



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002489-94.2012.815.0131

RELATOR : Juiz convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
APELANTE : PBPREV – Paraíba Previdência
ADVOGADOS : Renan Ramos Regis, Daniel Guedes de Araújo,
Emanuella Maria de Almeida Medeiros e Euclides Dias de Sá Filho
APELADO : Pedro Kauã Cartaxo de Oliveira, representado por Thadeu Alves de Oliveira
ADVOGADO : João de Deus Quirino Filho
ORIGEM : Juízo da 4ª Vara da Comarca de Cajazeiras
JUÍZA : Silse Maria da Nóbrega Torres

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB A GUARDA DA TIA-AVÓ. ÓBITO DA SEGURADA. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E PREFERENCIAL A CRIANÇA E O ADOLESCENTE. JUROS DE MORA PELO ÍNDICE DA CADERNETA DE POUPANÇA. DESPROVIMENTO DO APELO E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA.

- O artigo 33, § 3º, da Lei 8.069/90 determina que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários".

– É plenamente possível, e porque não dizer prudente, que, com fundamento no princípio da dignidade humana e da proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, a lei seja interpretada de modo a abranger, também, a menor sob guarda, pois isto evitará que a criança fique em situação de desamparo material em decorrência do óbito da pessoa que a mantinha e durante anos foi responsável por seu sustento material.

– Os Tribunais Federais vêm interpretando que o art.16,§2º, da Lei nº 8.213/91, considera, para fins previdenciários, não apenas o menor tutelado, mas também o menor sob guarda. No entanto, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora aplicados à caderneta de poupança, em obediência ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com atual redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DESPROVER A APELAÇÃO E PROVER, PARCIALMENTE, A REMESSA NECESSÁRIA**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.204.

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta pela PBPREV – Paraíba Previdência, inconformada com a Sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara da Comarca de Cajazeiras, que, nos autos da Ação Ordinária de Concessão de Benefício Previdenciário proposta por Pedro Kauã Cartaxo de Oliveira julgou procedente o pedido, determinando que a Promovida implante o benefício de pensão por morte em favor do Autor, condenando-a ao pagamento do retroativo, a contar da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora de um por cento ao mês (fls. 127/132).

A Apelante alega a não comprovação da dependência econômica, a ausência de previsão legal para a concessão de benefício previdenciário a menor sob guarda, afirmando que a Lei Estadual nº 7.517/03, em seu artigo 19, não contempla a hipótese de sobrinho-neto sob guarda como dependente para fins previdenciários, mas apenas o menor, equiparado ao filho e sob tutela.

Requer, assim, o provimento do Apelo para reformar a Sentença recorrida, no sentido de julgar improcedente o pedido (fls. 166/174).

Contrarrazões às fls. 177/190.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO** e pelo **PROVIMENTO PARCIAL DO REEXAME NECESSÁRIO**, para que a correção monetária se dê pelo IPCA-E e os juros de mora pelo índice aplicado à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com atual redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

É o relatório.

VOTO

Analisando os autos, verifica-se que o cerne da questão cinge-se à possibilidade de se concedida pensão por morte a menor que estava sob a guarda de sua tia-avó, que era segurada da Apelante.

Aduz a Apelante que não restou demonstrada a dependência econômica do Apelado em relação à segurada falecida. Ressalta, também, que o pedido do Autor não encontra amparo legal, pois a Lei Estadual nº 7.517/03, em seu artigo 19, não contempla a hipótese de sobrinho-neto sob guarda como dependente para fins previdenciários

O Autor provou que era dependente da sua tia-avó e vivia sob os cuidados desta, desde o nascimento, conforme constou na sentença de deferimento da guarda (fl. 34) e no termo de compromisso de fl. 32. Logo, o benefício previdenciário requerido pelo infante é necessário para suas necessidades vitais básicas, tendo em vista a sua natureza alimentar.

Além de necessário, o Autor tem direito ao benefício. O art. 33, § 3º, da Lei 8.069/90 determina:

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.

Como se vê, a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

Desse modo, negar ao Autor o direito à pensão sob o fundamento de que a Lei nº 7.517/2003, em seu artigo 19 não contemplou a hipótese de pensão por morte ao menor sob guarda do servidor, mas tão somente ao menor tutelado, implicaria em negar aplicação ao artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse caso, deve prevalecer a proteção a criança e ao adolescente, constitucionalmente amparados, conforme o artigo 227 da Carta Magna, que dispõe:

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.

Com efeito, é plenamente possível, e porque não dizer prudente, que com fundamento no princípio da dignidade humana e da proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, a lei seja interpretada de modo a abranger, também, a menor sob guarda, pois isto evitará que a criança fique em situação de desamparo material em decorrência do óbito da pessoa que a mantinha e durante anos foi responsável por seu sustento material.

A Lei Estadual de nº 7.517/2003 determina, em seu artigo 19, §2º, “c”, que “o, menor equiparado ao filho, sob tutela e que não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação” é uma reprodução do art.16, §2º, da Lei Federal nº 8.213/91.

Os Tribunais Federais vêm entendendo que o art.16, §2º, da

Lei nº 8.213/91, compreende, para fins previdenciários, não apenas o menor tutelado, mas também o menor sob guarda. Veja-se:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SEM BENS SOB GUARDA NÃO-CIRCUNSTANCIAL DA AVÓ. ÓBITO DA DETENTORA DA GUARDA APÓS A ALTERAÇÃO DO [ART. 16, § 2º](#), DA [LEI Nº 8.213/91](#). SENTIDO DA EXPRESSÃO "MENOR TUTELADO". TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A qualidade de segurada da de cujus restou evidenciada, uma vez que ela ostentava a condição de aposentada por idade, consoante se verifica do documento juntado às fls. 49/50, enquadrando-se, assim, nos termos do [artigo 15, inciso I](#), da [Lei nº 8.213/91](#). II. Como os pais do ora autor deixaram de exercer de fato seu poder familiar desde maio de 2005, e a partir de então a avó do demandante obteve sua guarda de direito, é de se reconhecer que tal guarda deve equiparar-se à tutela, já que os requisitos desta estavam há muito cumpridos. III. O instituto da tutela. Tanto no Código Civil de 1916, como no atual. Objetiva, principalmente, a proteção do menor com patrimônio, ou seja, destina-se primordialmente à preservação de seus bens, não se justificando, portanto, a interpretação no sentido de que o [art. 16, § 2º](#), da [Lei nº 8.213/91](#) tenha dado prioridade à proteção social do menor com patrimônio material. IV. A interpretação adequada a ser dada à expressão "menor tutelado", contida na atual redação do [artigo 16, § 2º](#), da [Lei nº 8.213/91](#), é aquela que considera, para fins previdenciários, que menor tutelado não é apenas o declarado judicialmente, mas também o menor sem patrimônio material, cujos pais decaíram implicitamente de seu poder familiar e que não esteja sob guarda circunstancial. V. Em relação ao termo inicial do benefício, ante a ausência de recurso de apelação da parte autora, há que ser mantido o disposto na r. Sentença recorrida, que o fixou a contar da data de entrada do requerimento administrativo (07.10.2009). Outrossim, considerando que entre a data do indeferimento do pedido formulado no âmbito administrativo (07.10.2009) e a data do ajuizamento da presente ação (08.06.2011) transcorreram menos de 05 (cinco) anos, não se aplica a prescrição quinquenal. VI. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de

liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor. RPV (STF. AI-AGR 492.779/DF). VII. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, a teor da [Súmula nº 111 do E. STJ](#), em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, nos termos do [art. 20, §4º, do CPC](#). VIII. Apelação do réu não conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª R.; Ap-RN 0013139-53.2012.4.03.9999; SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Sérgio do Nascimento; Julg. 30/10/2012; DEJF 08/11/2012; Pág. 1405)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 09.01.2008, POSTERIOR À LEI Nº 9.528/97. **MENOR SOB GUARDA. QUALIDADE DE DEPENDENTE. ART. 16, § 2º DA LEI Nº 8.213/91** COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97. INCOMPATIBILIDADE COM A CF/88. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. CORTE ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MULTA. 1. Remessa oficial conhecida de ofício: Inaplicabilidade do §§ 2º e 3º do [artigo 475 do CPC](#), eis que ilícido o direito reconhecido e não baseando em jurisprudência ou Súmula do STF ou do STJ. 2. Nos moldes do entendimento jurisprudencial dominante, é prescindível a provocação administrativa antes do manejo da via judicial nas ações em que se pleiteia benefício previdenciário. Ressalva do entendimento pessoal do relator. 3. Da mesma forma que nos termos do [art. 109, §3º da Constituição Federal de 1988](#) serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a Comarca não seja sede de vara do juízo federal, também deve ser reconhecida a atribuição delegada ao ministério público estadual para figurar como substituto processual de menor incapaz em ação que pleiteia benefício previdenciário. 4. Decisão da eg. Corte especial deste tribunal, ao julgar a arguição de inconstitucionalidade na remessa oficial n. 1998.37.00.001311-0/ma, a **relatora Desembargadora Federal Assusete Magalhães, acolheu o pleito de arguição de inconstitucionalidade quanto à supressão da expressão menor sob guarda por decisão judicial do art. 16, §2º, da Lei nº 8.213, na redação da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, reeditada e convertida na Lei nº 9.528, de 1997, dispensada aos tutelados, diante do infortúnio da morte do guardião ou tutor, conforme o caso.** 5. O falecido detinha a guarda da representada, conforme certidão lavrada pela secretaria do juízo de direito da Comarca de barão do grajaú/ma (fl. 8). 6. A correção monetária: A partir do vencimento de cada

prestação ([Lei nº 6.899](#), de 8 de abril de 1981, e mcjf). 7. Juros moratórios: De 1% a. M. Até a edição da Lei nº. 11.960/2009; e à partir dela de 0,5% a. M. Conforme são aplicados nas cadernetas de poupança. Contam-se da citação, para as parcelas eventualmente vencidas anteriormente a ela, e do respectivo vencimento, para as que lhe são posteriores. 8. Embora a antecipação de tutela tenha sido deferida de forma irregular em razão da ausência de pedido expresso da parte autora, deve ser mantida, porque os recursos eventualmente interposto contra o acórdão tem previsão de ser recebidos apenas no efeito devolutivo 9. A jurisprudência majoritária desta corte é contrária à aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública, a não ser que comprovada a recalcitrância do ente público no cumprimento de decisão judicial. Hipótese não configurada. 10. Apelação parcialmente provida, nos termos dos itens 7 e 9. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos do item 6. (TRF 1ª R.; AC 0017679-76.2012.4.01.9199; MA; Segunda Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Cleberon José Rocha; Julg. 03/07/2012; DJF1 19/10/2012; Pág. 1024) SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA OU TUTELA. I. É direito do menor sob guarda a percepção da pensão temporária até que complete 21 anos de idade. Precedentes. II. Remessa oficial desprovida. (TRF 3ª R.; RN 0007741-63.2009.4.03.6303; SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Peixoto Junior; Julg. 24/04/2012; DEJF 04/05/2012; Pág. 366)

Recentemente, decidiu o STJ:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MENOR SOB GUARDA. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPUS REGIT ACTUM. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. SÚMULA 7. CRIANÇA E ADOLESCENTE. NORMA ESPECÍFICA. LEI Nº 8.069/90. 1. O benefício da pensão temporária por morte foi conferido à parte ora agravada com lastro no princípio do tempus regit actum. 2. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a concessão da pensão por morte deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento morte.** 3. Uma vez reconhecido que foram preenchidos os requisitos para concessão da pensão por morte, ao tempo de sua instituição, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, na estreita via do Recurso Especial, adotar posicionamento diverso, pois, para isso, é necessário adentrar no contexto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Ainda se assim não fosse, **"A criança e adolescente tem norma específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente 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 Constituição Federal que estabelece o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, caput, e § 3º, inciso II) (...)" (RMS 36.034/MT, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/2/2014, DJe 15/4/2014).5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 691.687/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. REVERSÃO DA PENSÃO ESPECIAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO REJEITADA. NETO SOB GUARDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NO ART. 5º DA LEI 8.059/1990. APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES PROTETIVAS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ART. 33, § 3º, DA LEI 8.069/1990. PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA (ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) E DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRECEDENTE DA 1ª TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Preliminar de sobrestamento rejeitada diante do indeferimento liminar do EREsp 1.339.645/MT, rel. Min. Herman Benjamin, por ausência de similitude jurídica (Dje 23/9/2015). 2. **O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, a despeito da omissão no art. 5º da Lei 8.059/1990 da condição de dependente do neto/menor sob guarda, dita omissão não tem o condão de afastar o direito à pensão especial de ex-combatente, diante do disposto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, pelo qual o vínculo da guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciário, bem como tendo em vista o Princípio da Prioridade Absoluta assegurada pela Constituição Federal (art. 227, caput e § 3º, II) e à Doutrina da Proteção Integral do menor e do adolescente, estampada no art. 1º do ECA, dispensando-se o exame de eventual dependência econômica, a qual é presumida por força da guarda do menor pelo instituidor do benefício.** 3. Precedentes: REsp 1.339.645/MT, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, DJe 04/05/2015; AgRg no REsp 1081938/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 11/12/2008, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 785.689/PB, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 28/08/2008, DJe 15/09/2008. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1550168/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 22/10/2015)

No mesmo sentido, a jurisprudência do nosso Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - Remessa necessária e Apelação cível - Ação especial para concessão de pensão por morte - Avó - Falecimento - Relação de guarda e dependência econômica entre a segurada e a menor Provas documentais e testemunhais Benefício cabível Manutenção da sentença ; Desprovemento da apelação e da remessa oficial. - **Suficientemente demonstrada a situação de dependência econômica evidenciada pela guarda de fato conferida à avó da criança, constitui-se em direito desta o pensionamento por parte daquela, cuja situação jurídica encontra-se respalda pela normatização do art. 33, 9 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente e precedentes dos Tribunais.** - É prescindível a designação previa dos beneficiários para fins previdenciários quando há demonstração comprobatória da condição de dependência econômica de criança, neta da segurada, para o reconhecimento do direito de percepção de pensão por morte, nos termos da lei de regência. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00068456820098150251, 2ª Seção Especializada Cível, Relator des Abraham Lincoln da Cunha Ramos , j. em 01-07-2014)

Portanto, deve ser mantida a sentença que concedeu o benefício previdenciário da pensão por morte ao Autor, condenando-o ao pagamento do retroativo a contar da data do requerimento administrativo, no entanto, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora aplicados à caderneta de poupança, em obediência ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com atual redação conferida pela Lei 11.960/09

Ante o exposto, **DESPROVEJO A APELAÇÃO CÍVEL E PROVEJO PARCIALMENTE A REMESSA NECESSÁRIA**, para modificar a sentença apenas no tocante à correção monetária, a ser realizada pelo IPCA-E e os juros de mora aplicados à caderneta de poupança, em obediência ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, em harmonia com o parecer

da Procuradoria Geral de Justiça.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Doutor **Aluízio Bezerra Filho** (Juiz convocado para substituir o Des. Leandro dos Santos), Excelentíssimo Senhor Doutor **Carlos Eduardo Leite Lisboa** (Juiz Convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti) e o Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão, a douta representante do Ministério Público, Dra. **Janete Maria Ismael da Costa Macedo**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 19 de julho de 2016.

Juiz Convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
Relator