cálculo, ficando impossibilitado, por conseguinte, o conhecimento do valor da condenação para fins de cálculo do percentual no qual foi condenado a Fazenda Pública, a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

Sobre o assunto, os arts. 85, §4º, II do CPC/2015, dispõem, respectivamente:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

(...)

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

(...)

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

(...).”

Destarte, na forma do artigo 85, §4º do CPC, os honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, são fixados de acordo com a apreciação equitativa do Juiz, cujo percentual deve ser fixado na fase de liquidação desta decisão.



DISPOSITIVO.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso de Apelação cível. Em remessa necessária, reformo parcialmente a sentença quanto aos consectários legais e honorários sucumbenciais, conforme fundamentos lançados acima.

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº3731/2015-GP.

Belém (PA), 09 de dezembro de 2021.

Desembargadora **Ezilda Pastana Mutran**

Relatora



DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI COMPLEMENTAR Nº 39/2002. GUARDA RECONHECIDA. CURATELA. ART. 33, §3º DO ECA. VEDAÇÃO AO RETROCESSO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS A SEREM FIXADOS NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. Não obstante a ausência de previsão, no artigo 6º da LC nº 39/2002, transcrito acima, de pensão por morte em razão de guarda, considerado o seu reconhecimento por Lei Específica, resta caracterizada a tutela do direito ao benefício, nos termos do art. 33, §3º do ECA.

2. Sobre o tema, Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.411.258/RS (Tema 732), sob a sistemática de recurso repetitivo, 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.

3. Remessa Necessária. Na forma do artigo 85, §4º do CPC, os honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, são fixados de acordo com a apreciação equitativa do Juiz, cujo percentual deve ser fixado na fase de liquidação desta decisão.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a Egrégia 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao recurso de apelação cível e, em remessa necessária, reformar parcialmente a sentença, nos termos do voto da relatora.

Belém (PA), 09 de dezembro de 2021.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

Relatora

