



Número: **0002041-26.2012.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

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

Órgão julgador: **Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA**

Última distribuição : **11/03/2019**

Valor da causa: **R\$ 622,00**

Processo referência: **0002041-26.2012.8.14.0301**

Assuntos: **Assistência à Saúde**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICÍPIO DE BELÉM (APELANTE)	
LAZARO AUGUSTO SANTA BRIGIDA COSTA (APELADO)	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	MARIZA MACHADO DA SILVA LIMA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
4044958	06/12/2020 14:04	Acórdão	Acórdão
3996461	06/12/2020 14:04	Relatório	Relatório
3996462	06/12/2020 14:04	Voto do Magistrado	Voto
3996463	06/12/2020 14:04	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0002041-26.2012.8.14.0301

APELANTE: MUNICIPIO DE BELÉM

APELADO: LAZARO AUGUSTO SANTA BRIGIDA COSTA

REPRESENTANTE: DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARA

RELATOR(A): Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. **APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER PARA INCLUSÃO DE DEPENDENTE. PRELIMINAR DE NULIDADE POR SUPOSTA IRREGULARIDADE NO ATO CITATÓRIO DA AUTARQUIA MUNICIPAL. REJEITADA. MÉRITO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA INSCRIÇÃO DA MENOR, SOB GUARDA, COMO DEPENDENTE NO IPAMB. APLICAÇÃO DO ART. 227, CF. PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA NO ATENDIMENTO DOS INTERESSES E DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APLICAÇÃO DO ART. 33, §3º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MENOR SOB GUARDA É DEPENDENTE DO SEGURADO PARA TODOS OS FINS DE DIREITO, INCLUSIVE PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTE DO STJ. TEMA 732. INTEPRETAÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL. PEDIDO DE MINORAÇÃO DA MULTA DIÁRIA. AFASTADO. **APELAÇÃO E REMESSA CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS.****

1. **1. Preliminar de nulidade por suposta irregularidade no ato citatório da Autarquia Municipal.** Não se mostra razoável o argumento de nulidade por suposta irregularidade de citação, pois o próprio ente autárquico por intermédio de seu procurador, tomou ciência da lide e apresentou sua contestação de forma tempestiva, sendo necessário registrar ainda, que não há demonstração ou mesmo alegação de que a conjecturada irregularidade da citação tenha ocasionado prejuízo ao contraditório e ampla defesa, inexistindo, portanto, razão para a decretação de nulidade a teor do que dispõe o art. 283, Parágrafo único do CPC/15. **Preliminar rejeitada.**
2. **2. Mérito.** A menor sob guarda do avô passa a ser equiparado a filha, sendo elevado à condição de dependente obrigatório e natural para todos os efeitos e fins de direito, inclusive, previdenciários, conforme prevê o art. 33, § 3º, do ECA e art. 227, §3º, II da CF.
3. Nada obstante, as leis municipais de nº 9528/97, 8.234/03 e 8.466/2005, ainda que tenham excluído o menor sob guarda da categoria de dependente do segurando, tais normas não se sobrepõem a legislação específica como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente, no regulamento e, tampouco a norma constitucional. Precedente do STJ e deste E. Tribunal de Justiça.
4. **3.** Sendo o Estatuto da Criança e do Adolescente, norma que representa política de proteção ao menor, em total consonância à ordem constitucional, não deixa dúvidas que a menor sob guarda é dependente do segurado, para todos os fins de direito, até mesmo



previdenciário, numa exegese apartada do estrito termo da lei, aproximando-se muito mais da proteção integral exigida pela lei fundamental.

5. 4. Pedido de diminuição do valor das astreintes. Em observância aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, mantido inalterado o valor fixado na origem (R\$ 1.000,00/dia).
6. 5. **Apelação e Remessa conhecidas e parcialmente providas**, apenas para limitar a multa diária fixada em sentença a R\$ 50.000,00, em observância do princípio da vedação ao enriquecimento ilícito. À UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação e a Remessa Necessária, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

Julgamento ocorrido na 33ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de 16 a 23 de novembro de 2020.

Elvina Gemaque Taveira
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Tratam-se de APELAÇÃO CÍVEL e REMESSA NECESSÁRIA (processo n.º 0002041-26.2012.8.14.0301 – PJE) interposta pelo INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM – IPAMB contra LAZARO AUGUSTO SANTA BRIGIDA COSTA, diante da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Belém, nos autos da Ação Ordinária de Obrigação de Fazer para Inclusão de Dependente com Pedido de Liminar, ajuizada pelo apelado.

A decisão recorrida teve a seguinte conclusão (Id. 1464666 - Pág. 1/5):

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para determinar ao INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM - IPAMB a imediata inclusão da neta do autor, menor sob sua guarda, como dependente no plano de saúde IPAMB na qualidade de beneficiária do PABSS, sob pena de pagamento de multa diária, no caso de descumprimento, no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), a reverter em favor do Autor.

Sem custas pela Fazenda Pública, por inteligência do art. 40, inciso I, da Lei Estadual n° 8.328/2015.

Sem custas ao requerente em virtude de ser beneficiário da justiça gratuita.

Condeno o requerido/sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios em virtude da sucumbência, que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), a serem revertidos ao FUNDO DE AMPARO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO - FUNDEP. Escoado o prazo recursal, arquivem-se, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se. Belém, 06 de junho de 2017. – grifo nosso



O Município de Belém, representando o Instituto de Assistência à Saúde dos Servidores Públicos do Município de Belém, interpôs apelação (Id. 1464667 - Pág. 1/7), alegando, preliminarmente, nulidade processual, ante irregularidade no ato citatório, vez que não teria obedecido os ditames estabelecidos na Lei 9.469/97. No mérito, alega ausência de comprovação de dependência da menor em relação ao apelado.

Aduz ainda, necessidade de redução do valor da multa aplicada. Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença para negar provimento ao pedido do ator, ora apelado.

O apelado apresentou contrarrazões (Id. 1464668 - Pág. 1/11).

Coube-me a relatoria do feito por distribuição.

Recebi o recurso em ambos os efeitos (Id. 1570381 - Pág. 1), tendo encaminhado os autos ao Órgão Ministerial de 2º grau, o qual, na qualidade de fiscal da Ordem Jurídica, manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso (Id. 1594749 - Pág. 1/6).

É o relato do essencial.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Apelação e, conheço de ofício, da Remessa Necessária, nos termos do 496, I, do CPC/15 c/c Súmulas 325 do STF e 490 do STJ, passando a apreciá-las.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR IRREGULARIDADE DO ATO CITATÓRIO

O Apelante aduz que ocorreu nos autos, nulidade processual, vez que o ato citatório não observou as regras estabelecidas na Lei nº 9.469/97, pois não teria sido entregue para a Secretaria de Assuntos Jurídicos- SEMAJ.

De imediato, verifica-se que o referido argumento não merece acolhida, isso porque, o próprio IPAMB, por meio do seu procurador, apresentou contestação (Id. 1464663 - Pág. 1), tomando, portanto, conhecimento da lide.

Dessa forma, não se mostra razoável o argumento de nulidade por suposta irregularidade de citação, pois o próprio ente autárquico por intermédio de seu procurador, tomou ciência da lide e apresentou sua contestação de forma tempestiva, sendo necessário registrar ainda, que não há demonstração ou mesmo alegação de que a conjecturada irregularidade da citação tenha ocasionado prejuízo ao contraditório e ampla defesa, inexistindo, portanto, razão para a decretação de nulidade a teor do que dispõe o art. 283, Parágrafo único do CPC/15.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO



PESSOAL DA SENTENÇA. EXIGÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. APRESENTAÇÃO DE RECURSO. REJEIÇÃO. - Sabe-se que o Novo Código de Processo Civil, em vigor desde o dia 18/03/2016, trouxe inúmeras inovações, dentre elas, a prerrogativa da Fazenda Pública ser intimada pessoalmente, nas mesmas condições previstas para a Defensoria Pública e o Ministério Público - O Superior Tribunal de Justiça, aplicando o adágio do "pas des nullités sans grief", entende que apenas a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada, sendo necessária a prova do efetivo prejuízo - A Fazenda Pública apresentou recurso apelatório, mesmo sem a efetiva intimação pessoal sobre os termos da sentença, razão pela qual não há que se falar em nulidade por ausência de prejuízo. MÉRITO. COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. VÍNCULO EFETIVO. VERBA REMUNERATÓRIA RETIDA. ÔNUS DA PROVA DO MUNICÍPIO. ART. 373, INCISO II, DO CPC. PROIBIÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. VALOR DEVIDO. DESPROVIMENTO - É direito constitucional de todo trabalhador o recebimento de salário pelo trabalho executado, principalmente, diante da natureza alimentar que representa, constituindo crime sua retenção dolosa - O gozo de férias remuneradas, co (TJ-PB 00025889120148150261 PB, Relator: DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, Data de Julgamento: 04/12/2018, 2ª Câmara Especializada Cível) (grifos nossos).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ATOS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Na presente hipótese foi alegada a nulidade de atos processuais praticados pelo Juízo singular sob o fundamento de ausência de intimação da parte em nome de seus patronos. 2. O ato processual, para que seja declarado nulo, deve ser concomitantemente defeituoso e também a causa de prejuízo à parte, nos termos do art. 276, e seguintes, do CPC. 2.1. Assim, à vista do princípio reconhecido na doutrina pela fórmula francesa ne pas de nullité sans grief, não deve ser declarada a nulidade processual sem a ocorrência de prejuízos à esfera jurídica da parte (art. 283, parágrafo único, do CPC). 3. No caso em análise, os atos processuais proferidos não foram dirigidos à sociedade agravante, o que evidencia a ausência de prejuízo em razão da falta de intimação em nome de seus advogados. 4. Recurso conhecido e não provido. (TJ-DF 07090022020198070000 DF 0709002-20.2019.8.07.0000, Relator: ALVARO CIARLINI, Data de Julgamento: 19/09/2019, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 24/09/2019 . Pág.: Sem Página Cadastrada.) (grifos nossos).

Assim, rejeito a preliminar.

Não havendo outras questões preliminares a serem analisadas, passo a apreciação do mérito recursal.

DO MÉRITO

A questão em análise reside em verificar a possibilidade de inclusão da menor sob guarda ser incluído como dependente previdenciário de servidor público efetivo.

De início, necessário destacar que o apelado é vó e guardião da menor B. E. L. S., absolutamente incapaz (Id. 1464661 - Pág. 12), poder este assegurado por sentença judicial que lhe concedeu a guarda da infante (Id. 1464660 - Pág. 20).

Há ainda nos autos a informação de que a criança nos seus primeiros anos de vida apresentou grave problema de saúde, tendo inclusive sido desenganadas pelos médicos, pois mesmo realizando diversos exames não que conseguiram identificar a patologia, até que diagnosticaram a infante com câncer no pescoço. Contudo, até chegarem a essa conclusão, a criança fez uso por 06 (seis) meses de remédio para tuberculose glandular, o que desencadeou mais um problema de saúde na menor, neste caso, ausência de



glóbulos vermelho.

Após ser submetida a procedimento cirúrgico, à menor hoje vive livre da neoplasia maligna, porém, necessita de regular acompanhamento médico e realizar exames constantes, ante a fragilidade de sua saúde e, principalmente, para verificar as taxas glóbulos vermelhos em seu organismo, conforme verifica-se pelos laudos e exames acostados aos autos (Id. 1464660 - Pág. 21 ao Id. 1464661 - Pág. 7).

Deste modo, considerando que o autor, ora apelado, busca a inclusão de sua neta na condição de sua dependente, sendo que obteve sua guarda definitiva quando ainda tinha 1 ano e 11 meses de vida, conforme verifica-se pelo documento de Id. 1464660 - Pág. 20, aliado a certidão de nascimento da infante (Id. 1464660 - Pág. 19), conclui-se que o apelado é o responsável pela assistência material, moral e educacional da menor, que passou a ser sua dependente para todos os fins de direito, inclusive previdenciário e inserção em planos de saúde, consoante prevê o art. 33, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, todos do ECA, *in verbis*:

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

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 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.

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

§ 4 Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.- grifo nosso

Assim, o exercício da guarda sobrepõe-se ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; o instituto da guarda foi concebido, com o escopo, para proteger o menor, para colocá-lo a salvo de situação de perigo, ou seja, a salvaguarda o direito da criança e do adolescente de ter para si prestada assistência material, moral e educacional.

Por outro lado, o apelante esquivava-se, alegando que o pleito autoral não encontra guarida na legislação municipal, que abarca apenas o menor sob tutela e não o que está sob guarda.

Destaca-se, ainda, que a previdência dos servidores de cargo público efetivo é assegurada pelo Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, sistema estabelecido no âmbito de cada ente federativo, cujas normas básicas estão previstas no art. 40 da Constituição Federal, além do disposto na lei nº 9.717/98.

Sob essa perspectiva, o Município do Belém promulgou a lei nº 7.984/99, disciplinando o plano de seguridade social dos seus servidores, o qual previa em seu art. 29, IV, que o menor sob guarda era considerado dependente do segurado para fins previdenciários, inclusive para fins de atendimento no Plano de Assistência Básica a Saúde do Servidor –



PABSS, senão vejamos:

“Art. 29 - Considera-se dependente do segurado, para fins previdenciários, nos termos desta Lei:

I - o cônjuge, a companheira ou companheiro;

II - os filhos, menores de vinte e um anos, não emancipados;

III - os filhos, se inválidos, de qualquer idade;

IV - o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda ou tutela, até vinte e um anos de idade, que vivam, comprovadamente, sob a dependência econômica do contribuinte, nos termos do Regulamento;

V - os pais que vivam, comprovadamente, sob a dependência econômica do contribuinte, nos termos do Regulamento. – grifo nosso

Ademais, a norma legal, Lei nº 8.213/91, que regula o Regime Geral de Previdência Social, considerava beneficiário do regime, na condição de dependente do segurado, equiparando-o a filho, o menor que, por determinação judicial, estivesse sob guarda (art. 16, §2º).

No entanto, sua redação foi alterada pela Lei nº 9.528/97, que suprimindo tal dispositivo, excluiu o menor do rol de beneficiários.

De igual modo, com o escopo de adequar-se à legislação previdenciária geral, as Leis nº 8.234/03 e n.º 8.466/2005, alteraram a referida norma municipal, retirando, especificamente, do rol de beneficiários o menor sob guarda.

Conquanto isso, conforme acima já mencionado, repisa-se que, o código menorista, em seu §3º, do art. 33 assegura que: “A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.”

Ante o cenário, conclui-se que a questão discutida deve ser dirimida observando-se as regras protetivas imprescindíveis à condição da menor, em razão do princípio da prioridade absoluta no atendimento dos interesses e direitos da criança e adolescentes, consagrado no art. 227, caput, § 3º, II da Constituição Federal de 1988, lei maior que rege todo sistema normativo e orienta a interpretação do ordenamento jurídico, a qual estatui, expressamente, que o menor goza de proteção especial abrangendo não somente dos direitos fundamentais, como também, a garante direitos previdenciários, senão vejamos:

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.” – grifo nosso

(...)

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

(...)

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; - grifo nosso

Deste modo, ainda que as leis municipais, anteriormente mencionadas, tenham excluído o menor sob guarda da categoria de dependente do segurado, o Estatuto da Criança e do Adolescente, norma que representa política de proteção ao menor, em total consonância à ordem constitucional, não deixa dúvidas que o menor sob guarda é dependente do segurado, para todos os fins de direito, até mesmo previdenciário, numa



exegese apartada do estrito termo da lei, aproximando-se muito mais da proteção integral exigida pela lei fundamental.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1411258/RS, afetado sob o regime de recurso repetitivo, definiu a tese do tema 732, que o menor sob guarda pode ser inscrito para fins previdenciários, nos termos do art. 33, §3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dada a qualidade especial do normativo citado, vejamos:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO E HUMANITÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/STJ. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. EMBORA A LEI 9.528/97 O TENHA EXCLUÍDO DO ROL DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS NATURAIS OU LEGAIS DOS SEGURADOS DO INSS. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS DE ISONOMIA, PRIORIDADE ABSOLUTA E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (ART. 227 DA CF). APLICAÇÃO PRIORITÁRIA OU PREFERENCIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90), POR SER ESPECÍFICA, PARA ASSEGURAR A MÁXIMA EFETIVIDADE DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, A TEOR DA SÚMULA 126/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM DESPROVIDO.

1. A não interposição de Recurso Extraordinário somente tem a força de impedir o conhecimento de Recurso Especial quando (e se) a matéria decidida no acórdão recorrido apresenta dupla fundamentação, devendo a de nível constitucional referir imediata e diretamente infringência à preceito constitucional explícito; em tema de concessão de pensão por morte a menor sob guarda, tal infringência não se verifica, tanto que o colendo STF já decidiu que, nestas hipóteses, a violação à Constituição Federal, nesses casos, é meramente reflexa. A propósito, os seguintes julgados, dentre outros: ARE 804.434/PI, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 19.3.2015; ARE 718.191/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.9.2014; RE 634.487/MG, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 1.8.2014; ARE 763.778/RS, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 24.10.2013; não se apresenta razoável afrontar essa orientação do STF, porquanto se trata, neste caso, de questão claramente infraconstitucional.

2. Dessa forma, apesar da manifestação ministerial em sentido contrário, entende-se possível, em princípio, conhecer-se do mérito do pedido recursal do INSS, afastando-se a incidência da Súmula 126/STJ, porquanto, no presente caso, o recurso deve ser analisado e julgado, uma vez que se trata de matéria de inquestionável relevância jurídica, capaz de produzir precedente de maior importância, apesar de não interposto o Recurso Extraordinário.

3. Quanto ao mérito, verifica-se que, nos termos do art. 227 da CF, foi imposto não só à família, mas também à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar à criança e ao adolescente os direitos fundamentais com absoluta prioridade. Além disso, foi imposto ao legislador ordinário a obrigação de garantir ao menor os direitos previdenciários e trabalhistas, bem como o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

4. A alteração do art. 16, § 2o. da Lei 8.213/91, pela Lei 9.528/97, ao retirar o menor sob guarda da condição de dependente previdenciário natural ou legal do Segurado do INSS, não elimina o substrato fático da dependência econômica do menor e representa, do ponto de vista ideológico, um retrocesso normativo incompatível com as diretrizes constitucionais de isonomia e de ampla e prioritária proteção à criança e ao adolescente. 5. Nesse cenário, a jurisprudência desta Corte Superior tem avançado na matéria, passando a reconhecer ao menor sob guarda a condição de dependente do seu mantenedor, para fins previdenciários.

Precedentes: MS 20.589/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Corte Especial, DJe 2.2.2016; AgRg no AREsp. 59.461/MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.548.012/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.550.168/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.10.2015; REsp. 1.339.645/MT, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 4.5.2015.

6. Não se deve perder de vista o sentido finalístico do Direito Previdenciário e Social, cuja



teleologia se traduz no esforço de integração dos excluídos nos benefícios da civilização e da cidadania, de forma a proteger as pessoas necessitadas e hipossuficientes, que se encontram em situações sociais adversas; se assim não for, a promessa constitucional de proteção a tais pessoas se esvai em palavras sonoras que não chegam a produzir qualquer alteração no panorama jurídico.

7. Deve-se proteger, com absoluta prioridade, os destinatários da pensão por morte de Segurado do INSS, no momento do infortúnio decorrente do seu falecimento, justamente quando se vêem desamparados, expostos a riscos que fazem periclitar a sua vida, a sua saúde, a sua alimentação, a sua educação, o seu lazer, a sua profissionalização, a sua cultura, a sua dignidade, o seu respeito individual, a sua liberdade e a sua convivência familiar e comunitária, combatendo-se, com pertinácia, qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, caput da Carta Magna).

8. Considerando que os direitos fundamentais devem ter, na máxima medida possível, eficácia direta e imediata, impõe-se priorizar a solução ao caso concreto de forma que se dê a maior concretude ao direito. In casu, diante da Lei Geral da Previdência Social que apenas se tornou silente ao tratar do menor sob guarda e diante de norma específica que lhe estende a pensão por morte (Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 33, § 3o.), cumpre reconhecer a eficácia protetiva desta última lei, inclusive por estar em perfeita consonância com os preceitos constitucionais e a sua interpretação inclusiva.

9. Em consequência, fixa-se a seguinte tese, nos termos do art. 543-C do CPC/1973: O MENOR SOB GUARDA TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, COMPROVADA A SUA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, NOS TERMOS DO ART. 33, § 3o. DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AINDA QUE O ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO SEJA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDA-SE ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (8.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

10. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1411258/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 21/02/2018) – grifo nosso

Sobre o tema, este Egrégio Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER PARA INCLUSÃO DE DEPENDENTE COM PEDIDO DE LIMINAR. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ALEGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA INSCRIÇÃO DO MENOR NO PLANO DE SAÚDE DO IPAMB. REJEITADA. APLICAÇÃO DO ART. 227, CF. PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA NO ATENDIMENTO DOS INTERESSES E DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APLICAÇÃO DO ART. 33, §3º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MENOR SOB GUARDA É DEPENDENTE DO SEGURADO PARA TODOS OS FINS DE DIREITO, INCLUSIVE PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES STJ. INTEPRETAÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (TJ/PA, 2016.03753994-69, 164.699, Rel. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2016-09-15, Publicado em 2016-06-16) – grifo nosso

Assim, restando nos autos incontroversa o fato de que foi a guarda conferida ao representante da incapaz (Id. 1464660 - Pág. 20) deve ser garantido a infante B. E. L. S. à condição de dependente do beneficiário do regime de previdência, pata todos os fins de direito.

DO PEDIDO DE REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA



Em relação ao pedido de minoração do valor fixado à título de astreintes (multa diária de R\$ 1.000,00), assiste razão em parte ao apelante.

Primeiramente, no que tange ao valor fixado, verifica-se que está em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e, em plena consonância com a busca da efetividade da prestação jurisdicional.

Em casos análogos, esta Egrégia Corte Estadual assim decidiu:

DECISÃO MONOCRÁTICA. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão de primeiro grau, proferida pelo juízo de 4ª Vara de Fazenda da Capital, que determinou a suspensão do desconto a título de custeio do Plano de Assistência Básica à Saúde dos Servidores, contida na Lei Municipal n.º 7.984/99, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00. Entende o agravante que a decisão impugnada merece ser suspensa, uma vez que esvaziou o mérito da ação em tramitação. Diz que a multa aplicada é exorbitante e sua aplicação causaria prejuízos inadiáveis ao interesse público. Assim, requer a redução para que atenda aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e supremacia do interesse público. (...) Em análise aos autos, entendo pertinente a aplicação das astreintes em caso de descumprimento do decisor, assim como proporcional o valor arbitrado em R\$ 1.000,00 (mil reais), até porque a mesma somente irá surgir em caso de recalcitrância do ente público estadual, e de ofício, sendo pertinente, apenas a limitação da multa astreintes no valor de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais. (...) Isto posto, diante de sua flagrante improcedência, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento, e de ofício, sendo pertinente, apenas a limitação da multa astreintes no valor de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais. É como decido. (TJPA, 2017.01622997-32, Não Informado, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-05-30, Publicado em 2017-05-30). (grifo nosso).

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEITADA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA CANCELAMENTO DE DESCONTO OBRIGATÓRIO PARA O PABSS. IMPOSSIBILIDADE DE LEI MUNICIPAL INSTITUIR DESCONTO OBRIGATÓRIO DE SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, HOSPITALAR. FIXAÇÃO DE TESE PELO STF NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE 573540). SENTENÇA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTE TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE EFEITO PATRIMONIAL EM AÇÃO MANDAMENTAL. ASTREINTES FIXADAS DE FORMA PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA. I - A instituição de contribuições sociais é de competência exclusiva da União, sendo permitido aos Estados e Municípios tão somente instituir contribuições para o custeio do regime previdenciário que não se confundem com a cobrança compulsória para prestação de serviços médico-hospitalares. II - A lei municipal nº 7.984/99 que institui a cobrança compulsória de contribuição para custeio dos serviços de saúde dos servidores públicos, por determinar obrigação no pagamento, guarda feição tributária e por isso sofre aplicação do art. 149, da CF/88 revelando-se inconstitucional uma vez que vedado ao ente municipal instituir contribuição para custeio de assistência médica e hospitalar. Precedente STF pela sistemática da repercussão geral (RE 573540). III - Alegação de impossibilidade de reconhecimento/restituição de valores descontados pelo PABSS rejeitada, tendo em vista que, ainda que haja o pedido na ação mandamental, o juízo a quo não reconheceu o efeito patrimonial. Impossibilidade de redução do valor das astreintes, haja vista a aplicação em concordância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. IV - Remessa necessária e apelação conhecidos e improvidos. Sentença mantida em todos os seus termos. (...) De outra banda, no que se refere ao valor das astreintes deve ser elevado o bastante a inibir o devedor que intenciona descumprir a obrigação e sensibilizá-lo de que é financeiramente mais vantajoso seu integral cumprimento. De outro lado, é consenso que seu valor não pode implicar enriquecimento injusto do devedor. Com base em tal premissa, verifico que o valor de R\$1.000,00 (mil reais) por mês fixado a título de multa se mostra em sintonia com a



jurisprudência deste Tribunal: (...). (TJPA, 2017.05440664-15, Não Informado, Rel. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-01-16, Publicado em 2018-01-16). (grifo nosso).

Contudo, o magistrado de 1º grau ao fixar a multa diária no valor de R\$ 1.000,00, não estabeleceu limite temporal para incidência. Assim, diante da necessidade de observância ao princípio da vedação ao enriquecimento ilícito, as astreintes devem incidir até o montante de R\$ 50.000,00.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, **CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E A REMESSA NECESSÁRIA**, apenas para limitar a incidência da multa diária, no mais, assegurado o direito da menor em ser incluída na qualidade de dependente do apelado.

É o voto.

Belém, 16 de novembro de 2020.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

Belém, 23/11/2020



Tratam-se de APELAÇÃO CÍVEL e REMESSA NECESSÁRIA (processo n.º 0002041-26.2012.8.14.0301 – PJE) interposta pelo INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM – IPAMB contra LAZARO AUGUSTO SANTA BRIGIDA COSTA, diante da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Belém, nos autos da Ação Ordinária de Obrigação de Fazer para Inclusão de Dependente com Pedido de Liminar, ajuizada pelo apelado.

A decisão recorrida teve a seguinte conclusão (Id. 1464666 - Pág. 1/5):

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para determinar ao INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM - IPAMB a imediata inclusão da neta do autor, menor sob sua guarda, como dependente no plano de saúde IPAMB na qualidade de beneficiária do PABSS, sob pena de pagamento de multa diária, no caso de descumprimento, no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), a reverter em favor do Autor.

Sem custas pela Fazenda Pública, por inteligência do art. 40, inciso I, da Lei Estadual n" 8.328/2015.

Sem custas ao requerente em virtude de ser beneficiário da justiça gratuita.

Condene o requerido/sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios em virtude da sucumbência, que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), a serem revertidos ao FUNDO DE AMPARO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO - FUNDEP. Escoado o prazo recursal, arquivem-se, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se. Belém, 06 de junho de 2017. – grifo nosso

O Município de Belém, representando o Instituto de Assistência à Saúde dos Servidores Públicos do Município de Belém, interpôs apelação (Id. 1464667 - Pág. 1/7), alegando, preliminarmente, nulidade processual, ante irregularidade no ato citatório, vez que não teria obedecido os ditames estabelecidos na Lei 9.469/97. No mérito, alega ausência de comprovação de dependência da menor em relação ao apelado.

Aduz ainda, necessidade de redução do valor da multa aplicada. Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença para negar provimento ao pedido do ator, ora apelado.

O apelado apresentou contrarrazões (Id. 1464668 - Pág. 1/11).

Coube-me a relatoria do feito por distribuição.

Recebi o recurso em ambos os efeitos (Id. 1570381 - Pág. 1), tendo encaminhado os autos ao Órgão Ministerial de 2º grau, o qual, na qualidade de fiscal da Ordem Jurídica, manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso (Id. 1594749 - Pág. 1/6).

É o relato do essencial.



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Apelação e, conheço de ofício, da Remessa Necessária, nos termos do 496, I, do CPC/15 c/c Súmulas 325 do STF e 490 do STJ, passando a apreciá-las.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR IRREGULARIDADE DO ATO CITATÓRIO

O Apelante aduz que ocorreu nos autos, nulidade processual, vez que o ato citatório não observou as regras estabelecidas na Lei nº 9.469/97, pois não teria sido entregue para a Secretaria de Assuntos Jurídicos- SEMAJ.

De imediato, verifica-se que o referido argumento não merece acolhida, isso porque, o próprio IPAMB, por meio do seu procurador, apresentou contestação (Id. 1464663 - Pág. 1), tomando, portanto, conhecimento da lide.

Dessa forma, não se mostra razoável o argumento de nulidade por suposta irregularidade de citação, pois o próprio ente autárquico por intermédio de seu procurador, tomou ciência da lide e apresentou sua contestação de forma tempestiva, sendo necessário registrar ainda, que não há demonstração ou mesmo alegação de que a conjecturada irregularidade da citação tenha ocasionado prejuízo ao contraditório e ampla defesa, inexistindo, portanto, razão para a decretação de nulidade a teor do que dispõe o art. 283, Parágrafo único do CPC/15.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA. EXIGÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. APRESENTAÇÃO DE RECURSO. REJEIÇÃO. - Sabe-se que o Novo Código de Processo Civil, em vigor desde o dia 18/03/2016, trouxe inúmeras inovações, dentre elas, a prerrogativa da Fazenda Pública ser intimada pessoalmente, nas mesmas condições previstas para a Defensoria Pública e o Ministério Público - O Superior Tribunal de Justiça, aplicando o adágio do "pas des nullités sans grief", entende que apenas a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada, sendo necessária a prova do efetivo prejuízo - A Fazenda Pública apresentou recurso apelatório, mesmo sem a efetiva intimação pessoal sobre os termos da sentença, razão pela qual não há que se falar em nulidade por ausência de prejuízo. MÉRITO. COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. VÍNCULO EFETIVO. VERBA REMUNERATÓRIA RETIDA. ÔNUS DA PROVA DO MUNICÍPIO. ART. 373, INCISO II, DO CPC. PROIBIÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. VALOR DEVIDO. DESPROVIMENTO - É direito constitucional de todo trabalhador o recebimento de salário pelo trabalho executado, principalmente, diante da natureza alimentar que representa, constituindo crime sua retenção dolosa - O gozo de férias remuneradas, co (TJ-PB 00025889120148150261 PB, Relator: DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, Data de Julgamento: 04/12/2018, 2ª Câmara Especializada Cível) (grifos nossos).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ATOS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Na presente hipótese foi alegada a nulidade de atos processuais praticados pelo Juízo singular sob o fundamento de ausência de intimação da parte em nome de seus patronos. 2. O ato processual, para que seja declarado nulo, deve ser concomitantemente defeituoso e também a causa de prejuízo à parte, nos termos do art. 276, e seguintes, do CPC. 2.1. Assim, à vista do princípio reconhecido na doutrina pela fórmula francesa ne pas de nullité sans grief, não deve



ser declarada a nulidade processual sem a ocorrência de prejuízos à esfera jurídica da parte (art. 283, parágrafo único, do CPC). 3. No caso em análise, os atos processuais proferidos não foram dirigidos à sociedade agravante, o que evidencia a ausência de prejuízo em razão da falta de intimação em nome de seus advogados. 4. Recurso conhecido e não provido. (TJ-DF 07090022020198070000 DF 0709002-20.2019.8.07.0000, Relator: ALVARO CIARLINI, Data de Julgamento: 19/09/2019, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 24/09/2019 . Pág.: Sem Página Cadastrada.) (grifos nossos).

Assim, rejeito a preliminar.

Não havendo outras questões preliminares a serem analisadas, passo a apreciação do mérito recursal.

DO MÉRITO

A questão em análise reside em verificar a possibilidade de inclusão da menor sob guarda ser incluído como dependente previdenciário de servidor público efetivo.

De início, necessário destacar que o apelado é vó e guardião da menor B. E. L. S., absolutamente incapaz (Id. 1464661 - Pág. 12), poder este assegurado por sentença judicial que lhe concedeu a guarda da infante (Id. 1464660 - Pág. 20).

Há ainda nos autos a informação de que a criança nos seus primeiros anos de vida apresentou grave problema de saúde, tendo inclusive sido desenganadas pelos médicos, pois mesmo realizando diversos exames não que conseguiram identificar a patologia, até que diagnosticaram a infante com câncer no pescoço. Contudo, até chegarem a essa conclusão, a criança fez uso por 06 (seis) meses de remédio para tuberculose glandular, o que desencadeou mais um problema de saúde na menor, neste caso, ausência de glóbulos vermelho.

Após ser submetida a procedimento cirúrgico, à menor hoje vive livre da neoplasia maligna, porém, necessita de regular acompanhamento médico e realizar exames constantes, ante a fragilidade de sua saúde e, principalmente, para verificar as taxas glóbulos vermelhos em seu organismo, conforme verifica-se pelos laudos e exames acostados aos autos (Id. 1464660 - Pág. 21 ao Id. 1464661 - Pág. 7).

Deste modo, considerando que o autor, ora apelado, busca a inclusão de sua neta na condição de sua dependente, sendo que obteve sua guarda definitiva quando ainda tinha 1 ano e 11 meses de vida, conforme verifica-se pelo documento de Id. 1464660 - Pág. 20, aliado a certidão de nascimento da infante (Id. 1464660 - Pág. 19), conclui-se que o apelado é o responsável pela assistência material, moral e educacional da menor, que passou a ser sua dependente para todos os fins de direito, inclusive previdenciário e inserção em planos de saúde, consoante prevê o art. 33, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, todos do ECA, *in verbis*:

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

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 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.



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

§ 4 Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.- grifo nosso

Assim, o exercício da guarda sobrepõe-se ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; o instituto da guarda foi concebido, com o escopo, para proteger o menor, para colocá-lo a salvo de situação de perigo, ou seja, a salvaguarda o direito da criança e do adolescente de ter para si prestada assistência material, moral e educacional.

Por outro lado, o apelante esquivava-se, alegando que o pleito autoral não encontra guarida na legislação municipal, que abarca apenas o menor sob tutela e não o que está sob guarda.

Destaca-se, ainda, que a previdência dos servidores de cargo público efetivo é assegurada pelo Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, sistema estabelecido no âmbito de cada ente federativo, cujas normas básicas estão previstas no art. 40 da Constituição Federal, além do disposto na lei nº 9.717/98.

Sob essa perspectiva, o Município do Belém promulgou a lei nº 7.984/99, disciplinando o plano de seguridade social dos seus servidores, o qual previa em seu art. 29, IV, que o menor sob guarda era considerado dependente do segurado para fins previdenciários, inclusive para fins de atendimento no Plano de Assistência Básica a Saúde do Servidor – PABSS, senão vejamos:

“Art. 29 - Considera-se dependente do segurado, para fins previdenciários, nos termos desta Lei:

I - o cônjuge, a companheira ou companheiro;

II - os filhos, menores de vinte e um anos, não emancipados;

III - os filhos, se inválidos, de qualquer idade;

IV - o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda ou tutela, até vinte e um anos de idade, que vivam, comprovadamente, sob a dependência econômica do contribuinte, nos termos do Regulamento;

V - os pais que vivam, comprovadamente, sob a dependência econômica do contribuinte, nos termos do Regulamento. – grifo nosso

Ademais, a norma legal, Lei nº 8.213/91, que regula o Regime Geral de Previdência Social, considerava beneficiário do regime, na condição de dependente do segurado, equiparando-o a filho, o menor que, por determinação judicial, estivesse sob guarda (art. 16, §2º).

No entanto, sua redação foi alterada pela Lei nº 9.528/97, que suprimindo tal dispositivo, excluiu o menor do rol de beneficiários.

De igual modo, com o escopo de adequar-se à legislação previdenciária geral, as Leis nº 8.234/03 e n.º 8.466/2005, alteraram a referida norma municipal, retirando, especificamente, do rol de beneficiários o menor sob guarda.

Conquanto isso, conforme acima já mencionado, repisa-se que, o código menorista, em



seu §3º, do art. 33 assegura que: “A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.”

Ante o cenário, conclui-se que a questão discutida deve ser dirimida observando-se as regras protetivas imprescindíveis à condição da menor, em razão do princípio da prioridade absoluta no atendimento dos interesses e direitos da criança e adolescentes, consagrado no art. 227, caput, § 3º, II da Constituição Federal de 1988, lei maior que rege todo sistema normativo e orienta a interpretação do ordenamento jurídico, a qual estatui, expressamente, que o menor goza de proteção especial abrangendo não somente dos direitos fundamentais, como também, a garante direitos previdenciários, senão vejamos:

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.” – grifo nosso

(...)

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

(...)

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; - grifo nosso

Deste modo, ainda que as leis municipais, anteriormente mencionadas, tenham excluído o menor sob guarda da categoria de dependente do segurado, o Estatuto da Criança e do Adolescente, norma que representa política de proteção ao menor, em total consonância à ordem constitucional, não deixa dúvidas que o menor sob guarda é dependente do segurado, para todos os fins de direito, até mesmo previdenciário, numa exegese apartada do estrito termo da lei, aproximando-se muito mais da proteção integral exigida pela lei fundamental.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1411258/RS, afetado sob o regime de recurso repetitivo, definiu a tese do tema 732, que o menor sob guarda pode ser inscrito para fins previdenciários, nos termos do art. 33, §3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dada a qualidade especial do normativo citado, vejamos:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO E HUMANITÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/STJ. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. EMBORA A LEI 9.528/97 O TENHA EXCLUÍDO DO ROL DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS NATURAIS OU LEGAIS DOS SEGURADOS DO INSS. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS DE ISONOMIA, PRIORIDADE ABSOLUTA E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (ART. 227 DA CF). APLICAÇÃO PRIORITÁRIA OU PREFERENCIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90), POR SER ESPECÍFICA, PARA ASSEGURAR A MÁXIMA EFETIVIDADE DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, A TEOR DA SÚMULA 126/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM DESPROVIDO.

1. A não interposição de Recurso Extraordinário somente tem a força de impedir o conhecimento de Recurso Especial quando (e se) a matéria decidida no acórdão recorrido apresenta dupla fundamentação, devendo a de nível constitucional referir imediata e diretamente infringência à preceito constitucional explícito; em tema de concessão de pensão por morte a menor sob guarda, tal infringência não se verifica, tanto que o colendo STF já decidiu que, nestas hipóteses, a violação à Constituição Federal, nesses casos, é meramente reflexa. A propósito, os seguintes



julgados, dentre outros: ARE 804.434/PI, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 19.3.2015; ARE 718.191/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.9.2014; RE 634.487/MG, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 1.8.2014; ARE 763.778/RS, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 24.10.2013; não se apresenta razoável afrontar essa orientação do STF, porquanto se trata, neste caso, de questão claramente infraconstitucional.

2. Dessa forma, apesar da manifestação ministerial em sentido contrário, entende-se possível, em princípio, conhecer-se do mérito do pedido recursal do INSS, afastando-se a incidência da Súmula 126/STJ, porquanto, no presente caso, o recurso deve ser analisado e julgado, uma vez que se trata de matéria de inquestionável relevância jurídica, capaz de produzir precedente de mais destacada importância, apesar de não interposto o Recurso Extraordinário.

3. Quanto ao mérito, verifica-se que, nos termos do art. 227 da CF, foi imposto não só à família, mas também à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar à criança e ao adolescente os direitos fundamentais com absoluta prioridade. Além disso, foi imposto ao legislador ordinário a obrigação de garantir ao menor os direitos previdenciários e trabalhistas, bem como o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

4. A alteração do art. 16, § 2o. da Lei 8.213/91, pela Lei 9.528/97, ao retirar o menor sob guarda da condição de dependente previdenciário natural ou legal do Segurado do INSS, não elimina o substrato fático da dependência econômica do menor e representa, do ponto de vista ideológico, um retrocesso normativo incompatível com as diretrizes constitucionais de isonomia e de ampla e prioritária proteção à criança e ao adolescente. 5. Nesse cenário, a jurisprudência desta Corte Superior tem avançado na matéria, passando a reconhecer ao menor sob guarda a condição de dependente do seu mantenedor, para fins previdenciários.

Precedentes: MS 20.589/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Corte Especial, DJe 2.2.2016; AgRg no AREsp. 59.461/MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.548.012/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.550.168/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.10.2015; REsp. 1.339.645/MT, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 4.5.2015.

6. Não se deve perder de vista o sentido finalístico do Direito Previdenciário e Social, cuja teleologia se traduz no esforço de integração dos excluídos nos benefícios da civilização e da cidadania, de forma a proteger as pessoas necessitadas e hipossuficientes, que se encontram em situações sociais adversas; se assim não for, a promessa constitucional de proteção a tais pessoas se esvai em palavras sonoras que não chegam a produzir qualquer alteração no panorama jurídico.

7. Deve-se proteger, com absoluta prioridade, os destinatários da pensão por morte de Segurado do INSS, no momento do infortúnio decorrente do seu falecimento, justamente quando se vêem desamparados, expostos a riscos que fazem periclitar a sua vida, a sua saúde, a sua alimentação, a sua educação, o seu lazer, a sua profissionalização, a sua cultura, a sua dignidade, o seu respeito individual, a sua liberdade e a sua convivência familiar e comunitária, combatendo-se, com pertinácia, qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, caput da Carta Magna).

8. Considerando que os direitos fundamentais devem ter, na máxima medida possível, eficácia direta e imediata, impõe-se priorizar a solução ao caso concreto de forma que se dê a maior concretude ao direito. In casu, diante da Lei Geral da Previdência Social que apenas se tornou silente ao tratar do menor sob guarda e diante de norma específica que lhe estende a pensão por morte (Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 33, § 3o.), cumpre reconhecer a eficácia protetiva desta última lei, inclusive por estar em perfeita consonância com os preceitos constitucionais e a sua interpretação inclusiva.

9. Em consequência, fixa-se a seguinte tese, nos termos do art. 543-C do CPC/1973: O MENOR SOB GUARDA TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, COMPROVADA A SUA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, NOS TERMOS DO ART. 33, § 3o. DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AINDA QUE O ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO SEJA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDA-SE ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE



(8.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

10. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1411258/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 21/02/2018) – grifo nosso

Sobre o tema, este Egrégio Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER PARA INCLUSÃO DE DEPENDENTE COM PEDIDO DE LIMINAR. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ALEGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA INSCRIÇÃO DO MENOR NO PLANO DE SAÚDE DO IPAMB. REJEITADA. APLICAÇÃO DO ART. 227, CF. PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA NO ATENDIMENTO DOS INTERESSES E DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APLICAÇÃO DO ART. 33, §3º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MENOR SOB GUARDA É DEPENDENTE DO SEGURADO PARA TODOS OS FINS DE DIREITO, INCLUSIVE PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES STJ. INTEPRETAÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (TJ/PA, 2016.03753994-69, 164.699, Rel. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2016-09-15, Publicado em 2016-06-16) – grifo nosso

Assim, restando nos autos incontroversa o fato de que foi a guarda conferida ao representante da incapaz (Id. 1464660 - Pág. 20) deve ser garantido a infante B. E. L. S. à condição de dependente do beneficiário do regime de previdência, pata todos os fins de direito.

DO PEDIDO DE REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA

Em relação ao pedido de minoração do valor fixado à título de astreintes (multa diária de R\$ 1.000,00), assiste razão em parte ao apelante.

Primeiramente, no que tange ao valor fixado, verifica-se que está em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e, em plena consonância com a busca da efetividade da prestação jurisdicional.

Em casos análogos, esta Egrégia Corte Estadual assim decidiu:

DECISÃO MONOCRÁTICA. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão de primeiro grau, proferida pelo juízo de 4ª Vara de Fazenda da Capital, que determinou a suspensão do desconto a título de custeio do Plano de Assistência Básica à Saúde dos Servidores, contida na Lei Municipal n.º7.984/99, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00. Entende o agravante que a decisão impugnada merece ser suspensa, uma vez que esvaziou o mérito da ação em tramitação. Diz que a multa aplicada é exorbitante e sua aplicação causaria prejuízos inadiáveis ao interesse público. Assim, requer a redução para que atenda aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e supremacia do interesse público. (...) Em análise aos autos, entendo pertinente a aplicação das astreintes em caso de descumprimento do decism, assim como proporcional o valor arbitrado em R\$ 1.000,00 (mil reais), até porque a mesma somente irá surgir em caso de recalcitrância do ente público estadual, e de ofício, sendo pertinente, apenas a limitação da multa astreintes no valor de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais. (...) Isto posto, diante de sua flagrante improcedência, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento, e de ofício, sendo pertinente, apenas a limitação da multa astreintes no valor de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais. É como decido. (TJPA, 2017.01622997-32, Não Informado, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO



PÚBLICO, Julgado em 2017-05-30, Publicado em 2017-05-30). (grifo nosso).

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEITADA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA CANCELAMENTO DE DESCONTO OBRIGATÓRIO PARA O PABSS. IMPOSSIBILIDADE DE LEI MUNICIPAL INSTITUIR DESCONTO OBRIGATÓRIO DE SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, HOSPITALAR. FIXAÇÃO DE TESE PELO STF NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE 573540). SENTENÇA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTE TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE EFEITO PATRIMONIAL EM AÇÃO MANDAMENTAL. ASTREINTES FIXADAS DE FORMA PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA. I - A instituição de contribuições sociais é de competência exclusiva da União, sendo permitido aos Estados e Municípios tão somente instituir contribuições para o custeio do regime previdenciário que não se confundem com a cobrança compulsória para prestação de serviços médico-hospitalares. II - A lei municipal nº 7.984/99 que institui a cobrança compulsória de contribuição para custeio dos serviços de saúde dos servidores públicos, por determinar obrigação no pagamento, guarda feição tributária e por isso sofre aplicação do art. 149, da CF/88 revelando-se inconstitucional uma vez que vedado ao ente municipal instituir contribuição para custeio de assistência médica e hospitalar. Precedente STF pela sistemática da repercussão geral (RE 573540). III - Alegação de impossibilidade de reconhecimento/restituição de valores descontados pelo PABSS rejeitada, tendo em vista que, ainda que haja o pedido na ação mandamental, o juízo a quo não reconheceu o efeito patrimonial. Impossibilidade de redução do valor das astreintes, haja vista a aplicação em concordância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. IV - Remessa necessária e apelação conhecidos e improvidos. Sentença mantida em todos os seus termos. (...) De outra banda, no que se refere ao valor das astreintes deve ser elevado o bastante a inibir o devedor que intenciona descumprir a obrigação e sensibilizá-lo de que é financeiramente mais vantajoso seu integral cumprimento. De outro lado, é consenso que seu valor não pode implicar enriquecimento injusto do devedor. Com base em tal premissa, verifico que o valor de R\$1.000,00 (mil reais) por mês fixado a título de multa se mostra em sintonia com a jurisprudência deste Tribunal: (...). (TJPA, 2017.05440664-15, Não Informado, Rel. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-01-16, Publicado em 2018-01-16). (grifo nosso).

Contudo, o magistrado de 1º grau ao fixar a multa diária no valor de R\$ 1.000,00, não estabeleceu limite temporal para incidência. Assim, diante da necessidade de observância ao princípio da vedação ao enriquecimento ilícito, as astreintes devem incidir até o montante de R\$ 50.000,00.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, **CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E A REMESSA NECESSÁRIA**, apenas para limitar a incidência da multa diária, no mais, assegurado o direito da menor em ser incluída na qualidade de dependente do apelado.

É o voto.

Belém, 16 de novembro de 2020.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora



EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. **APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER PARA INCLUSÃO DE DEPENDENTE. PRELIMINAR DE NULIDADE POR SUPOSTA IRREGULARIDADE NO ATO CITATÓRIO DA AUTARQUIA MUNICIPAL. REJEITADA. MÉRITO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA INSCRIÇÃO DA MENOR, SOB GUARDA, COMO DEPENDENTE NO IPAMB. APLICAÇÃO DO ART. 227, CF. PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA NO ATENDIMENTO DOS INTERESSES E DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APLICAÇÃO DO ART. 33, §3º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MENOR SOB GUARDA É DEPENDENTE DO SEGURADO PARA TODOS OS FINS DE DIREITO, INCLUSIVE PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTE DO STJ. TEMA 732. INTEPRETAÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL. PEDIDO DE MINORAÇÃO DA MULTA DIÁRIA. AFASTADO. **APELAÇÃO E REMESSA CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS.****

1. 1. **Preliminar de nulidade por suposta irregularidade no ato citatório da Autarquia Municipal.** Não se mostra razoável o argumento de nulidade por suposta irregularidade de citação, pois o próprio ente autárquico por intermédio de seu procurador, tomou ciência da lide e apresentou sua contestação de forma tempestiva, sendo necessário registrar ainda, que não há demonstração ou mesmo alegação de que a conjecturada irregularidade da citação tenha ocasionado prejuízo ao contraditório e ampla defesa, inexistindo, portanto, razão para a decretação de nulidade a teor do que dispõe o art. 283, Parágrafo único do CPC/15. **Preliminar rejeitada.**
2. 2. **Mérito.** A menor sob guarda do avô passa a ser equiparado a filha, sendo elevado à condição de dependente obrigatório e natural para todos os efeitos e fins de direito, inclusive, previdenciários, conforme prevê o art. 33, § 3º, do ECA e art. 227, §3º, II da CF.
3. Nada obstante, as leis municipais de nº 9528/97, 8.234/03 e 8.466/2005, ainda que tenham excluído o menor sob guarda da categoria de dependente do segurando, tais normas não se sobrepõem a legislação específica como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente, no regulamento e, tampouco a norma constitucional. Precedente do STJ e deste E. Tribunal de Justiça.
4. 3 Sendo o Estatuto da Criança e do Adolescente, norma que representa política de proteção ao menor, em total consonância à ordem constitucional, não deixa dúvidas que a menor sob guarda é dependente do segurado, para todos os fins de direito, até mesmo previdenciário, numa exegese apartada do estrito termo da lei, aproximando-se muito mais da proteção integral exigida pela lei fundamental.
5. 4. Pedido de diminuição do valor das astreintes. Em observância aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, mantido inalterado o valor fixado na origem (R\$ 1.000,00/dia).
6. 5. **Apelação e Remessa conhecidas e parcialmente providas**, apenas para limitar a multa diária fixada em sentença a R\$ 50.000,00, em observância do princípio da vedação ao enriquecimento ilícito. À UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação e a Remessa Necessária, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.



Julgamento ocorrido na 33ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de 16 a 23 de novembro de 2020.

Elvina Gemaque Taveira
Desembargadora Relatora

