



17/07/2024

Número: **0804246-82.2018.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

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

Órgão julgador: **Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**

Última distribuição : **01/12/2020**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0804246-82.2018.8.14.0301**

Assuntos: **Pensão, Sistema Remuneratório e Benefícios**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Advogados
REBECA DE NAZARE BENCHAYA MATHNE (APELANTE)	RONALDO MASAKAZU HAMAGUCHI JUNIOR (ADVOGADO)
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (APELANTE)	
REBECA DE NAZARE BENCHAYA MATHNE (APELADO)	RONALDO MASAKAZU HAMAGUCHI JUNIOR (ADVOGADO)
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (APELADO)	
INSTITUTO DE GESTAO PREVIDENCIARIA DO ESTADO DO PARA (APELADO)	

Outros participantes	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	LEILA MARIA MARQUES DE MORAES (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
20606147	17/07/2024 08:18	Acórdão	Acórdão

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0804246-82.2018.8.14.0301

APELANTE: REBECA DE NAZARE BENCHAYA MATHNE, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

APELADO: INSTITUTO DE GESTAO PREVIDENCIARIA DO ESTADO DO PARA, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, REBECA DE NAZARE BENCHAYA MATHNE

RELATOR(A): Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

EMENTA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE GUARDA DE FATO. DESCABIMENTO. NA EXPÉCIE, APESAR DE A AVÓ MATERNA TER SUPRIDO E SER A RESPONSÁVEL EM VIDA PELO NETO, NÃO HÁ CAUSA EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A APLICAÇÃO DO ARTIGO 33, § 3º, DA LEI Nº 8.069/90. INEXISTÊNCIA DE PROCESSO JUDICIAL DE MODIFICAÇÃO DE GAURDA. PLENA APTIDÃO DOS PAIS PARA PROVEREM A SUBSISTÊNCIA DO INFANTE/RECORRENTE, E AOS QUAIS COMPETE O ENCARGO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 229 DA CR/88 C/C 1.634, I AO VII DO CC/02. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Acórdão

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, conhecer o recurso de apelação interposto e lhe negar provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da 1ª (primeira) Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, sessão realizada aos 8 (oito) dias do mês de julho do ano de dois mil e vinte e quatro.

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

Belém/PA, 8 de julho de 2024.

Relator

RELATÓRIO

RELATÓRIO

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

Trata-se de APELAÇÕES CÍVEIS interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO e O. T. B. M., representado por Rebeca de Nazare Bechaya Mathine, visando à reforma da sentença proferida pelo Juiz da 1ª Vara de Fazenda Pública da Capital que, nos autos da AÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE PENSÃO POR MORTE, proc. nº 0804246-82.2018.8.14.0301, ajuizada em desfavor do INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO PARÁ/IGEPREV, julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora.

Em suas razões (id. 17601085, págs. 1/11), historia o Ministério Público que a ação ao norte mencionada se trata de pedido de concessão de pensão por morte em favor de O. T. B. M.

Afirma que a peça vestibular sustentou a tese de que a parte autora trata-se de menor sob guarda de fato de Rosa Adelaide de Nazaré Benchaya, servidora pública estadual, falecida em 2/12/2014.

Menciona o “Parquet” que a exordial afirmou que a mãe biológica do infante residia no Município de Fortaleza e que, apesar de o pai morar em Belém, nunca teve contato com a criança.

Frisa que após o óbito da ex-servidora, a criança passou a sofrer com necessidades financeiras.

Discorre o representante ministerial que após a instrução do feito o juiz de piso proferiu sentença e julgou improcedente o pedido em razão da não evidência da prova de dependência econômica e guarda do infante.

Defende o *Parquet* que há documento nos autos comprovando que a ex-segurada arcou com as despesas escolares da criança durante o exercício de 2014, destacando que houve, no caso, ofensa ao princípio da cooperação processual, eis que não houve busca de solução de fato controverso, na forma do artigo 6º do CPC.

Afirma, ainda, que o óbito da ex-segurada ocorreu em 2/12/2014, sendo aplicável, no caso, a Lei Complementar Estadual nº 39/02, que em seu artigo 6º, II, § 5º c/c o artigo 25 preveem a dependência



econômica presumida do filho menor de 18 (dezoito) anos.

Discorreu o “Parquet” que o menor sob guarda possui direitos previdenciários por força do artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.069/90.

Menciona julgados favoráveis à sua tese.

Defende o MP que as provas coligidas nos autos demonstram a dependência econômica do infante com sua avó, ex-segurada, uma vez que ela custeou o pacote obstétrico do nascimento, era responsável pelo pagamento de mensalidades escolares e as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram com a tese inicial.

Aduz que o Estudo Social afirmou que apesar de o infante residir com o pai, em Belém, a maior parte da despesa era custeada pela esposa dele, defendendo que a concessão do benefício previdenciário fará com que a criança tenha mais dignidade em sua vida.

Ao final, requereu o conhecimento do recurso e o seu total provimento, reformando-se a decisão recorrida e julgando-se procedente o pedido inicial.

Sobreveio apelação por parte autora (id. 17601086, págs. 1/20), discorrendo que em 10/1/2018 foi ajuizada a ação originária com vistas à obtenção de pensão por morte de sua avó, Sra. Rosa Adelaide de Nazaré Benchaya, ex-servidora da Secretaria de Educação.

Argumenta o apelante que a sua avó sempre foi responsável pela sua subsistência, uma vez que era a guardiã de fato, aduzindo que, no entanto, em 2/12/2014 a ex-servidora faleceu, circunstância essa que lhe ensejou prejuízos e necessidades materiais.

Esclarece que sua mãe biológica não pode dar a si melhores condições de vida, considerando-se que atualmente trabalha com vendas e que depende de seu atual companheiro, o qual labora como motorista de ônibus.

Argumenta que teve inegável convivência pública com sua avó, de modo que deve sobressair o vínculo socioafetivo.

Frisa que após o tramite processual, o juiz de piso julgou improcedente o pedido.

Destaca que o juiz de origem considerou que o suporte financeiro do infante é proveniente da madrasta, que não possui a obrigação legal de fazê-lo.

Argumenta que em conformidade com o Estudo Social, seu pai, assim como sua mãe, depende cada um de seu cônjuge nas despesas domésticas.

Aduz que atualmente possui suporte financeiro, todavia esse aparato pode não mais existir em caso de separação, uma vez que a madrasta não possui obrigação legal de prover sua subsistência.

Menciona julgado favorável à tese que expõe.

Argumenta o apelante que atualmente sua mãe lhe ajuda com uma quantia mensal de R\$ 100,00 (cem reais) e que é assistido materialmente por terceiro que não possui a obrigação legal.

Afirma que o acervo probatório demonstra a dependência inequívoca em relação a sua avó, circunstância essa comprovada em audiência de instrução.

Diz que cumpre os requisitos exigidos, devendo ser aplicado, no caso, a redação do artigo 6º, VIII, da Lei Estadual nº 039/02, bem como o art. 33, § 3º, da Lei nº 8069/90.

Menciona jurisprudências em abono de sua tese.

Ao final, postula o apelante o conhecimento do recurso e o seu total provimento, reformando-se a sentença atacada com a procedência total do pedido formulado.

Recurso tempestivo (id. 17601087, pág. 1).

Em suas contrarrazões (id. 17601091, págs. 1/13), o recorrente refuta os argumentos dos recorrentes.

Instado a se manifestar, o Ministério Público com assento neste grau, em parecer inserido no id. 18527795, págs. 1/12, pronunciou-se pelo não provimento do recurso.

É o relato do necessário.

VOTO

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, eis que tempestivo e dispensado de preparo, conheço ambos os recursos e, considerando-se que tratam sobre a mesma matéria de fundo, analiso-os conjuntamente.

Com a ação intentada, postulou O. T. B. M. representado por Rebeca de Nazare Bechaya Mathine compelir o Instituto de Gestão Previdenciária do Pará - Igeprev a lhe conceder a pensão por morte em razão falecimento da ex-segurada Rosa Adelaide de Nazare Benchaya, uma vez que defende ser menor sob guarda de fato da falecida.

A pensão por morte é o benefício pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, conforme previsão expressa do art. 201, V, da Constituição da República. Trata-se, portanto, de prestação de pagamento continuado, substitutiva da remuneração do segurado falecido. Eis a

redação do dispositivo mencionado, com a redação vigente à época do óbito:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202.

Respeitante à figura do menor sob guarda, sedimentou-se o entendimento de que a proteção integral à criança e adolescente prevista no artigo 237 da Constituição da República c/c o artigo 33, § 3º, possui prevalência sob a legislação previdenciária. Eis a redação dos dispositivos citados:

CR/88

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

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.

No que tange à pensão por morte do menor sob guarda, entende-se que a regra da Lei nº 8.069/90, ao norte mencionada, deve prevalecer sobre a norma previdenciária, em razão do princípio constitucional da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente (v.g. STJ, Ag. Reg. No Rec. Esp. 1.282.737/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 26.8.2016; STF, MS 26.144 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 24.5.2016).

Pois bem. Na hipótese dos autos, os apelantes defendem a tese de existência da guarda de fato de O. T. B. M., representado por Rebeca de Nazare Bechaya Mathine, em relação à sua avó, Sra. Rosa Adelaide de Nazaré Benchaya Mathine, alegando, para tanto, que o recorrente/autor, desde o seu nascimento, foi criado e teve suas necessidades materiais supridas pela sua ancestral.

Na hipótese, afere-se do caderno digital que o infante nasceu em 19/11/2012 (id. 4098993, pág. 1), sendo o procedimento obstétrico foi integralmente custeado por avó (id. 4098995, pág. 1), bem como o custeio das mensalidades escolares nos períodos de 2014 e 2015 (id. 4098995, págs. 2/3).

Observa-se que no decorrer da instrução processual sobreveio audiência, sendo procedido a oitiva de duas



testemunhas, sendo uma funcionária da escola onde o infante estudava e outra a vizinha da ex-segurada. A primeira depoente afirmou que a ex-segurada era quem arcava com as despesas do infante e era ela responsável pelos cuidados decorrentes. Por sua vez, a segunda testemunha informou que a criança morava com a avó e que era a responsável por ela.

Posteriormente à realização do ato processual, foi produzido Relatório de Estudo Social (id. 17601073, págs.1/5) a fim de averiguar a atual situação da criança. Em conformidade com o documento, constatou-se que, de fato, o infante morou com a avó enquanto em vida, sendo ela a provedora de suas necessidades. Contudo, com o passamento dela, permaneceu aos cuidados de seu pai, juntamente com a madrasta, os quais assumiram o espaço de retaguarda.

Reproduzo a conclusão do documento produzido:

“O presente estudo buscou evidenciar aspectos de relevância para responder aos questionamentos anteriormente colocados pelo magistrado, na ocasião da determinação do Estudo Social que seriam: indicar local de residência da criança Otávio Thor, assim como os familiares com quem reside, como está na escola e suas condições gerais de saúde. Complementa-se também analisando sobre seus vínculos familiares mais relevantes, sua dinâmica cotidiana e aspectos sobre o atendimento de suas necessidades materiais.

Com base nos dados coletados, constatou-se que Otávio Thor, encontra-se sob cuidados diários do pai e da madrasta, sendo o Sr. Otávio, em função da disponibilidade mais flexível de trabalho, que está mais presente diariamente. Os vínculos afetivos da criança estão fortalecidos com os genitores, família extensa e demais parentes. Fala com afeto declarado dos genitores e do irmão menor, e demonstra segurança afetiva e de cuidados nas pessoas que são referências para ele. Nesse sentido assegura-se que na vida de Thor o estabelecimento de vínculos afetivos é fundamental para a construção da identidade e dos relacionamentos interpessoais dele, pois é a partir das ligações criadas entre os familiares e amigos que a criança começa a entender o mundo que a cerca e os próprios sentimentos.

Desde o nascimento Thor permanecia diretamente na rede de apoio da avó a Sra. Rosa, cujas responsabilidades para além de contribuir nos cuidados e educação da criança, era a principal provedora das suas necessidades materiais, gastos com educação, saúde e lazer, na verdade referenciando-se como a maior provedora do bemestar da família da filha Rebeca. Atualmente a garantia dos direitos fundamentais de Otávio Thor é mantida a partir de uma rede de apoio, que soma os proventos do pai, auxílio da mãe, da tia materna e da madrasta que assumem de acordo com as suas possibilidades tais compromissos. Eles assumem, por hora, de forma continuada o espaço de retaguarda material antes garantida pela avó.

A criança apresenta desenvolvimento compatível com a idade, grande fluência verbal, rico vocabulário e sociabilidade.

É o relatório que se apresenta.”

Pois bem. Em conformidade com as regras constitucionais que disciplinam o poder familiar e a proteção dos filhos se extrai que a responsabilidade da prole compete aos pais, ainda que não esteja sob o mesmo teto. Eis o que dispõe o artigo 229 da CR/88 c/c o artigo 1.634, I ao VII, do Código Civil:



Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Por sua vez, a guarda do filho impõe aos pais o dever de assistência material em todos os aspectos da vida enquanto perdurar e menoridade.

Não se desconhece que a guarda pode ser modificada para terceiros, contudo em situações excepcionálissimas, sendo destinada a suprir a ausência dos pais ou impossibilidade deles. Essa é a guarda prevista no artigo 33, § 2º da Lei nº 8.069/90, *verbis*:

Art. 33º

(...)

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

Na hipótese dos autos, observa-se, de fato, que o apelante/infante desde o nascimento, 19/12/2012, esteve sob os cuidados da avó materna, vindo ela a falecer em 10/12/2014 (id. 4098994, págs. 5). Assim, conclui-se que ele conviveu durante 1 (um) ano e 11 (onze) meses com a ancestral.

Todavia, o cenário atual do referido apelante, atualmente com 11 (onze) anos de idade, é totalmente diferente, haja vista que se encontra plenamente assistido por seu pai e madrasta, conforme prova produzida



nos autos, destacando-se que apesar da boa vontade da avó, em nenhum momento houve razões para que houvesse a suspensão ou cancelamento do poder familiar dos pais, uma vez que não houve processo judicial de modificação de guarda. Ao revés, extrai-se que ambos gozam de saúde física e mental, cada um exercendo atividade laboral.

Dessa maneira, mediante a análise da circunstância do caso, conclui-se que não há razão excepcionalíssima a justificar o reconhecimento da guarda de fato do menor em favor de terceiros, dada a plena aptidão dos pais em proverem a sua necessidade.

Em suma, a análise pormenorizada da causa não induz o reconhecimento do instituto em discussão, mesmo se reconhecendo, na espécie, a boa vontade da avó do infante, considerando-se que os pais do recorrente/autor possuem aptidão para o trabalho e para prover a subsistência do menor, de modo que a sentença não merece reproche.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto.

Belém, PA, 8 de julho de 2024.

Desembargador **ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**

Relator

Belém, 17/07/2024

