



Número: **0002449-44.2017.8.14.0009**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

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

Órgão julgador: **Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

Última distribuição : **09/06/2022**

Valor da causa: **R\$ 25.117,68**

Processo referência: **0002449-44.2017.8.14.0009**

Assuntos: **Antecipação de Tutela / Tutela Específica**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
E. L. G. O. (APELANTE)	FRANCISCO VAGNER RODRIGUES MONTEIRO (ADVOGADO)
E. L. G. O. (APELANTE)	FRANCISCO VAGNER RODRIGUES MONTEIRO (ADVOGADO)
INSTITUTO DE GESTAO PREVIDENCIARIA DO ESTADO DO PARA (APELADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	MARIO NONATO FALANGOLA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
10898969	02/09/2022 14:16	Acórdão	Acórdão
10730329	02/09/2022 14:16	Relatório	Relatório
10730332	02/09/2022 14:16	Voto do Magistrado	Voto
10728950	02/09/2022 14:16	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0002449-44.2017.8.14.0009

APELANTE: E. L. G. O., E. L. G. O.

APELADO: INSTITUTO DE GESTAO PREVIDENCIARIA DO ESTADO DO PARA

RELATOR(A): Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. PENSÃO POR MORTE. MENORES SOB GUARDA. ART. 33, § 3º, DO ECA. ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E PREFERENCIAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRECEDENTE DO STJ – TEMA 732. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1- Trata-se de recurso de apelação contra sentença que julga improcedente o pedido de pensão por morte e revoga a tutela antecipada antes deferida;

2- O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, se comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Inteligência do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.411.258/RS, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos - Tema 732, corroborado pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs 4.878 e 5.083;

3- No caso concreto, a sentença que deferiu a guarda das crianças à avó é firmada em estudo social feito pelo Poder Judiciário e parecer do Ministério Público ambos favoráveis à concessão da guarda tendo em vista a necessidade de proteção dos menores. O termo de compromisso de guarda firma a responsabilidade legal à prestação de assistência material, moral e educacional pela guardiã, que assinou o documento juntamente com o juiz da comarca, cuja fé pública somente pode ser afastada mediante comprovação cabal;

4- Caracterizada a dependência econômica dos menores em relação à avó e, por consequência, presumida a qualidade de dependentes para fins previdenciários, com fulcro no art. 33, § 3º do ECA e em precedentes do STJ e do STF;

5- Honorários advocatícios com percentual a ser definido na fase de liquidação, a teor do inciso II,



do § 4º do art. 85 do CPC. Isenção de custas, conforme estabelece o art. 40, inciso I, da Lei Estadual nº 8.328/15;

6- Recurso de apelação conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do recurso de apelação e dar provimento, para julgar procedente o pedido inicial de pensão por morte aos menores sob guarda, nos termos da fundamentação.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na 29ª Sessão do seu Plenário Virtual, no período de 22/08/2022 a 29/08/2022. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceiro julgador, a Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** (ID 9370179 - Pág. 4-10; 9370180) interposto por E. L. G. O. e E. L. G. O, menores representados por Zandileia de Fátima Reis Gomes, em face de sentença (ID 9370178 - Pág. 12-15; 9370179 - Pág. 1) prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Cível e Empresarial de Bragança, julgando improcedente o pedido de pensão por morte e revogando a tutela antecipada antes deferida.

Em suas razões, os apelantes argumentam o que: a) viviam sob a guarda legal da avó materna falecida da qual possuíam dependência econômica; b) o STF e o STJ vêm afirmando entendimento de que a legislação previdenciária deve ser interpretada em conformidade com o art. 227, da Constituição Federal e art. 33, § 3º do ECA, que confere ao menor sob guarda a condição de dependente para fins previdenciários. Requerem o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença e condenar o IGEPREV ao pagamento da pensão por morte.

Em contrarrazões (ID 9370180 - Pág. 8-14; 9370181 - Pág. 1-4) o IGEPREV sustenta os seguintes pontos: a) ausência de previsão legal (LC 039/2002) para o pagamento da pensão; b) inaplicabilidade do Estatuto da Criança e do Adolescente e prevalência da norma previdenciária; c) princípio do *tempus regit actum* – Súmula 340/STJ; d) proibição de concessão de benefício sem a respectiva fonte de custeio. Requer o desprovimento do recurso.

Conversão dos autos físicos para o meio virtual (ID 9370181 - Pág. 9).



Coube-me a relatoria do feito em virtude de prevenção ao agravo de instrumento nº 0800332-74.2017.8.14.0000 suscitada em decisão prolatada pelo Exmo. Des. Luiz Gonzaga da Costa Neto (ID 9816833).

Deferido efeito suspensivo ao recurso (ID 10218867).

Parecer do Ministério Público pelo desprovimento do recurso (ID 10332274).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA RELATORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação e passo à análise da matéria devolvida.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julga improcedente o pedido de pensão por morte formulado por menores sob guarda da avó, segurada do IGEPREV.

O desenho dos autos demonstra que, em 21/01/2013, foi prolatada sentença, nos autos do processo nº 0004157-47.2011.8.14.0009, deferindo o pedido de guarda dos menores ENZO LUAN GAMA OLIVEIRA - nascido em 09/03/2009 – e EMILLY LAUANA GAMA OLIVEIRA – NASCIDA EM 21/01/2013, ora apelantes, à avó, Sra. Lindalva Maria Reis Gama, a qual se obrigou a prestar-lhes assistência material, moral e educacional (ID 9370173 - Pág. 7). A guarda foi firmada através do Termo de Compromisso de Guarda de Menor, datado de 04/03/2013 (9370173 - Pág. 8). A partir de então, os apelantes passaram à dependência da avó, que veio à óbito em 27/12/2016 (ID 9370173 - Pág. 10).

Ante a negativa do órgão previdenciário, foi ajuizada a presente ação para obtenção de pensão por morte, sendo concedida a tutela antecipada para que o IGEPREV passasse a pagar o benefício aos dependentes da segurada em março de 2017 (ID 9370173 - Pág. 16; 17 e 19). Sobreveio sentença julgando improcedente o pedido inicial e revogando a tutela antes concedida, considerando não haver dependência econômica dos menores que, na ação, são representados pela genitora.

O mérito do presente recurso cinge-se à verificação da qualidade de dependentes previdenciários dos apelantes, na condição de netos da segurada falecida.

O Estatuto da Criança e do Adolescente determina que a guarda obriga o guardião à prestação de assistência material, moral e educacional ao assistido, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais (artigo 33). Estabelece, ainda, que a guarda enseja ao menor a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Vejamos o teor do artigo 33 § 3º do ECA:



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.

(...)

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

Esse ordenamento legal decorre do artigo 227 da Constituição Federal - o qual estabelece que é dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, direito à alimentação, saúde e à dignidade -, e está protegido pelo artigo 60 da Carta Maior que insere os direitos e garantias individuais como imutáveis.

Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, se comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim consta do julgamento realizado, em 11/10/2017, no REsp nº 1.411.258/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, **Tema 732**, cuja tese transcrevo:

O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada 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.

Em mais recentes decisões, a Corte Superior enfrentou, novamente, o tema, mantendo o posicionamento sobre o direito de menor sob guarda ser reconhecido como dependente para fins previdenciários. Destaco os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXCEPCIONAL ADMISSIBILIDADE. MITIGAÇÃO. PENSÃO POR MORTE DO AVÔ. DEPENDÊNCIA. MENOR À DATA DO ÓBITO. PESSOA COM DEFICIÊNCIA DE LONGO PRAZO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Destacadas e reconhecidas as excepcionalidades do caso concreto, são mitigadas as exigências formais para o conhecimento dos embargos de divergência, em que se mostra notório o dissídio jurisprudencial, de modo a prevalecer valores sociais e humanitários relevantes, diretamente referidos à dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático Brasileiro (CF, art. 1º, III).

2. Resta demonstrada a divergência entre o acórdão embargado (AgRg nos EDcl no REsp 1.104.494/RS, SEXTA TURMA, j. em 16/12/2014) e o aresto paradigma (RMS 36.034/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 26/02/2014), confronto excepcionalmente admitido pelas razões acima e por ser esse precedente o primeiro - e o mais contemporâneo à época da interposição do recurso -, vindo a alterar a jurisprudência anterior,



firmando nova e remansosa compreensão sobre o tema, em sentido oposto ao do acórdão embargado.

3. Esta Corte de Justiça consagra o entendimento da possibilidade de concessão de pensão previdenciária, no regime geral, a menor sob guarda judicial, mesmo quando o óbito do segurado houver ocorrido na vigência da redação do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 9.528/97. Prevalência do disposto na Carta Federal (art. 227) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90, art. 33, § 3º) sobre a alteração legislativa que retirou o menor sob guarda da condição de dependente previdenciário natural ou legal do segurado do INSS. Entendimento que se mantém inalterado, quando, ao atingir a maioridade, é o beneficiário da pensão pessoa portadora de severa deficiência de longo prazo, passando à tutela do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015).

4. Embargos de divergência providos.

(REsp n. 1.104.494/RS, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 3/2/2021, DJe de 2/3/2021) (Grifos acrescidos).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS. ART. 33, § 3º, DO ECA. ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E PREFERENCIAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 1. O STJ consolidou a seguinte tese no julgamento do Recurso Especial 1.411.258/RS, afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e 256-1 do RISTJ (Tema 732: Concessão do benefício de pensão por morte a menor sob guarda): “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”. 2. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. 3. Recurso Especial não provido. (STJ – REsp: 1666565 PE 2017/0070944-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 13/03/2018, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/11/2018)

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI 4.878 e 5.083 ocorrido em junho de 2021, corroborou a tese do STJ, adotando o princípio da proteção total da criança e do adolescente, ao dar interpretação conforme ao § 2º do art. 16 da Lei n. 8.213/1991 para contemplar a figura do menor sob guarda na categoria de dependentes previdenciários, desde que comprovada a dependência econômica.

Destaco ementa do julgado:

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO CONJUNTO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 16, § 2º, DA LEI N.º 8.213/1991. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N.º 9.528/1997. MENOR SOB GUARDA. PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL. PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA. ART. 227, CRFB. INTERPRETAÇÃO CONFORME, PARA RECONHECER O MENOR SOB GUARDA DEPENDENTE PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, DESDE QUE COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.



1. Julgamento conjunto da ADI nº 4.878 e da ADI nº 5.083, que impugnam o artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/1991, na redação conferida pela Lei nº 9.528/1997, que retirou o “menor sob guarda” do rol de dependentes para fins de concessão de benefício previdenciário. 2. A Constituição de 1988, no art. 227, estabeleceu novos paradigmas para a disciplina dos direitos de crianças e de adolescentes, no que foi em tudo complementada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990). Adotou-se a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta, que ressignificam o status protetivo, reconhecendo-se a especial condição de crianças e adolescentes enquanto pessoas em desenvolvimento.

3. Embora o “menor sob guarda” tenha sido excluído do rol de dependentes da legislação previdenciária pela alteração promovida pela Lei nº 9.528/1997, ele ainda figura no comando contido no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), que assegura que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e direitos, inclusive previdenciários.

4. O deferimento judicial da guarda, seja nas hipóteses do art. 1.584, § 5º, do Código Civil (Lei nº 10.406/2002); seja nos casos do art. 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), deve observar as formalidades legais, inclusive a intervenção obrigatória do Ministério Público. A fiel observância dos requisitos legais evita a ocorrência de fraudes, que devem ser combatidas sem impedir o acesso de crianças e de adolescentes a seus direitos previdenciários.

5. A interpretação constitucionalmente adequada é a que assegura ao “menor sob guarda” o direito à proteção previdenciária, porque assim dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente e também porque direitos fundamentais devem observar o princípio da máxima eficácia. Prevalência do compromisso constitucional contido no art. 227, § 3º, VI, CRFB.

6. ADI 4878 julgada procedente e ADI 5083 julgada parcialmente procedente para conferir interpretação conforme ao § 2º do art. 16, da Lei nº 8.213/1991, para contemplar, em seu âmbito de proteção, o “menor sob guarda”, na categoria de dependentes do Regime Geral de Previdência Social, em consonância com o princípio da proteção integral e da prioridade absoluta, nos termos do art. 227 da Constituição da República, desde que comprovada a dependência econômica, nos termos em que exige a legislação previdenciária (art. 16, § 2º, Lei 8.213/1991 e Decreto 3048/1999).

(STF - ADI: 4878 DF 9984969-55.2012.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 08/06/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/08/2021)

Sobre a matéria, esta Corte se pronuncia na esteira dos precedentes do STJ e do STF:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. DIREITO AO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO ATÉ 21 ANOS DE IDADE. RECURSO REPETITIVO. RESP 1411258 – TEMA REPETITIVO 732. SENTENÇA MONOCRÁTICA QUE NÃO MERECE REPAROS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia recursal sobre a concessão do benefício da pensão por morte a “menor sob a guarda”, uma vez que não está inserido nas hipóteses legais.

2. A autarquia previdenciária defende que não há direito a ser amparado, pois a figura do “menor sob guarda” não está inserido no rol de dependentes legais, Entretanto, o



argumento não merece acolhimento, uma vez que o tema já foi amplamente discutido nos Tribunais Superiores, e inclusive é tema de Recurso Repetitivo (Resp 1411258- tema repetitivo 732).

3.O mencionado precedente vinculante levantou pontos importantes, como a proibição ao retrocesso e a máxima proteção à criança ao adolescente, de modo que foi firmada a seguinte tese:"O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada 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".

4.Não merece qualquer reparo a sentença que julgou procedente a ação, determinando que o IGEPREV pague pensão por morte a autora até atingir 21 (vinte e um anos) de idade.

5 - Recurso de apelação conhecido e julgado improvido. (9097447, 9097447, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2022-04-11, Publicado em 2022-04-26)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRELIMINAR DE NULIDADE DE CITAÇÃO REJEITADA. MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. **DIREITO DE MENOR SOB GUARDA A PENSÃO POR MORTE DE SEU MANTENEDOR. RECURSO CONTRÁRIO AO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1411258/RS). TEMA 732.** EMBORA A LEI PREVIDENCIÁRIA VIGENTE À ÉPOCA DO FALECIMENTO DA EX-SEGURADA NÃO TENHA 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 DOS ADOLESCENTES. EFETIVAÇÃO DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO. RAZÕES RECURSAIS REJEITADAS. EM REMESSA NECESSÁRIA, RECONHECIMENTO DE IMPOSSIBILIDADE DA PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE OU ATÉ A CONCLUSÃO DO ENSINO SUPERIOR. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 340 STJ. PREVISÃO LEGAL DE PAGAMENTO DA PENSÃO POR MORTE ATÉ 21 ANOS DE IDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1369832/SP. INTELIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO C. STJ. SENTENÇA PARCIALMENTE ALTERADA EM REMESSA NECESSÁRIA. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1 – Preliminar de nulidade de citação rejeitada. Não obstante a citação realizada na pessoa do Presidente do instituto de previdência, em vez de ter ocorrido perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial, não ficou evidenciada a existência de prejuízo ao réu que apresentou contestação impugnando todos os pontos da inicial, não se insurgindo naquela oportunidade quanto a tais fatos. Preclusão consumativa. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, duração razoável do processo e pas nullite sans grief. Comparecimento espontâneo que supre eventual falha apontada. Observância ao contraditório.

2 – O pagamento da pensão por morte no Município foi criado pela Lei Municipal nº 5.249 em 1993 passando a abranger todos os benefícios previdenciários dos servidores e ex-servidores do Município de Capanema e, desde o referido ano, passou a ser de competência do IPAC, estando comprovada legalmente a existência de vínculo, ainda que a aposentadoria da ex-servidora tenha se dado em momento anterior a criação do Instituto.



3 – Comprovada a dependência econômica dos autores, menores sob guarda da ex-segurada falecida, conforme documentos juntados aos autos, 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 Previdenciária vigente à época do óbito, vez que aplicável ao caso o ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90).

4 – Razões recursais contrárias à tese firmada no julgamento do Resp Repetitivo nº 1411258/RS reconhecendo o direito do menor sob guarda à pensão por morte de seu mantenedor, eis que restou decidido no recurso paradigma que, assim como a sentença recorrida, “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”.

5 – Remessa necessária. Nos termos do entendimento empossado pelo C. STJ no julgamento de recurso repetitivo (Resp 1369832/SP), bem como da jurisprudência deste Tribunal e do Enunciado da Súmula nº 340 do C.STJ, em observância à legislação aplicável ao caso em comento, impõe-se o reconhecimento do direito ao benefício até os 21 anos de idade, sendo indevido o reconhecimento da pensão por morte até os 24 anos.

6 – Recurso conhecido e improvido. Em remessa necessária, sentença reformada para limitar o pagamento de pensão por morte aos autores até os 21 anos de idade.

(9111349, 9111349, Rel. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Órgão Julgador 2ª Turma de Direito Público, Julgado em 2022-04-25, Publicado em 2022-04-26)

Embora a legislação previdenciária, no caso a Lei Complementar Estadual nº 039/2002, não tenha incluído o menor sob guarda dentre o rol de beneficiários de pensão por morte, o entendimento jurisprudencial sedimentado inclusive sob a sistemática de demandas repetitivas, é de que o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu guardião, considerando que o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA lhe confere a condição de dependente para todos os efeitos, até previdenciários, exigindo-se a demonstração de sua dependência econômica.

Destaco trecho do precedente do STF acima citado, em que é mencionada a idoneidade do reconhecimento judicial à guarda de menores:

4. O deferimento judicial da guarda, seja nas hipóteses do art. 1.584, § 5º, do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002); seja nos casos do art. 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), deve observar as formalidades legais, inclusive a intervenção obrigatória do Ministério Público. A fiel observância dos requisitos legais evita a ocorrência de fraudes, que devem ser combatidas sem impedir o acesso de crianças e de adolescentes a seus direitos previdenciários.

(...)

(STF - ADI: 4878 DF 9984969-55.2012.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 08/06/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/08/2021)



No caso concreto, a sentença que deferiu a guarda das crianças à avó (ID 9370173 - Pág. 8) é firmada em estudo social feito pelo Poder Judiciário e parecer do Ministério Público ambos favoráveis à concessão da guarda tendo em vista a necessidade de proteção dos menores; a decisão judicial teve condão de formalizar a condição fática da avó como guardiã e mantenedora das crianças. O termo de compromisso de guarda (ID 9370173 - Pág. 7) firma a responsabilidade legal à prestação de assistência material, moral e educacional pela guardiã, que assinou o documento juntamente com o juiz da comarca, cuja fé pública somente pode ser afastada mediante comprovação cabal.

Nesse contexto, entendo inquestionável a dependência econômica dos menores em relação à avó e, por consequência presumida a qualidade de dependentes para fins previdenciários, até porque não há elementos que se contraponham a essa dedução. O fato de as crianças possuírem mãe, que ora as representa, não afasta essa condição, porquanto a guarda não destitui o poder familiar dos pais biológicos, mas limita o exercício que é transferido ao guardião. Na falta da guardiã legal – que se deu com a morte da mantenedora -, nada mais salutar e correto que a mãe tome as rédeas da situação para pleitear os direitos que convém aos menores.

Assim, concluo que a sentença deve ser reformada, para julgar procedente o pedido inicial, reconhecendo a qualidade de dependente previdenciário dos autores, ora apelantes, na condição de menores sob guarda da segurada falecida, e conceder o direito à pensão por morte até que completem 21 (vinte e um) anos de idade.

Em virtude da sucumbência, fixo honorários advocatícios pelo IGEPREV a ser definido na fase de liquidação, a teor do inciso II, do § 4º do art. 85 do CPC. Isenção de custas, conforme estabelece o art. 40, inciso I, da Lei Estadual nº 8.328/15.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e dou provimento, para julgar procedente o pedido inicial de pensão por morte aos menores sob guarda, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém, 22 de agosto de 2022.

Desembargadora **CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

Relatora

Belém, 02/09/2022



Trata-se de **recurso de apelação** (ID 9370179 - Pág. 4-10; 9370180) interposto por E. L. G. O. e E. L. G. O, menores representados por Zandileia de Fátima Reis Gomes, em face de sentença (ID 9370178 - Pág. 12-15; 9370179 - Pág. 1) prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Cível e Empresarial de Bragança, julgando improcedente o pedido de pensão por morte e revogando a tutela antecipada antes deferida.

Em suas razões, os apelantes argumentam o que: a) viviam sob a guarda legal da avó materna falecida da qual possuíam dependência econômica; b) o STF e o STJ vêm afirmando entendimento de que a legislação previdenciária deve ser interpretada em conformidade com o art. 227, da Constituição Federal e art. 33, § 3º do ECA, que confere ao menor sob guarda a condição de dependente para fins previdenciários. Requerem o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença e condenar o IGEPREV ao pagamento da pensão por morte.

Em contrarrazões (ID 9370180 - Pág. 8-14; 9370181 - Pág. 1-4) o IGEPREV sustenta os seguintes pontos: a) ausência de previsão legal (LC 039/2002) para o pagamento da pensão; b) inaplicabilidade do Estatuto da Criança e do Adolescente e prevalência da norma previdenciária; c) princípio do *tempus regit actum* – Súmula 340/STJ; d) proibição de concessão de benefício sem a respectiva fonte de custeio. Requer o desprovimento do recurso.

Conversão dos autos físicos para o meio virtual (ID 9370181 - Pág. 9).

Coube-me a relatoria do feito em virtude de prevenção ao agravo de instrumento nº 0800332-74.2017.8.14.0000 suscitada em decisão prolatada pelo Exmo. Des. Luiz Gonzaga da Costa Neto (ID 9816833).

Deferido efeito suspensivo ao recurso (ID 10218867).

Parecer do Ministério Público pelo desprovimento do recurso (ID 10332274).

É o relatório.



A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA RELATORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação e passo à análise da matéria devolvida.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julga improcedente o pedido de pensão por morte formulado por menores sob guarda da avó, segurada do IGEPREV.

O desenho dos autos demonstra que, em 21/01/2013, foi prolatada sentença, nos autos do processo nº 0004157-47.2011.8.14.0009, deferindo o pedido de guarda dos menores ENZO LUAN GAMA OLIVEIRA - nascido em 09/03/2009 – e EMILLY LAUANA GAMA OLIVEIRA – NASCIDA EM 21/01/2013, ora apelantes, à avó, Sra. Lindalva Maria Reis Gama, a qual se obrigou a prestar-lhes assistência material, moral e educacional (ID 9370173 - Pág. 7). A guarda foi firmada através do Termo de Compromisso de Guarda de Menor, datado de 04/03/2013 (9370173 - Pág. 8). A partir de então, os apelantes passaram à dependência da avó, que veio à óbito em 27/12/2016 (ID 9370173 - Pág. 10).

Ante a negativa do órgão previdenciário, foi ajuizada a presente ação para obtenção de pensão por morte, sendo concedida a tutela antecipada para que o IGEPREV passasse a pagar o benefício aos dependentes da segurada em março de 2017 (ID 9370173 - Pág. 16; 17 e 19). Sobreveio sentença julgando improcedente o pedido inicial e revogando a tutela antes concedida, considerando não haver dependência econômica dos menores que, na ação, são representados pela genitora.

O mérito do presente recurso cinge-se à verificação da qualidade de dependentes previdenciários dos apelantes, na condição de netos da segurada falecida.

O Estatuto da Criança e do Adolescente determina que a guarda obriga o guardião à prestação de assistência material, moral e educacional ao assistido, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais (artigo 33). Estabelece, ainda, que a guarda enseja ao menor a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Vejamos o teor do artigo 33 § 3º do ECA:

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.

(...)

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

Esse ordenamento legal decorre do artigo 227 da Constituição Federal - o qual estabelece que é dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, direito à alimentação, saúde e à dignidade -, e está protegido pelo artigo 60 da Carta Maior que insere os direitos e garantias individuais como imutáveis.

Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, se comprovada



sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim consta do julgamento realizado, em 11/10/2017, no REsp nº 1.411.258/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, **Tema 732**, cuja tese transcrevo:

O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada 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.

Em mais recentes decisões, a Corte Superior enfrentou, novamente, o tema, mantendo o posicionamento sobre o direito de menor sob guarda ser reconhecido como dependente para fins previdenciários. Destaco os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXCEPCIONAL ADMISSIBILIDADE. MITIGAÇÃO. PENSÃO POR MORTE DO AVÔ. DEPENDÊNCIA. MENOR À DATA DO ÓBITO. PESSOA COM DEFICIÊNCIA DE LONGO PRAZO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Destacadas e reconhecidas as excepcionalidades do caso concreto, são mitigadas as exigências formais para o conhecimento dos embargos de divergência, em que se mostra notório o dissídio jurisprudencial, de modo a prevalecer valores sociais e humanitários relevantes, diretamente referidos à dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático Brasileiro (CF, art. 1º, III).

2. Resta demonstrada a divergência entre o acórdão embargado (AgRg nos EDcl no REsp 1.104.494/RS, SEXTA TURMA, j. em 16/12/2014) e o aresto paradigma (RMS 36.034/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 26/02/2014), confronto excepcionalmente admitido pelas razões acima e por ser esse precedente o primeiro - e o mais contemporâneo à época da interposição do recurso -, vindo a alterar a jurisprudência anterior, firmando nova e remansosa compreensão sobre o tema, em sentido oposto ao do acórdão embargado.

3. Esta Corte de Justiça consagra o entendimento da possibilidade de concessão de pensão previdenciária, no regime geral, a menor sob guarda judicial, mesmo quando o óbito do segurado houver ocorrido na vigência da redação do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 9.528/97. Prevalência do disposto na Carta Federal (art. 227) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90, art. 33, § 3º) sobre a alteração legislativa que retirou o menor sob guarda da condição de dependente previdenciário natural ou legal do segurado do INSS. Entendimento que se mantém inalterado, quando, ao atingir a maioridade, é o beneficiário da pensão pessoa portadora de severa deficiência de longo prazo, passando à tutela do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015).

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp n. 1.104.494/RS, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 3/2/2021, DJe de 2/3/2021) (Grifos acrescidos).



PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS. ART. 33, § 3º, DO ECA. ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E PREFERENCIAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 1. O STJ consolidou a seguinte tese no julgamento do Recurso Especial 1.411.258/RS, afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e 256-1 do RISTJ (Tema 732: Concessão do benefício de pensão por morte a menor sob guarda): “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”. 2. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. 3. Recurso Especial não provido. (STJ – REsp: 1666565 PE 2017/0070944-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 13/03/2018, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/11/2018)

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI 4.878 e 5.083 ocorrido em junho de 2021, corroborou a tese do STJ, adotando o princípio da proteção total da criança e do adolescente, ao dar interpretação conforme ao § 2º do art. 16 da Lei n. 8.213/1991 para contemplar a figura do menor sob guarda na categoria de dependentes previdenciários, desde que comprovada a dependência econômica.

Destaco ementa do julgado:

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO CONJUNTO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 16, § 2º, DA LEI N.º 8.213/1991. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N.º 9.528/1997. MENOR SOB GUARDA. PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL. PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA. ART. 227, CRFB. INTERPRETAÇÃO CONFORME, PARA RECONHECER O MENOR SOB GUARDA DEPENDENTE PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, DESDE QUE COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

1. Julgamento conjunto da ADI nº 4.878 e da ADI nº 5.083, que impugnam o artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/1991, na redação conferida pela Lei nº 9.528/1997, que retirou o “menor sob guarda” do rol de dependentes para fins de concessão de benefício previdenciário. 2. A Constituição de 1988, no art. 227, estabeleceu novos paradigmas para a disciplina dos direitos de crianças e de adolescentes, no que foi em tudo complementada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990). Adotou-se a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta, que ressignificam o status protetivo, reconhecendo-se a especial condição de crianças e adolescentes enquanto pessoas em desenvolvimento.

3. Embora o “menor sob guarda” tenha sido excluído do rol de dependentes da legislação previdenciária pela alteração promovida pela Lei nº 9.528/1997, ele ainda figura no comando contido no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), que assegura que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e direitos, inclusive previdenciários.

4. O deferimento judicial da guarda, seja nas hipóteses do art. 1.584, § 5º, do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002); seja nos casos do art. 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º



8.069/1990), deve observar as formalidades legais, inclusive a intervenção obrigatória do Ministério Público. A fiel observância dos requisitos legais evita a ocorrência de fraudes, que devem ser combatidas sem impedir o acesso de crianças e de adolescentes a seus direitos previdenciários.

5. A interpretação constitucionalmente adequada é a que assegura ao “menor sob guarda” o direito à proteção previdenciária, porque assim dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente e também porque direitos fundamentais devem observar o princípio da máxima eficácia. Prevalência do compromisso constitucional contido no art. 227, § 3º, VI, CRFB.

6. ADI 4878 julgada procedente e ADI 5083 julgada parcialmente procedente para conferir interpretação conforme ao § 2º do art. 16, da Lei n.º 8.213/1991, para contemplar, em seu âmbito de proteção, o “menor sob guarda”, na categoria de dependentes do Regime Geral de Previdência Social, em consonância com o princípio da proteção integral e da prioridade absoluta, nos termos do art. 227 da Constituição da República, desde que comprovada a dependência econômica, nos termos em que exige a legislação previdenciária (art. 16, § 2º, Lei 8.213/1991 e Decreto 3048/1999).

(STF - ADI: 4878 DF 9984969-55.2012.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 08/06/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/08/2021)

Sobre a matéria, esta Corte se pronuncia na esteira dos precedentes do STJ e do STF:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. DIREITO AO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO ATÉ 21 ANOS DE IDADE. RECURSO REPETITIVO. RESP 1411258 – TEMA REPETITIVO 732. SENTENÇA MONOCRÁTICA QUE NÃO MERECE REPAROS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia recursal sobre a concessão do benefício da pensão por morte a “menor sob a guarda”, uma vez que não está inserido nas hipóteses legais.

2. A autarquia previdenciária defende que não há direito a ser amparado, pois a figura do “menor sob guarda” não está inserido no rol de dependentes legais, Entretanto, o argumento não merece acolhimento, uma vez que o tema já foi amplamente discutido nos Tribunais Superiores, e inclusive é tema de Recurso Repetitivo (Resp 1411258- tema repetitivo 732).

3. O mencionado precedente vinculante levantou pontos importantes, como a proibição ao retrocesso e a máxima proteção à criança ao adolescente, de modo que foi firmada a seguinte tese: “O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada 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”.

4. Não merece qualquer reparo a sentença que julgou procedente a ação, determinando que o IGEPREV pague pensão por morte a autora até atingir 21 (vinte e um anos) de idade.

5 - Recurso de apelação conhecido e julgado improvido. (9097447, 9097447, Rel. ROSILEIDE



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRELIMINAR DE NULIDADE DE CITAÇÃO REJEITADA. MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. **DIREITO DE MENOR SOB GUARDA A PENSÃO POR MORTE DE SEU MANTENEDOR. RECURSO CONTRÁRIO AO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1411258/RS). TEMA 732.** EMBORA A LEI PREVIDENCIÁRIA VIGENTE À ÉPOCA DO FALECIMENTO DA EX-SEGURADA NÃO TENHA 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 DOS ADOLESCENTES. EFETIVAÇÃO DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO. RAZÕES RECURSAIS REJEITADAS. EM REMESSA NECESSÁRIA, RECONHECIMENTO DE IMPOSSIBILIDADE DA PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE OU ATÉ A CONCLUSÃO DO ENSINO SUPERIOR. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 340 STJ. PREVISÃO LEGAL DE PAGAMENTO DA PENSÃO POR MORTE ATÉ 21 ANOS DE IDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1369832/SP. INTELIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO C. STJ. SENTENÇA PARCIALMENTE ALTERADA EM REMESSA NECESSÁRIA. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1 – Preliminar de nulidade de citação rejeitada. Não obstante a citação realizada na pessoa do Presidente do instituto de previdência, em vez de ter ocorrido perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial, não ficou evidenciada a existência de prejuízo ao réu que apresentou contestação impugnando todos os pontos da inicial, não se insurgindo naquela oportunidade quanto a tais fatos. Preclusão consumativa. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, duração razoável do processo e pas nullite sans grief. Comparecimento espontâneo que supre eventual falha apontada. Observância ao contraditório.

2 – O pagamento da pensão por morte no Município foi criado pela Lei Municipal nº 5.249 em 1993 passando a abranger todos os benefícios previdenciários dos servidores e ex-servidores do Município de Capanema e, desde o referido ano, passou a ser de competência do IPAC, estando comprovada legalmente a existência de vínculo, ainda que a aposentadoria da ex-servidora tenha se dado em momento anterior a criação do Instituto.

3 – Comprovada a dependência econômica dos autores, menores sob guarda da ex-segurada falecida, conforme documentos juntados aos autos, 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 Previdenciária vigente à época do óbito, vez que aplicável ao caso o ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90).

4 – Razões recursais contrárias à tese firmada no julgamento do Resp Repetitivo nº 1411258/RS reconhecendo o direito do menor sob guarda à pensão por morte de seu mantenedor, eis que restou decidido no recurso paradigma que, assim como a sentença recorrida, “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”.



5 – Remessa necessária. Nos termos do entendimento empossado pelo C. STJ no julgamento de recurso repetitivo (Resp 1369832/SP), bem como da jurisprudência deste Tribunal e do Enunciado da Súmula nº 340 do C.STJ, em observância à legislação aplicável ao caso em comento, impõe-se o reconhecimento do direito ao benefício até os 21 anos de idade, sendo indevido o reconhecimento da pensão por morte até os 24 anos.

6 – Recurso conhecido e improvido. Em remessa necessária, sentença reformada para limitar o pagamento de pensão por morte aos autores até os 21 anos de idade.

(9111349, 9111349, Rel. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Órgão Julgador 2ª Turma de Direito Público, Julgado em 2022-04-25, Publicado em 2022-04-26)

Embora a legislação previdenciária, no caso a Lei Complementar Estadual nº 039/2002, não tenha incluído o menor sob guarda dentre o rol de beneficiários de pensão por morte, o entendimento jurisprudencial sedimentado inclusive sob a sistemática de demandas repetitivas, é de que o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu guardião, considerando que o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA lhe confere a condição de dependente para todos os efeitos, até previdenciários, exigindo-se a demonstração de sua dependência econômica.

Destaco trecho do precedente do STF acima citado, em que é mencionada a idoneidade do reconhecimento judicial à guarda de menores:

4. O deferimento judicial da guarda, seja nas hipóteses do art. 1.584, § 5º, do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002); seja nos casos do art. 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), deve observar as formalidades legais, inclusive a intervenção obrigatória do Ministério Público. A fiel observância dos requisitos legais evita a ocorrência de fraudes, que devem ser combatidas sem impedir o acesso de crianças e de adolescentes a seus direitos previdenciários.

(...)

(STF - ADI: 4878 DF 9984969-55.2012.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 08/06/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/08/2021)

No caso concreto, a sentença que deferiu a guarda das crianças à avó (ID 9370173 - Pág. 8) é firmada em estudo social feito pelo Poder Judiciário e parecer do Ministério Público ambos favoráveis à concessão da guarda tendo em vista a necessidade de proteção dos menores; a decisão judicial teve condão de formalizar a condição fática da avó como guardiã e mantenedora das crianças. O termo de compromisso de guarda (ID 9370173 - Pág. 7) firma a responsabilidade legal à prestação de assistência material, moral e educacional pela guardiã, que assinou o documento juntamente com o juiz da comarca, cuja fé pública somente pode ser afastada mediante comprovação cabal.

Nesse contexto, entendo inquestionável a dependência econômica dos menores em relação à avó e, por consequência presumida a qualidade de dependentes para fins previdenciários, até porque não há elementos que se contraponham a essa dedução. O fato de as crianças possuírem mãe, que ora as representa, não afasta essa condição, porquanto a guarda não destitui o poder familiar dos pais biológicos, mas limita o exercício que é transferido ao guardião. Na falta da



guardiã legal – que se deu com a morte da mantenedora -, nada mais salutar e correto que a mãe tome as rédeas da situação para pleitear os direitos que convém aos menores.

Assim, concluo que a sentença deve ser reformada, para julgar procedente o pedido inicial, reconhecendo a qualidade de dependente previdenciário dos autores, ora apelantes, na condição de menores sob guarda da segurada falecida, e conceder o direito à pensão por morte até que completem 21 (vinte e um) anos de idade.

Em virtude da sucumbência, fixo honorários advocatícios pelo IGEPREV a ser definido na fase de liquidação, a teor do inciso II, do § 4º do art. 85 do CPC. Isenção de custas, conforme estabelece o art. 40, inciso I, da Lei Estadual nº 8.328/15.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e dou provimento, para julgar procedente o pedido inicial de pensão por morte aos menores sob guarda, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém, 22 de agosto de 2022.

Desembargadora **CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

Relatora



APELAÇÃO CIVEL. PENSÃO POR MORTE. MENORES SOB GUARDA. ART. 33, § 3º, DO ECA. ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E PREFERENCIAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRECEDENTE DO STJ – TEMA 732. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1- Trata-se de recurso de apelação contra sentença que julga improcedente o pedido de pensão por morte e revoga a tutela antecipada antes deferida;

2- O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, se comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Inteligência do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.411.258/RS, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos - Tema 732, corroborado pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs 4.878 e 5.083;

3- No caso concreto, a sentença que deferiu a guarda das crianças à avó é firmada em estudo social feito pelo Poder Judiciário e parecer do Ministério Público ambos favoráveis à concessão da guarda tendo em vista a necessidade de proteção dos menores. O termo de compromisso de guarda firma a responsabilidade legal à prestação de assistência material, moral e educacional pela guardiã, que assinou o documento juntamente com o juiz da comarca, cuja fé pública somente pode ser afastada mediante comprovação cabal;

4- Caracterizada a dependência econômica dos menores em relação à avó e, por consequência, presumida a qualidade de dependentes para fins previdenciários, com fulcro no art. 33, § 3º do ECA e em precedentes do STJ e do STF;

5- Honorários advocatícios com percentual a ser definido na fase de liquidação, a teor do inciso II, do § 4º do art. 85 do CPC. Isenção de custas, conforme estabelece o art. 40, inciso I, da Lei Estadual nº 8.328/15;

6- Recurso de apelação conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do recurso de apelação e dar provimento, para julgar procedente o pedido inicial de pensão por morte aos menores sob guarda, nos termos da fundamentação.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na 29ª Sessão do seu Plenário Virtual, no período de 22/08/2022 a 29/08/2022. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceiro julgador, a Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora

