



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº: 0020327-86.2006.8.14.0301
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
REEXAME NECESSÁRIO
COMARCA DE BELÉM
SENTENCIANTE: JUÍZO DA 2ª VARA DE FAZENDA DA CAPITAL
SETENCIADO: INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
– IGEPREV
Procurador Autárquico: Dra. Tenili Ramos Palhares Meira
SENTENCIADA: FERNANDA ALVES DE SOUZA
Advogado: Dr. Fábio Tavares de Jesus e outros
Procurador de Justiça: Dr. Raimundo de Mendonça Ribeiro Alves
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO MANDAMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE ATÉ 24 ANOS DE IDADE. PRELIMINAR DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ CONSTITUÍDA. REFORMA DA SENTENÇA. EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1-O mandado de segurança é ação constitucionalizada que visa proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade, sendo a via mandamental inadequada ao deslinde de situações de fato controvertidas para as quais seja essencial a produção de prova;

2-A impetrante visa a prorrogação da pensão por morte até os 24 anos de idade em razão de estar cursando faculdade de direito;

3- A pensão por morte rege-se pela legislação em vigor na data do falecimento do segurado. Princípio da lei do tempo rege o ato. Precedentes STF;

4- Não foi carreado aos autos, a certidão de óbito necessária para provar que, a data da morte compreendia o período entre a LC nº39/2002 e a LC nº.44/2003, que previa a possibilidade de pagamento de pensão por morte até os 24 anos de idade;

5- o Mandado de segurança não é o meio cabível para realização de dilação probatória;

6-Reexame necessário conhecido. Sentença reformada.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do reexame necessário e acolher a preliminar de ofício de ausência da prova pré-constituída para reformar a sentença e por conseguinte, indeferir a petição inicial nos termos do art.10 da Lei 12.016/2009, por não vislumbrar a existência de direito líquido e certo a ser amparado pela via eleita, julgando extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso I e IV, do CPC/73.

Sem honorários (Súmula nº 105 do STJ e 512 do STF) e custas pela Impetrante.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 07 de maio de 2018.
Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Des. Rosileide Maria da Costa Cunha, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora



RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO:

Trata-se de Reexame Necessário de sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda de Belém, que, nos autos da Ação Mandamental, com pedido liminar, impetrada por FERNANDA ALVES DE SOUZA, concedeu a segurança com fulcro no art.269, I do CPC, aplicando a Teoria do Fato Consumado.

Na inicial (fls. 2/15), a impetrante narra que foi inscrita no IPASEP como dependente do ex-segurado/ Manoel Cacela Alves, razão pela qual passou a perceber pensão por morte sob a matrícula nº.005644/01. Assevera que em setembro de 2006, o referido benefício foi extinto sem aviso prévio, tendo coincidido com o seu aniversário de 21 anos, o que pressupõe ser o motivo da cassação do mesmo.

Alega que é estudante universitária e que a Lei Complementar nº.039/2002, prevê a continuidade do pagamento de pensão por morte até os 24 anos de idade, razão pela qual requereu a concessão da liminar e no mérito a concessão da segurança para que o IGEPREV pague o benefício de pensão por morte à impetrante enquanto estiver frequentando o estabelecimento de ensino superior ou até completar 24 anos de idade.

Junta documentos às fls. 16-40.

Às fls.41-43, o juiz de piso deferiu liminar, determinando que a autoridade coatora restabeleça a pensão da imperante até que complete 24 anos de idade ou do julgamento definitivo da lide.

O INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ-IGEPREV presta informações (fls.46-60).

No primeiro grau, o Representante do Ministério Público opina pela concessão da segurança (fls.87-93).

Sentença concedendo a segurança às fls. 94/95.

Distribuído o feito, coube a relatoria do Des. Ricardo Ferreira Nunes (fl.97).

O Ministério Público, nesta instância, manifesta-se pela manutenção da sentença (fls. 101-108).

O Des. Ricardo Ferreira Nunes determina a redistribuição do feito, considerando a Emenda Regimental nº.05, bem como a opção de compor a Turma e Seção de Direito Privado (fl.109).

Distribuído o feito, coube-me a relatoria (fl. 110).

É o relatório.

VOTO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

PRELIMINAR DE OFÍCIO – AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ CONSTITUÍDA.

Cediço que a ação mandamental, de procedimento especial, exige a comprovação imediata do direito líquido e certo postulado pela Impetrante. Devendo as provas serem carreadas aos autos juntamente com a inicial, vez que não cabe em sede de segurança a dilação probatória.



A impetrante alega que foi inscrita no IPASEP, sob a matrícula nº 005644/01 como dependente do ex segurado/Manoel Cacela Alves. Assevera que vinha percebendo o benefício previdenciário por morte o qual foi suprimido em setembro de 2006, ocasião em que completou 21 anos de idade. Assevera que teve seu benefício de pensão concedido desde 27.04.02, data do óbito do ex- segurado.

Junto com a inicial foram carreados os seguintes documentos: mandato (fl.16), Carteira de Motorista (fl.17), Registro de Nascimento (fl.18), comprovante de pagamento (fls.19-20), Renovação da Matrícula (fl.21), comprovante de pagamento em favor de Associação Cultural e Educacional do Pará (fl.22), Relatório de Conta do Processo (fl.23), Declaração do CESUPA (fl.24 e 31), Cópia de Acórdão nº. 54.272 do Agravo de Instrumento (fls.25-30 e fls.32-37), pagamento das custas (fl.38).

Ora, era absolutamente necessário e indispensável, como requisito para demonstração do suposto direito líquido e certo da Impetrante, que esta juntasse aos autos da certidão de óbito do ex segurado tendo em vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que após reiterados julgamentos, consolidou o entendimento de que em matéria previdenciária vige o Princípio do tempus regit actum, o que significa que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo do óbito do instituidor.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LIMITE DE IDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. 1. A pensão por morte rege-se pela legislação em vigor na data do óbito do instituidor do benefício. Precedentes: ARE 749558-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 13/10/2014, e ARE 774.760-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 11/3/2014. 2. A pensão por morte, quando sub judice a controvérsia sobre a sua prorrogação em face do limite de idade, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes: ARE 740.855-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 25/11/2013, e ARE 667.498-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 27/8/2013. 3. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional local, torna inadmissível o recurso extraordinário, a teor do Enunciado da Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal, verbis: Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – RECURSO DE AGRAVO CONTRA TERMINATIVA EM SEDE DE RECURSO DE APELAÇÃO – APLICAÇÃO DA LEI Nº 7.551/77 – MANUTENÇÃO DA PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATÉ 25 ANOS – TEMPUS REGIT ACTUM – SÚMULA 340 STJ – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO – DECISÃO UNÂNIME. 5. Agravo regimental DESPROVIDO.(ARE 833446 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014)

Desse modo, a concessão de pensão por morte, cujo fato gerador é o óbito do segurado, deve ser regida pela lei em vigor ao tempo em que ocorreu o óbito.

No âmbito estadual a Lei Estadual nº 5.011 de 16 de dezembro de 1981, que organizou a Previdência e Assistência Social a cargo do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado do Pará – IPASEP, previa, em seu artigo 22, inciso I, previa, in verbis, com grifos:

Art. 22 - São considerados dependentes do segurado, na ordem a seguir enumerada as seguintes pessoas:
I - A mulher, o marido inválido, enquanto durar a invalidez, ou maior de setenta (70) anos



de idade; a companheira mantida pelo segurado há mais de cinco (05) anos consecutivos e imediatamente anteriores à data do óbito e os filhos de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos de idade ou maiores inválidos, enquanto durar a invalidez, sem renda própria.

Em 2002, com a edição da Lei Complementar Estadual nº 39/2002, que instituiu o Regime de Previdência Estadual do Pará, foi dilatada a idade do filho dependente para recebimento de pensão, conforme se vê no 6º, inciso IV, senão vejamos:

Art. 6º - Consideram-se dependentes dos Segurados, para fins do Regime de Previdência que trata a presente Lei:

(...)

IV – filhos de até 24 anos de idade que estejam cursando estabelecimento de ensino superior oficial ou reconhecido, nas hipóteses previstas no artigo 9º da Lei Federal 5692, de 11 de agosto de 1971, desde que solteiros e mediante comprovação semestral da matrícula e frequência regular em curso de nível superior ou a sujeição a ensino especial.

O ordenamento supracitado, entretanto, foi revogado, em 23/01/2003, pela Lei Complementar nº 44/2003. O pagamento de pensão por morte até os 24 anos de idade ao filho em fase acadêmica, portanto, teve respaldo no ordenamento jurídico estadual no período compreendido entre 09/01/2002 a 23/01/2003, datas de edição da LC 039/2002 e da LC 044/2003.

No entanto, a impetrante não carrou aos autos, a certidão de óbito do ex segurado do qual era dependente, limitando a arguir que o óbito ocorreu em 27.04.2002, data esta inclusive a qual alega ter sido concedido o benefício previdenciário (fl.6).

Em outras palavras, para a comprovação do direito líquido e certo, isto é, o restabelecimento da pensão por morte até os 24 anos de idade era necessário que a impetrante juntasse aos autos, a certidão de óbito do ex segurado para verificar se o óbito ocorreu realmente na mesma data em que foi concedida a pensão previdenciária, isto é, em 27.04.02. Todavia, conforme dito alhures tal prova não foi carreada no caderno processual, demandando dilação probatória, sendo o writ meio inadequado para tal.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - SEGURANÇA DENEGADA. - A ausência de prova pré-constituída do direito líquido e certo, consubstanciada em documentação que comprove que a impetrante tem direito à paridade com os servidores em atividade, porquanto preenchidos os requisitos contidos no art. 3º, da Emenda Constitucional 47/2005, impõe seja denegada a ordem impetrada, com fulcro nos artigos 10 e 6º, §5º, da Lei n. 12.016/2009. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.13.252547-8/002, Relator(a): Des.(a) Luís Carlos Gambogi, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/07/2017, publicação da súmula em 08/08/2017)

Por derradeiro, consigno que diversamente do entendimento do juiz a quo, a Teoria do Fato Consumado, não pode ser invocada para conceder direito inexistente sob a alegação de consolidação da situação fática pelo decurso do tempo, mormente inexistir prova pré constituída do direito alegado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. 1. (...). 3. A teoria do fato consumado não pode ser



invocada para conceder direito inexistente sob a alegação de consolidação da situação fática pelo decurso do tempo. Esse é o entendimento consolidado por ambas as turmas desta Suprema Corte. Precedentes: RE 275.159, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 11.10.2001; RMS 23.593-DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 02/02/01; e RMS 23.544-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 21.6.2002. 4 . Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 609748 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-175 DIVULG 12-09-2011 PUBLIC 13-09-2011 EMENT VOL-02585-02 PP-00222) destaquei

Portanto, não há possibilidade de direito adquirido nesses casos quando sequer existir o direito invocado.

Ante o exposto, CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e acolho a preliminar de ofício de ausência da prova pré-constituída para reformar a sentença e por conseguinte, indeferir a petição inicial nos termos do art.10 da Lei 12.016/2009, por não vislumbrar a existência de direito líquido e certo a ser amparado pela via eleita, JULGANDO EXTINTO o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso I e IV, do CPC/73.

Sem honorários (Súmula nº 105 do STJ e 512 do STF) e custas pela Impetrante.

É o voto.

Belém-PA, 07 de maio de 2018.

Desembargadora CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora