



ACÓRDÃO:

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO PROCESSO Nº 2014.3.009670-6

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ - IGEPREV (PROCURADORA DO AUTÁRQUICA: TENILI RAMOS PALHARES MEIRA – OAB/PA 12.858)

AGRAVADA: JUCILENE LIMA DA SILVA (ADVOGADOS: CAROLINA SILVA VARGAS – OAB/PA 15.943 e OUTROS)

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARIO NONATO FALANGOLA

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. POSSIBILIDADE. CONJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. ART. 6º E 25 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 39/2002. EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. SÚMULA 729 STF. MANTIDA A DECISÃO A QUO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Hipótese em que a agravada demonstrou o preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 6º e 25 da Lei Complementar Estadual 39/2002 que lhe conferem o direito ao recebimento da pensão por morte.

2. No que tange ao requisito da probabilidade de dano grave ou de difícil reparação, entendo que este resta igualmente presente, considerando que se trata de verba de natureza alimentar utilizada para subsistência da agravada.

3. As vedações de deferimento de tutela antecipada contidas no art. 1º da Lei nº 9.494/97, art. 5º da Lei nº. 4.348/64 e §4º do art. 1º da Lei nº. 5.021/66, não se aplicam ao presente caso, pois se trata de natureza previdenciária, nos termos da Súmula nº. 729 do STF.

3. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, por unanimidade de votos, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto pelo INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ - IGEPREV, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, aos dezoito dias do mês de setembro do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO.

Belém, 18 de setembro de 2017.



Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora

ACÓRDÃO:

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO PROCESSO Nº 2014.3.009670-6

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ - IGEPREV (PROCURADORA DO AUTÁRQUICA: TENILI RAMOS PALHARES MEIRA – OAB/PA 12.858)

AGRAVADA: JUCILENE LIMA DA SILVA (ADVOGADOS: CAROLINA SILVA VARGAS – OAB/PA 15.943 e OUTROS)

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARIO NONATO FALANGOLA

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO interposto pelo INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ - IGEPREV, contra decisão prolatada pelo MM. JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA DE BELÉM, nos autos da AÇÃO DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INAUDITA ALTERA PARS (Proc. n.º: 0008496-36.2014.8.14.0301), movida por JUCILENE LIMA DA SILVA.

Narram os autos, que o Juízo a quo deferiu a tutela antecipada pleiteada nos seguintes termos:

(...) Cuida-se de Ação Ordinária com PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA ajuizada por JUCILENE LIMA DA SILVA, onde pleiteia o pagamento da pensão por morte.

O art. 273 do CPC permite ao juiz, em qualquer fase do processo, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida na inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em decorrência da demora na prestação jurisdicional.

Analisando os autos, verifico que o objeto discutido cinge-se ao direito da requerente em receber a pensão por morte devida, em virtude do falecimento de seu esposo.

Sobre a pensão por morte, Wladimir Novaes Martinez, ao dissertar sobre a natureza jurídica do benefício, explica que a pensão por morte existe para dar azo à proteção social tão garantida constitucionalmente, esclarecendo que:

A pensão por morte é prestação dos dependentes necessitados de meios de



subsistência, substituidora dos seus salários, de pagamento continuado, reeditável e acumulável com aposentadoria. Sua razão de ser é ficar sem condições de existência quem dependia do segurado. Não deriva de contribuições aportadas, mas dessa situação de fato, admitida presuntivamente pela lei

Para tanto, observe-se o disposto no art. 2º da Portaria MPS/MF nº.15 de 10 de janeiro.

Art. 2º A partir de 1º de janeiro de 2013, o salário-de-benefício e o salário-de-contribuição não poderão ser inferiores a R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), nem superiores a R\$ 4.159,00 (quatro mil cento e cinquenta e nove reais).

Nesta esteira a Constituição Federal de 1988 normatiza a matéria dispondo seu art. 7º, §2º, incisos I e II:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.

Deste modo, o valor a ser recebido pela autora deve seguir os critérios estabelecidos pelo texto constitucional mencionados acima.

Já quanto a condição para a concessão da pensão por morte, a mesma é assegurada nos termos dos artigos 3º e 6º da LC 039/2002.

Art. 3º. O Regime de Previdência instituído por esta Lei compreende os seguintes Benefícios:

(...)

II- Quanto aos dependentes:

a) Pensão por morte do segurado;

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

I- o cônjuge, a companheira ou companheiro, na constância do casamento



ou da união estável, respectivamente.

Ademais, no caso em tela, a autora se enquadra no rol estabelecido em lei previsto acima.

Corroborando a teia fática e lógica, a requerente juntou em sua exordial, a certidão de casamento (fls.21); a certidão de casamento averbado o óbito do de cujus (fls.25) e a certidão de nascimento dos filhos com o de cujus. Vale dizer, ainda que a requerente juntou nos autos do processo administrativo, os pedidos de Auxílio Funeral, Licença Prêmio e 13º Salário Proporcional, tendo os pedidos deferidos, tudo com intuito de demonstrar ao Instituto réu a condição de única dependente, conforme documentos juntados às fls. 28/38.

Isto posto, DEFIRO a TUTELA ANTECIPADA requerida na inicial, determinando ao Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará - IGEPREV que proceda o pagamento da pensão por morte devida a autora nos termos do art. 40, parágrafo 7º, inciso II da CF c/c art. 2º da Portaria MPS/MF nº.15 de 10 de janeiro e artigos 3º e 6º da LC 039/2002., conforme a fundamentação acima.

No mais, concedo os benefícios da justiça gratuita. (...)

Em suas razões (fls. 02/25) o Agravante esclarece que se trata de ação ordinária, ajuizada por JUCILENE LIMA DA SILVA, que objetiva a concessão de pensão por morte de seu ex-esposo, CELIO LOPES DA SILVA, servidor público falecido em 06/05/2012.

Cita que em sua exordial, a Agravada afirmou que, pelo fato de ser casada com o ex-servidor, faz jus à pensão requerida, independente da comprovação de dependência econômica ou mesmo de convivência marital.

No mérito, aduz a ausência dos requisitos para concessão de tutela antecipada, afirmando que o fumus boni iuris e periculum in mora não estão devidamente caracterizados, tampouco a prova inequívoca do alegado, não servindo de fundamentos da decisão, razão pela qual o recurso deve ser provido, para que a medida antecipatória perca imediatamente seus efeitos, sob risco de afronta ao art. 273 do CPC/73.

Afirma a existência de periculum in mora inverso, já que o Fundo Previdenciário Estadual é gerido com base em princípios orçamentários, que levam em conta o planejamento econômico, de forma que o aumento por ordem judicial de benefícios para os quais não houve um plano de pagamento causará um colapso na gestão do fundo, além da violação ao art. 195 da CF/88.

Sustenta que a tutela de urgência deverá ser evitada em todas as vezes que puder causar um dano maior do que aquele pretende evitar.

Assevera que a tutela antecipada foi concedida para determinar o pagamento mensal do benefício de pensão à Agravada, o que se caracteriza como inclusão em folha de pagamento, violando o disposto no art. 1º da Lei 9.494/97 c/c art. 5º da Lei 4.348/64 e § 4º do art. 1º da Lei 5.021/1966.

Ressalta que nos fundamentos da decisão concessiva da tutela antecipada, o magistrado de piso fez referência à Súmula 729 do STF, no sentido de



que não se aplica a restrição de antecipação de tutela contra a fazenda pública em causas previdenciárias. Entretanto, face o princípio da legalidade, jamais o entendimento jurisprudência pode se sobrepor à expressa determinação legal, razão pela qual enfatiza a inaplicabilidade da Súmula 729 do STF no presente caso.

Ao final, requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, para que seja suspenso os efeitos da decisão agravada, e, no mérito, requer o conhecimento e provimento do presente recurso, para cassar a decisão de 1º grau.

Juntou aos autos documentos de fls. 26/87.

Após sua regular distribuição, coube a relatoria do feito a Exma. Desa. Helena Percila de Azevedo Dornelles, que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 95/96) e determinou a intimação do agravado para apresentar contrarrazões, bem como solicitou informações ao juízo, e encaminhou os autos ao Ministério Público. Às fls. 99/100, O juízo a quo apresentou suas informações.

Às fls. 102, consta certidão informando que a Agravada não apresentou suas contrarrazões ao presente recurso.

O Ilustre Procurador de Justiça Dr. MARIO NONATO FALANGOLA, exarou o parecer de fls. 104/108, opinando, em síntese, pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto, mantendo-se a decisão em todos os seus termos.

Em decorrência da aposentadoria da eminente relatora, o processo foi redistribuído à minha relatoria.

É o breve relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Primeiramente, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em obediência ao art. 14 do CPC/2015, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

A pretensão recursal da parte Agravante insurge em razão da decisão proferida pelo Juízo a quo, que deferiu a tutela antecipada pleiteada na inicial, determinando ao INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ - IGEPREV que proceda o pagamento da pensão por morte devida a autora nos termos do art. 40, parágrafo 7º, inciso II da CF c/c art. 2º da Portaria MPS/MF nº.15 de 10 de janeiro e artigos 3º e 6º da LC 039/2002.

O Agravante, em suas razões, suscita que o fumus boni iuris e periculum in mora não estão devidamente caracterizados, tampouco a prova inequívoca do alegado, não servindo de fundamentos da decisão, razão pela qual o recurso deve ser provido, para que a medida antecipatória perca imediatamente seus efeitos, sob risco de afronta ao art. 273 do CPC/73. Esta é sua principal tese.



Assevera que a tutela antecipada foi concedida para determinar o pagamento mensal do benefício de pensão à Agravada, o que se caracteriza como inclusão em folha de pagamento, violando o disposto no art. 1º da Lei 9.494/97 c/c art. 5º da Lei 4.348/64 e § 4º do art. 1º da Lei 5.021/1966.

É de suma importância destacar que este momento processual se presta, apenas e tão somente, para analisar o acerto ou desacerto da decisão guerreada.

As questões ainda não submetidas à apreciação do Juízo da causa não são passíveis de análise sob pena de supressão de instância e violação ao duplo grau de jurisdição, diante a vedação pelo nosso ordenamento jurídico.

Pois bem. O instituto da tutela antecipada em que se fundamenta a decisão agravada tem previsão no art. 273, inciso I do CPC/73, vigente à época da decisão, o qual transcrevo a seguir:

Artigo 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou;

Desta forma, a teor do disposto no supracitado artigo, o deferimento da tutela antecipada está condicionado a existência de prova inequívoca, que o juiz se convença da verossimilhança das alegações e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A verossimilhança a que alude o legislador refere-se ao juízo de convencimento, embasado na inequívoca abrangência do quadro fático clamado pela parte que pretende antecipar a tutela.

A prova inequívoca pode ser entendida como aquela que no momento da decisão antecipatória não deixa qualquer dúvida na convicção do julgador.

Acerca da prova inequívoca, Humberto Teodoro Júnior esclarece: Por prova inequívoca deve entender-se a que, por sua clareza e precisão, autorizaria, desde logo, um julgamento de acolhida do pedido formulado pelo autor (mérito), e o litígio, hipoteticamente, devesse ser julgado naquele instante (Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 51ª Edição. Rio de Janeiro. Forense: 2010. p. 374).

Com efeito, entendo que os documentos e argumentos que instruem a ação originária são suficientes para sustentar as alegações da agravada e demonstrar a existência de prova inequívoca e verossimilhança das alegações, de forma a ensejar o deferimento da tutela antecipada.

Consta nos autos que a autora foi casada com o de cujus, ex segurado da autarquia previdenciária desde o dia 26 de maio de 1979 até o dia de seu falecimento em 06 de maio de 2012, conforme certidão de casamento e averbação (fls. 62)

Desta forma, em sede inicial, a autora demonstrou a convivência com o segurado falecido até a data de seu óbito, sendo a dependência daí decorrente, presumida, a teor do que dispõe o art. 16, Inciso I e § 4º da Lei 8.213/91, in verbis:

Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na



condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No mesmo sentido, o art. 6º, Inciso I e § 5º da Lei Complementar Estadual nº 39/2002 que institui o regime de previdência dos servidores públicos estaduais, dispõe:

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

I - o cônjuge, a companheira ou companheiro, na constância do casamento ou da união estável, respectivamente;

(...)

§ 5º - A dependência econômica das pessoas indicadas nos incisos I e II é presumida e a das demais, prevista nos incisos III, V, VI e VII, deve ser comprovada de acordo com o disposto em regulamento e resolução do Conselho Estadual de Previdência.

No que tange ao requisito da probabilidade de dano grave ou de difícil reparação, entendo que este resta igualmente presente, considerando que se trata de verba de natureza alimentar utilizada para subsistência da agravada.

Por fim, destaco que as vedações de deferimento de tutela antecipada contidas no art. 1º da Lei nº 9.494/97, art. 5º da Lei nº. 4.348/64 e §4º do art. 1º da Lei nº. 5.021/66, não se aplicam ao presente caso, pois se trata de natureza previdenciária, nos termos da Súmula nº. 729 do STF, conforme entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 729/STF. 1. Não obstante as restrições à concessão de medidas liminares, agrupadas agora no art. 7º, § 2º, da Lei n. 12.016/09, é possível a concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, nas causas que tenham por objeto benefício de natureza previdenciária (Súmula 729/STF). 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 261.364/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 20/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DELEGADO DE POLÍCIA APOSENTADO. CÁLCULO DOS PROVENTOS. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE CHEFIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SÚMULA 729/STF. 1. Consoante o enunciado da Súmula nº 729 do STF, é possível a concessão de tutela antecipada contra a



Fazenda Pública em causas que ostentem natureza previdenciária, como as discussões que envolvem proventos de aposentadoria de servidor público. Inaplicabilidade do art. 1º da Lei nº 9.494/97 e do entendimento firmado pelo Pretório Excelso na ADC nº 4. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no REsp 1046087/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

Posto isso, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto pelo INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ - IGEPREV, para manter a decisão agravada, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

Belém, 18 de setembro de 2017.

Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora