



1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
REEXAME/APELAÇÃO CÍVEL: 00062211-55.2009.8.14.0301
COMARCA DE ALMERIM/PARÁ
SENTENCIADO/APELANTE: INSTITUTO DE GESTÃO E PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO PARÁ - IGEPREV
ADV.: ADRIANA MOREIRA ROCHA BOHADANA (OAB/PA N° 13.041)
SENTENCIANTE: JUÍZO DA VARA DE FAZENDA DA CAPITAL
SENTENCIADO/APELADO: HAYLANA BARBOSA LIMA
REPRESENTANTE: HILDEFRAN BEZERRA LIMA
ADV.: ANDREA BARRETO RICARTE DE OLIVEIRA FARIAS (DEFENSORA PÚBLICA)
RELATOR: DESA. EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA A LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART 6º DA COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº: 39/2002, ART. 227, § 3º, INCISO II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ART. 33, §3º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRECEDENTES DO STF E DESTA CÔRTE DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM SEDE DE REEXAME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de reexame necessário e apelação cível da Comarca de Belém,

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 da Apelação Cível e negar-lhe provimento e, em sede de reexame necessário, manter os termos da sentença, nos termos do voto do relator.

Belém (Pa), 19 de junho de 2017.

Desembargadora Ezilda Pastana Mutran
Relator

RELATÓRIO

Tratam os autos de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta pelo INSTITUTO DE GESTÃO E PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO PARÁ - IGEPREV contra Sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Fazenda Pública da Capital, que julgou procedente o pedido deduzido na Ação Previdenciária para concessão de pensão por Morte ajuizada por HAYLANA BARBOSA LIMA, devidamente representada pelo seu genitor HILDEFRAN BEZERRA DE LIMA, condenando o IGEPREV a pagar pensão por morte à autora em razão do falecimento da ex-segurada HILDENIR BEZERRA DE



LIMA, desde a data do seu óbito nos termos do art. 40, §7º I da CF/88.

Em sua exordial, alega o autor que a representada é neta da ex-segurada Sra. Hildenir Bezerra de Lima que veio a falecer no dia 03/02/2008. Neste sentido, requereu a percepção do benefício da pensão por morte que entende ter direito.

Requereu, em sede de tutela antecipada, a percepção do benefício e ao final, a ratificação da medida, caso concedida.

Juntou documentos às fls. 12/23.

Às fls. 24/28, a tutela antecipada foi deferida.

Sobreveio sentença de fls. 129/133, julgando procedente os pedidos da inicial para condenar o Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará a pagar pensão por morte à autora em virtude do falecimento da ex-segurada Hildenir Bezerra de Lima, desde a data do óbito da ex-segurada, nos termos do art. 40, §7º, inciso I da Constituição Federal. Arbitrou honorários em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, §4º do CPC.

Inconformado o IGEPREV interpôs apelação cível (fls.134/156), alegando que, em se tratando de direito ao recebimento de pensão por morte, esta deve ser concedida nos termos da legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador, sendo que a ex-segurada faleceu em 2008, motivo pelo qual deve ser observada a Lei Complementar nº. 39/2002. Saliou que o indeferimento do pedido pleiteado por parte do IGEPREV estava em total consonância com o princípio da legalidade frente ao Regime Geral da Previdência e ao Regime Próprio Estadual, os quais não previam como dependente do segurado o menor sob o regime de guarda.

Sustentou a proibição 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. Insurgiu-se ainda, quanto ao valor da condenação em honorários, requerendo que sua fixação se der de forma equitativa, nos termos do §4º do art. 20.

Por fim, requereu em caso de condenação que seja aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Recurso recebido apenas no efeito devolutivo.

Nas contrarrazões a Apelada pugnou pela manutenção da r. sentença recorrida. (fls. 158/162).

Os autos foram distribuídos a relatoria da Desa. Helena Percila de Azevedo Dorneles. (fl. 163)

Instado a se manifestar o Ministério Público de Segundo Grau, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso, com a manutenção da sentença.



(fls.166/171)

Por força da Emenda Regimental nº 5, os autos foram redistribuídos a minha relatoria. (fl. 174)

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso pelo que passo a apreciação de suas razões, pela regra do Código de Processo Civil de 1973, eis que a sentença foi prolatada sob sua égide.

Ante a ausência de questões preliminares, atendo-me ao mérito.

Em análise detida dos autos, observa-se que a controvérsia cinge-se na possibilidade da concessão de pensão por morte em razão do falecimento do ex-segurado do apelante a menor que encontrava-se sob sua guarda.

Oportuno esclarecer desde logo, que por força da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável em caso de pensão previdenciária por morte é aquela vigente à época do óbito do segurado, observando-se o princípio do tempus regit actum.

Pois bem, conforme atesta a Certidão de Óbito de fl. 16, o segurado faleceu em 03/02/2008, data em que já encontrava-se em vigor a Lei Complementar Estadual n.º:39/2002 e suas alterações, que dispõe da seguinte forma acerca dos dependentes do segurado:

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.

Ao seu turno, ao dispor sob a guarda de menor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, esclarece em seu art. 33, §3º que:



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.

O questionamento a ser dirimido, portanto, é saber qual a legislação aplicável ao caso concreto, se o , que garante ao menor sob guarda a condição de dependente, inclusive para fins previdenciários, ou se a Lei Complementar Estadual 39/2002, que se adequando à legislação do Regime Geral de Previdência Social, Lei 91, retirou o menor sob guarda do rol de dependentes.

Ora, tratando-se, portanto, de postulado central do Estado Democrático de Direito, para o qual devem convergir os poderes estatais, as leis devem atentar para a dignidade da pessoa humana e os juízes dela não podem se apartar quando as aplicam no caso concreto.

Assim, importante frisar que neste ponto, que o presente caso, por tratar de interesse de menor, deve ter por base o princípio constitucional do melhor interesse da criança, insculpido no art. 227 da Constituição Federal, o qual faz questão de determinar em seu § 3º, inciso II, que o direito a proteção especial do menor abrangerá a garantia de direitos previdenciários:

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.

(...)

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

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

Em suma, não é dado ao intérprete atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, já que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo o ordenamento jurídico.

Desse modo, embora a lei complementar estadual previdenciária do Estado do Pará seja lei específica da previdência social, não menos certo é que a criança e adolescente tem norma específica, o que confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º, Lei n.º 8.069/90), norma que representa a



política de proteção ao menor, embasada na que estabelece o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, caput, e § 3º, inciso II).

Analisando os presentes autos, verifica-se que a falecida Sra. Hildenir Bezerra Lima, conforme atesta a Certidão de fl. 19, assumiu o compromisso de guarda de sua neta, ora apelada, obrigando-se a cumprir com todos os deveres inerentes ao cargo, prestando-lhes assistência material, moral e educacional, satisfazendo dessa forma o disposto na legislação previdenciária estadual ao norte mencionada.

Assim, havendo plano de proteção, como antes demonstrado, alocado, aliás, em arcabouço sistêmico constitucional e, comprovada a guarda, deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor, como ocorre na hipótese dos autos.

Nesse sentido já manifestaram-se os Tribunais Superiores, em casos análogos:

Ementa: ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEVIDAMENTE COMPROVADA. ART. 217, II, B, DA LEI 8.112/90, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. NÃO DERROGAÇÃO PELO ART. 5º DA LEI 9.717/98. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.(STF MS 26144 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 23-05-2016 PUBLIC 24-05-2016)

Agravo regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Menor sob guarda. Anulação de ato com que se negou registro, por ilegalidade, a pensão concedida com base no art. , , , da Lei nº /1990. Princípio da proteção à criança art. da . Dependência econômica de menor em relação a servidora falecida. Agravo regimental não provido. 1. É direito do menor que, na data do óbito de servidor, esteja sob a sua guarda receber pensão temporária até completar 21 (vinte e um) anos (alínea do inciso do art. da Lei nº /90). Precedente. 2. Agravo regimental não provido. (STF - MS 31.934-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 1º/7/2014)

Agravo regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Menor sob guarda. Anulação de ato em que se negou registro, por ilegalidade, a pensão concedida com base no art. , , , da Lei nº /1990. Princípio da proteção à criança art. da . Dependência econômica do menor em relação à servidora falecida. Agravo regimental não provido. 1. É direito do menor que, na data do óbito de servidor, esteja sob a sua guarda receber pensão temporária até completar 21 (vinte e um) anos de idade (alínea ' do inciso do art. da Lei nº /90). Precedente. 2. Agravo regimental não provido. (STF - MS 31687 AgR, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02-04-2014 PUBLIC 03-04-2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. APLICABILIDADE DO - . INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR. 1. Caso em que se discute a possibilidade de assegurar benefício de pensão por morte a menor sob guarda judicial, em face da prevalência do disposto no artigo , , do - ,



sobre norma previdenciária de natureza específica. 2. Os direitos fundamentais da criança e do adolescente têm seu campo de incidência amparado pelo status de prioridade absoluta, requerendo, assim, uma hermenêutica própria comprometida com as regras protetivas estabelecidas na e no . 3. A Lei /90 representa política pública de proteção à criança e ao adolescente, verdadeiro cumprimento da ordem constitucional, haja vista o artigo da de 1988 dispor que é dever do Estado assegurar com absoluta prioridade à criança e ao adolescente 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. 4. Não é dado ao intérprete atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, já que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo o ordenamento jurídico. 5. Embora a lei complementar estadual previdenciária do Estado de Mato Grosso seja lei específica da previdência social, não menos certo é que a criança e adolescente tem norma específica, o que confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. , Lei n.º /90), norma que representa a política de proteção ao menor, embasada na que estabelece o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, caput, e § 3º, inciso II). 6. Havendo plano de proteção alocado em arcabouço sistêmico constitucional e, comprovada a guarda, deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor. 7. Recurso ordinário provido. (STJ RMS 36034 MT 2011/0227834-9 Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Publicação DJe 15/04/2014 Julgamento 26 de Fevereiro de 2014 Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES)

No mesmo sentido, já se manifestou esta Egrégia Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA A LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART 6º DA COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº.: 39/2002, ART. 227, § 3º, INCISO II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ART. 33, §3º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRECEDENTES DO STF E DESTA CÔRTE DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM SEDE DE REEXAME. (2016.04253497-16, 166.575, Rel. DIRACY NUNES ALVES, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2016-10-13, Publicado em 2016-10-21)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE PENSÃO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA E COM DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE RECONHECIMENTO DE GUARDA (Proc. Nº: 0029240-10.2009.814.0301). Verifico que a guarda de fato, do autor está consubstanciada através de documentos nos autos de que era exercida pela sua avó, com as Certidão de Nascimento do autor e a sua identidade, comprovando o grau de parentesco com a ex-segurada; Plano de Saúde da Unimed- Belém; Contrato de Colégio Santa Catarina de Sena; Recibo do Hospital Clínica Pediátrica do Pará; recibo Médicos e outros documentos que comprovam a dependência econômica do autor em relação a ex-funcionária do Estado do Pará. Constatado ainda que a decisão ora guerreada, deixou o autor em situação financeira complicada, resultando em dívida junto a sua faculdade (Unama), o que vem lhe



impedindo de renovar a sua matrícula para prestar seu curso de Direito. E ainda encontra-se com a saúde debilitada, estando acometido de grave doença de depressão, CID 33.1, conforme comprovação, necessitando de acompanhamento psicológico/psiquiátrico para o seu tratamento, além de medicamentos com custos elevados. Alinho-me ao entendimento do STJ de que a regra prevista no Estatuto da Criança tem prevalência sobre a Lei que regulamentou a pensão introduzida pelo Art. 53 do ADCT. Verifico que o legislador, como se vê no art. 5º da Lei 8.059/1990, não cuidou de incluir o menor sob a guarda no rol dos beneficiários da pensão especial, contudo isso não tem o condão de afastar a pretensão deduzida por menor sob guarda ao deferimento a aludida vantagem, pois nos precisos termos do art. 33, § 3º, ? a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.? Conforme elucidado pela Segunda Turma do STJ, nos autos do RMS 33.620/MG, de Relatoria do Ministro Castro Meira, não é dado ao intérprete, atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, na medida que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo o ordenamento jurídico. Concluo que ao menor sob guarda, é devida a proteção previdenciária, ora representada pela concessão do benefício previdenciário pensão por morte de seu guardião. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. DECISÃO UNÂNIME.

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO: MENOR SOB GUARDA PENSÃO POR MORTE. DIREITO AO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS FIXADOS DE FORMA ESCORREITA JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA CITAÇÃO - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - REEXAME NECESSÁRIO: MANUTENÇÃO DOS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA - DECISÃO UNÂNIME. (2015.03099723-39, 150.173, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-08-17, Publicado em 2015-08-27)

Destarte, não havendo nas razões do apelante qualquer argumento capaz de modificar o entendimento firmado na sentença ora recorrida, mostra-se impositiva a sua manutenção.

Ante ao exposto e, pedido vênua ao parecer exarado pela Douta Procuradoria de Justiça, CONHEÇO DO RECURSO e NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Fazenda da Capital/Pa, nos termos da fundamentação.

Em REEXAME NECESSÁRIO, confirmo os termos da sentença.

É como voto.

P.R.I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3.731/2015-GP.

Belém (PA), 19 de junho de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN



Relatora

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone: