



ACÓRDÃO N. _____, PUBLICADO EM _____.
PROCESSO Nº 00545754-12.2011.8.14.0301.
UNIDADE DE PROCESSAMENTO JUDICIAL.
2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO.
EMBARGANTE: INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ - IGEPREV.
PROCURADOR AUTARQUICA: MILENE CARDOSO FERREIRA – OAB/PA 9943.
EMBARGADO: ACÓRDÃO N. 166.575, PUBLICADO EM 21/10/2016.
EMBARGADAS: LUANA SORAYA NOGUEIRA.
LETICIA GABRIELLE NOGUEIRA.
ADVOGADA: ANA CLÁUDIA CORDEIRO DE ABORAL LOPES.
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE A MENOR SOB GUARDA. RECONHECIMENTO DE DIREITO. AO MENOR SOB GUARDA DEVE SER ASSEGURADO O BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE, MESMO SE O FALECIMENTO DO INSTITUIDOR SE DEU APÓS A MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA PROMOVIDA PELA LEI N. 9.528/1997 NA LEI N. 8.213/1990. INEXISTENCIA DE OMISSÃO A SER ACLARADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNÂNIME.
1. 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. Julgado em sintonia com a jurisprudência do STJ no EREsp 1.141.788/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 16/12/2016 e EAg 1038727/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial.

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento, nos termos do voto da relatora.

Plenário da 2ª Seção de Direito Público, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, AOS 13 DIAS DE DEZEMBRO DO ANO DE DOIS MIL E DEZOITO (2018).

Desembargadora DIRACY NUNES ALVES

Relatora.

PROCESSO Nº 00545754-12.2011.8.14.0301.

UNIDADE DE PROCESSAMENTO JUDICIAL.

2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO.

EMBARGANTE: INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO



PARÁ - IGEPREV.
PROCURADOR AUTARQUICA: MILENE CARDOSO FERREIRA – OAB/PA 9943.
EMBARGADO: ACÓRDÃO N. 166.575, PUBLICADO EM 21/10/2016.
EMBARGADAS: LUANA SORAYA NOGUEIRA.
LETICIA GABRIELLE NOGUEIRA.
ADVOGADA: ANA CLÁUDIA CORDEIRO DE ABORAL LOPES.
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

RELATÓRIO

Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos por INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ - IGEPREV em face da ACÓRDÃO N. 166.575, PUBLICADO EM 21/10/2016, de minha lavra, que conheceu do recurso de Apelação e lhe negou provimento, e em sede de reexame necessário manteve a sentença de piso que concedeu a segurança pretendida pelas embargadas, a fim de que o órgão previdenciário pague pensão por morte às mesmas em decorrência do falecimento de seu avô, que possuía sua guarda.

Alega que há omissão porque não foram observados os preceitos contidos na Constituição Federal de 1988 e na Lei n. 9.717/98. Assevera que a concessão de pensão por morte para menor sob guarda é proibida por força da regra prevista no art. 5º da Lei citada. Também aduzem que houve omissão quanto ao disposto no art. 37, caput, art. 40, §12; art. 195, §5º, todos da CF/88.

Apesar de devidamente intimadas através de Dje (Certidão de fl. 193), as partes não apresentaram contrarrazões.

É o sucinto relatório.

VOTO.

Conheço dos aclaratórios porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Apesar da discussão doutrinária sobre sua natureza jurídica, a teor do art. 1.022 do CPC/2015, tenho que os embargos declaratórios buscam suprir omissão, contradição ou obscuridade verificadas na decisão, em toda a sua extensão, ou, até mesmo, para corrigir eventual erro material. Em verdade, eles têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação, sendo possível conceder-lhes efeitos infringentes somente em casos excepcionais.

Neste sentido é o o magistério de Pontes de Miranda citado por Cândido Rangel Dinamarco: Neles, 'não se pede que se redecida, pede-se que se reexprima'. (A reforma do Código de Processo Civil, p. 186). Não por outra razão, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça assim se manifesta:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA PARA EXAME DE QUESTÕES DE CONHECIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.



AUSÊNCIA DE OMISSÕES. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de qualquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil. Hipótese não configurada.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EAREsp 228316/TO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 16/06/2016.) (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUPRIMENTO. NECESSIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. (...) 1. A caracterização de omissão no julgado impõe o acolhimento dos embargos declaratórios para suprimento. 2. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em situações excepcionais, quando, sanado o vício da decisão embargada, a alteração do resultado do julgamento surja como consequência lógica. [...]

(EDcl no AgRg no AREsp 517.135/ES, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 13/10/2015). (Grifei).

No caso em tela, assim manifestei-me no voto condutor do Acórdão objurgado:

(...) 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. 18, o segurado faleceu em 18/02/2011, data em que já se encontrava 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.

Importante esclarecer, 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;

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.

Analisando os presentes autos, verifica-se que o falecido Sr. Joaquim Mariano Nogueira, conforme atesta a Certidão de fl. 21, assumiu o compromisso de guarda de suas netas, ora apeladas, 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, não havendo razões para a reforma da sentença ora impugnada.

Nos mesmo sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal 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.(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)



EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, QUE EXTINGUIU PAGAMENTO DE PENSÃO A NETA DE EX-SERVIDORA. 1. O menor que, na data do óbito do servidor, esteja sob a guarda deste último, tem direito à pensão temporária até completar 21 (vinte e um) anos de idade (alínea "b" do inciso II do art. 217 da Lei nº 8.112/90). Irrelevante o fato de a guarda ser provisória ou definitiva. 2. Segurança concedida. (MS 25823, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2008, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-02 PP-00293 RTJ VOL-00217-01 PP-00281)

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

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 consequentemente, 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) (...). Percebe-se que o acórdão enfrentou a matéria questionada, asseverando que prevalece o princípio da dignidade da pessoa humana e da total proteção do menor. De fato, o STJ já possui posição pacífica sobre o assunto, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS.

ART. 16 DA LEI N. 8.213/1990. MODIFICAÇÃO PELA MP N. 1.523/96, CONVERTIDA NA LEI N. 9.528/1997. CONFRONTO COM O ART. 33, § 3º, DO ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR.

1. Tem-se no presente feito como questão de fundo a possibilidade de assegurar benefício de pensão por morte a menor sob guarda judicial, em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA sobre norma previdenciária de natureza específica, ou seja, sobre o artigo 16, § 2º da Lei 8.213/1991, alterada pela Lei n. 9.528/1997.

2. Havendo plano de proteção em arcabouço sistêmico constitucional e comprovada a guarda, em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA sobre norma previdenciária de natureza específica, ao menor sob guarda deve ser assegurado o benefício de pensão por morte, mesmo se o falecimento do instituidor se deu após a modificação legislativa promovida pela Lei n. 9.528/1997 na Lei n. 8.213/1990. Precedente: EREsp 1.141.788/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 16/12/2016.

3. Embargos de divergência providos.

(EAg 1038727/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/10/2017, DJe 27/10/2017).

Portanto, nada há de omissis no julgado e a manutenção do julgado é medida de justiça.

Ante o exposto, conheço e nego provimento aos Embargos de Declaração, mantendo-o Acórdão em todos os seus termos, inclusive para fins de prequestionamento.

Belém, 13 de dezembro de 2018.

Desembargadora DIRACY NUNES ALVES

Relatora