



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

ACÓRDÃO Nº 200469

PROCESSO Nº 0003928-07.2013.8.14.0076

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO: APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

APELANTE: MUNICÍPIO DE ACARÁ

PROCURADOR: OLAVO PERES HENDERSON E SILVA JUNIOR, OAB/PA 9.284

APELADA: AMÉLIA CARNEIRO DINIZ

ADVOGADA: LUCIVANE RIBEIRO PINTO, OAB/PA Nº 17.662

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEITADA. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. DEFICIÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO. DIREITO NÃO RECONHECIDO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

I- Preliminar de carência de ação: impossibilidade jurídica do pedido. Segundo entendimento jurisprudencial e doutrinário, a impossibilidade jurídica do pedido só deve ser acolhida quando há expressa proibição do pedido no ordenamento jurídico, o que não ocorre no presente caso. Preliminar Rejeitada.

II- No direito, o ônus da prova incumbe a quem alega, ou seja, ao autor, quanto a fato constitutivo do direito, e ao réu, quanto a fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito alegado. Nessa esteira, o não atendimento da regra legal pelas partes implica descumprimento do ônus processual, cuja consequência é o julgamento desfavorável a sua pretensão.

III- Na hipótese, a autora não logrou êxito em demonstrar o direito ao recebimento da pensão por morte pleiteada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

IV- Recurso conhecido e provido, para reformar *in totum* a sentença de 1º grau, julgando-se improcedentes os pedidos formulados pela autora. Decisão Unânime.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em **CONHECER E DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo **MUNICÍPIO DE ACARÁ**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos onze dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 11 de fevereiro de 2019.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

ACÓRDÃO Nº

PROCESSO Nº 0003928-07.2013.8.14.0076

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO: APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

APELANTE: MUNICÍPIO DE ACARÁ

PROCURADOR: OLAVO PERES HENDERSON E SILVA JUNIOR, OAB/PA 9.284

APELADA: AMÉLIA CARNEIRO DINIZ

ADVOGADA: LUCIVANE RIBEIRO PINTO, OAB/PA Nº 17.662

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

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

Trata-se de **REEXAME NECESSÁRIO** e **APELAÇÃO CIVEL** interposta pelo **MUNICÍPIO DE ACARÁ**, manifestando seu inconformismo com a sentença proferida pelo M.M Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Acará, nos autos da **AÇÃO ORDINÁRIA DE RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE**, ajuizada por **AMÉLIA CARNEIRO DINIZ**.

Historiando os fatos, a apelada ajuizou Ação de Restabelecimento de Pensão por Morte, relatando que vivia maritalmente com Cesário Alves de Souza até seu falecimento ocorrido em 22.09.1996; que desta união resultaram 6 (seis) filhos; que após o óbito de seu marido requereu junto a Prefeitura de Acará o pagamento da pensão por morte a que tinha direito, o que lhe foi deferido em janeiro de 1997, benefício este que foi pago até dezembro de 2012, ou seja, durante 16 (dezesesseis) anos, todavia, a partir de janeiro de 2013, o pagamento foi suspenso, de maneira abrupta e autoritária, despida de qualquer razoabilidade.

O processo seguiu regular tramitação até a prolação da sentença de fls. 58/64, que julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“(…) DIANTE DO ACIMA EXPOSTO, e tudo o mais que consta dos autos, julgo **PROCEDENTE** o pedido, nos termos constantes da inicial,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

declarar NULO o ato administrativo que cancelou o pagamento da PENSÃO POR MORTE da autora AMÉLIA CARNEIRO DINIZ, bem como DETERMINO o imediato restabelecimento do pagamento dos valores suprimidos no período do ajuizamento da ação, e as demais parcelas vencidas desde a sua propositura, corrigidos monetariamente pelo INPC ou índice legal em vigência, além de juros de 1% a.m. a partir da citação, e extinto o processo nos termos do art. 269, I, do CPC. ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA, liminarmente e de ofício, por estarem presentes os requisitos legais, nos termos do art. 273 do CPC, para determinar que o réu deposite imediatamente as prestações da aposentadoria reconhecida nesta sentença, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1,000,00 (mil reais), sob responsabilidade pessoal e direta do agente público responsável pelo cumprimento da determinação judicial, limitada em 30(trinta) dias, em favor da autora. (...)”

Inconformado, o Município de Acará **interpôs apelação**, visando a reforma da sentença.

Em suas razões (fls. 77/87), aduz, em síntese, que o Juízo *a quo* equivocou-se ao deferir o pleito em matéria que exige dilação probatória e produção das provas admitidas em direito.

Alega que a autora/apelada não juntou aos autos comprovação do vínculo funcional do *de cujus* com o Município requerido nem qualquer prova documental do ato que institui o benefício da pretendida pensão, levantando vários questionamentos, tais como: que cargo ele ocupava?; que funções desempenhava?; era servidor temporário ou efetivo?; foi aprovado em concurso ou estabilizado constitucionalmente?.

Argui, preliminarmente, carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o direito alegado não está previsto em norma legal municipal, pois o Município de Acará não possui regime próprio de previdência, não podendo custear benefício previdenciário.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Assevera a impossibilidade de exame do mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário, uma vez que o benefício estava sendo custeado de maneira equivocada pelo Município do Acará, não cabendo aqui se falar em ilegalidade do ato, pois para a pensão ser restabelecida, deveria ter sido criada originalmente por ato legal, o que não ocorreu.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, com a reforma da sentença atacada, que causa prejuízo financeiro à Administração Pública de difícil reparação, em virtude da demanda necessitar de dilação probatória.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 101).

Às fls. 106/115, a apelada apresentou contrarrazões, pugnando pelo improvimento do apelo, com a consequente manutenção da sentença proferida pelo Juízo Monocrático.

Inicialmente, coube a distribuição do feito a Desa. Helena Percila Dornelles. Em razão da aposentaria da eminente relatora, os autos me foram redistribuídos.

Encaminhados os autos ao Órgão Ministerial, este se manifestou pelo conhecimento e provimento do recurso, reformando-se *in totum* a sentença vergastada (fls. 125/129).

É o relatório.

VOTO

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

Reexame Necessário - condenação ilícida da Fazenda Pública

Em que pese o Juízo *a quo* ter consignado expressamente no *decisum* que a sentença não estava submetida ao reexame necessário, a sentença prolatada importa condenação ilícida em face da Fazenda Pública, tornando necessário o seu exame no duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, I, do CPC/73.

Nesse sentido, o STJ:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. OBRIGATORIEDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RESP. 1.101.727/PR, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Corte Especial do STJ firmou o entendimento no sentido da obrigatoriedade da apreciação da remessa necessária de sentenças ilíquidas proferidas contra a Fazenda Pública. Precedente: REsp 1101727/PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJe 03/12/200.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1203742/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Recurso especial provido. (REsp 1300505/PA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 01/09/2014)

Nesse sentido, imperiosa a incidência do reexame necessário da sentença.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário e do reexame necessário.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

norma revogada. Desse modo, no caso em questão, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora guerreada.

Havendo questão preliminar, passo a sua análise.

PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

O apelante suscita a carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido. Todavia, tal preliminar, não merece prosperar. Vejamos.

A par das divergências doutrinárias, a verificação quanto à possibilidade jurídica do pedido deve se restringir ao seu aspecto eminentemente processual, de previsibilidade, pelo direito objetivo, da pretensão exarada pela requerente. Deve o julgador, cingir-se a verificar se o pedido formulado tem correspondência, *in abstracto*, na lei.

Neste mesmo sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. VEDAÇÃO EXPLÍCITA DO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PEDIDO POSSÍVEL. 1. O juiz não está obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia. A negativa de prestação jurisprudencial se configura apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre ponto que seria indubitavelmente necessário ao deslinde do litígio. **2. A impossibilidade jurídica do pedido pode ser conceituada como uma vedação explícita do ordenamento jurídico vigente no país impede, de pronto, ainda que abstratamente, que a pretensão deduzida em juízo seja analisada pelo Poder Judiciário.** Doutrina. 3. O pedido de anulação de ato administrativo, a despeito de suas consequências de natureza prática, não se afigura como impossível juridicamente. 4. Se a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau entendeu juridicamente impossível pedido que não se enquadrava nessa categoria, incorreu em impropriedade e deve ser



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

anulada para que outra seja exarada sem o referido óbice. 5. Recurso especial improvido' (REsp 1.078.077/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 29/11/2010).

Na hipótese, a autora pleiteia o pagamento de pensão por morte que entende ser devido em virtude do falecimento de seu cônjuge, ex-servidor público do Município de Acará. Dessa forma, o pedido tem correspondência na lei, não encontrando óbice no ordenamento jurídico, razão pela qual **rejeito a preliminar**.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal em torno do direito ou não da autora/apelada em receber o benefício previdenciário de pensão por morte decorrente do falecimento do seu cônjuge, ex-servidor público do Município de Acará.

Pois bem.

No Direito, o ônus da prova incumbe a quem alega, ou seja, ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conforme a regra expressa do art. 333, do Código de Processo Civil.

Assim, na distribuição do ônus da prova, o legislador determinou que cada parte envolvida na demanda, traga aos autos os pressupostos fáticos do direito que pretenda seja aplicado na prestação jurisdicional invocada.

A propósito, leciona HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, que:

"No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova. Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arroladas seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente". (Curso de Direito Processual Civil, Ed. Forense, 18ª ed., p.421).

Depreende-se de tal leitura que esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolada seja admitida pelo juiz.

Não há uma obrigação ou mesmo um dever de provar. Da mesma forma, a parte contrária não tem o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional.

No caso ora em análise, resta claro que a autora/apelada não se desincumbiu do ônus de provar o direito ao recebimento do benefício previdenciário pleiteado, o que, a toda evidência, impede o reconhecimento de seu direito.

Ressalta-se que a autora não se desincumbiu de provar nem mesmo o fundamento legal que embasa o direito invocado, na medida em que não trouxe aos autos a legislação municipal que supostamente instituiu o regime previdenciário próprio do Município, nem sequer faz qualquer menção a referida legislação.

A Procuradoria de Justiça, em fundamentado parecer, assim se manifestou:

“(...) Deste modo, a pensão por morte concedida para beneficiário de servidor público municipal, só poderá ser custeada pelo município no âmbito do Estado do Pará, se o referido município possui regime de previdência próprio, o que não se afigura no presente caso.

Desse modo, o recebimento do benéfico somente será possível nos termos do regime geral da previdência do INSS, merecendo reforma a sentença recorrida. (...)”

Vale ressaltar também que, antes do julgamento do presente recurso, e após o parecer da Procuradoria de Justiça, proferi despacho determinando que a autora/apelada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

juntasse aos autos os documentos comprobatórios do ato de instituição da pensão, ou ainda do ato administrativo que determinou a suspensão do benefício, documentos estes indispensáveis ao deslinde da causa, o que não foi atendido pela parte, conforme petição de fls. 135, onde ela requer apenas a juntada de alguns contracheques e de um extrato bancário, visando que sejam aceitos como prova do alegado. Todavia, tais documentos não são meios aptos a comprovação do direito requerido.

Ademais, nos termos da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, a Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, senão vejamos:

Súmula 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

No mesmo sentido são os termos da Súmula 346, do STF, *in verbis*:

Súmula 346. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Para corroborar a assertiva, colaciono jurisprudência dos tribunais pátrios:

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PROVA DA POSSE E ESBULHO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Para ter êxito na ação de reintegração de posse, cabe ao autor provar o exercício anterior da posse e sua posterior perda, além da demonstrar o esbulho e a data de sua ocorrência (artigos 926 e 927, CPC). **2. O ônus da prova é regra de julgamento que deve direcionar a atividade do magistrado na prolação da decisão. Nesta esteira, o não atendimento à regra legal pelas partes implica descumprimento de ônus processual, gerando, em consequência, sanção da mesma natureza, consistente no julgamento desfavorável.** 3. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJ-ES - APL: 00013967720148080016,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 21/05/2018, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 28/05/2018)

APELAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA DE ALUGUÉIS. CONTRATO DE LOCAÇÃO VERBAL. REAJUSTE DO VALOR DO ALUGUEL. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. SENTENÇA CONFIRMADA. 1) **O ônus da prova incumbe à parte autora quanto ao fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 373, I, do CPC.** 2 - Não se desincumbindo o autor do ônus de comprovar o reajuste do valor do aluguel referente ao contrato de locação verbal celebrado com a parte ré, impõe-se a procedência parcial do pedido inicial. (TJ-MG - AC: 10699150038544001 MG, Relator: Marcos Lincoln, Data de Julgamento: 06/03/0017, Câmaras Cíveis / 11ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/03/2017).

Por fim, ressalto que não se considera fundamentada a sentença que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo, capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, assim como a que não expõe os motivos do convencimento do magistrado, servindo a justificar qualquer outra decisão.

Ante o exposto, **CONHEÇO da apelação, e no mérito, DOU PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo **Município de Acará**, para reformar a sentença *a quo*, julgando improcedentes os pedidos formulados pela autora, nos termos da presente fundamentação.

Por último, considerando que a sentença recorrida foi prolatada de forma ilíquida, determino a remessa destes autos ao Setor de Distribuição do 2º Grau, para que altere a classificação do presente feito para Reexame Necessário e Apelação, procedendo à respectiva modificação na capa dos autos.

É como voto.

Belém, 11 de fevereiro de 2019.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora