



ACÓRDÃO N. _____ PUBLICAÇÃO. _____
PROCESSO N. 2014.3.008469-4
AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: CAPITAL
AGRAVANTE: INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA
DO ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO: MILENE CARDOSO FERREIRA
APELADO: LEONARDO DE OLIVEIRA FONSECA
REPRESENTADO POR REGINA CÉLIA ARAÚJO DE
OLIVEIRA
ADVOGADA: RAMISÉS SOUZA DA COSTA
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO.
AÇÃO ORDINÁRIA DE MANUTENÇÃO DA PENSÃO POR
MORTE. DEPENDENTE MENOR DE 21 ANOS.
POSSIBILIDADE.

1. A vedação de deferimento de tutela antecipada contra a Fazenda Pública disposta no art. 1º da Lei nº 9494/97, no art. 5º da Lei nº 4.348/64 e §4º do art. 1º da Lei nº 5.021/66, não se aplica ao caso concreto, pois se trata de causa de natureza previdenciária, nos termos da Súmula 729-STF.
2. O Egrégio Tribunal Pleno, em sua 40ª Sessão ordinária, realizada em 14/10/2009, firmou posicionamento que é incabível o incidente de inconstitucionalidade em sede de agravo de instrumento.
3. Preenchidos os requisitos para o deferimento da tutela antecipada, de acordo com os documentos acostados nos autos, para assegurar o direito do agravado a concessão e incorporação do adicional de interiorização.
- 4 – A matéria deve ser dirimida pela legislação que vigorava à época da ocorrência do fato gerador, no caso, o óbito do pai do agravado, é o entendimento jurisprudencial, tendo inclusive sido publicada a Súmula 340 do STJ, neste sentido;
- 5- A lei Federal nº 8.213/91, vigente à época do fato gerador, previa 21 anos, idade limite para o recebimento do benefício, contrapondo-se a Lei complementar Estadual 039/2002 e suas



alterações que previam a limitação do benefício até os 18 anos.

6- As Leis Federais sobre normas gerais possuem superveniência sobre as leis estaduais e lhes suspendem a eficácia no que lhe for contrário, é o que prevê o art. 24, §4 da Constituição Federal Brasileira.

7- A pensão por morte possui característica de verba alimentar, visto que o pai do agravado era o responsável pelo sustento da família. Retirar-lhe o benefício nesse momento, além de ferir norma federal, vai de encontro aos preceitos e princípios Constitucionais;

8- Recurso conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a 5ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, em conhecer e não prover o recurso, nos termos do voto da relatora.

Plenário da 5ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 05 de maio de Ano de dois mil e dezesseis (2016).

DIRACY NUNES ALVES
Desembargadora Relatora.

ACÓRDÃO. _____ PUBLICAÇÃO. _____
PROCESSO N. 2014.3.008469-4
AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: CAPITAL
AGRAVANTE: INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA
DO ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO: MILENE CARDOSO FERREIRA
APELADO: LEONARDO DE OLIVEIRA FONSECA
REPRESENTADO POR REGINA CÉLIA ARAÚJO DE
OLIVEIRA
ADVOGADA: RAMISÉS SOUZA DA COSTA
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES



RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES
(RELATORA):

Instituto de gestão previdenciária do Pará, nos autos de ação de concessão de pensão por morte com tutela antecipada movida contra si por Leonardo de Oliveira Fonseca representado por sua genitora Regina Célia de Oliveira, interpõe recurso de agravo de instrumento frente decisão interlocutória prolatada pelo juízo da 7ª vara da fazenda da capital que deferiu tutela antecipada para que o agravante proceda o pagamento da pensão por morte devida ao autor, nos termos do artigo 40, parágrafo 7º, inciso II da CF, uma vez que o autor comprovou ser menor de idade, não receber qualquer benefício previdenciário e ser dependente do segurado.

Narra o agravante tratar-se de ação ordinária de concessão de pensão pela morte de Antônio Rogério Leitão Fonseca ocorrido em 07 de abril de 2013.

Aduz a impossibilidade de conversão em agravo retido e a presença dos requisitos para a concessão de liminar de efeito suspensivo, uma vez que o agravante não apresenta a documentação exigida por lei.

Aduz a inexistência dos requisitos autorizadores a concessão da tutela antecipada.

Refere à impossibilidade de concessão de tutela de urgência, nos termos do artigo 7º, § 2º da lei 12.016/2009, artigo 1º da lei n.9.494/97 c/c artigo 5º da lei 4.348/64 e artigo 1º, § 4º da lei n.5.021/66.

Sustenta a inaplicabilidade da súmula 729 do Supremo Tribunal Federal dispondo que a decisão na ação direta de constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária.

Alega a insuficiência de prova documental, ônus que cabe ao autor nos termos do artigo 333, I do CPC.

Refere o princípio tempus regit actum.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do apelo.

Não houve contrarrazões (fls.65).



Opina o Órgão Ministerial pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório, peço julgamento.

VOTO

Conheço do recurso porquanto verifico estarem preenchidos os requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, uma vez que o apelante possui legitimidade e interesse para recorrer, o recurso é adequado para atacar a decisão judicial e inexistem fatos que impeçam ou extingam o poder de recorrer. Da mesma forma, encontram-se preenchidos os requisitos extrínsecos, pois que o recurso é tempestivo, obedece as regularidades formais e está preparado.

Primeiramente, no que concerne a levantamento de incidente de inconstitucionalidade relacionado à súmula 729 do STF, cumpre ressaltar que nosso Egrégio Tribunal Pleno, em sua 40ª Sessão ordinária, realizada em 14/10/2009, firmou posicionamento no sentido de que é incabível o incidente de inconstitucionalidade em sede de agravo de instrumento.

Não assiste razão ao recorrente a legação quanto a não observância do princípio da legalidade quando da aplicação da súmula 729 do Supremo Tribunal Federal por violação do artigo 5º da lei n. 4.348/64 e o artigo 1º, § 4º da lei n.5021/66, determinando o não deferimento de liminar contra a fazenda.

De plano, cabe ressaltar a revogação de ambas as leis pela lei 12.016 de 07 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo.

Neste carreiro, não há razão na irresignação do agravante quanto à concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública em matéria previdenciária, pois que a matéria encontra-se na Súmula 729 do STF que determina ser possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública em causas que ostentem natureza previdenciária,

Nestes termos:

Ementa: Agravo regimental. Administrativo. Previdenciário. Servidor público. Revisão de pensão. Tutela antecipada. Concessão. Possibilidade. 1 - Na esteira da compreensão firmada pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte adotou



entendimento segundo o qual não existe vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 782.305/PE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 21/02/2008, DJe 31/03/2008)

Ementa: 1. Reclamação. Decisão reclamada que não esgotou, desde logo, na tutela antecipada, todo o objeto da ação ordinária. 2. Decisão na ADC-4 não se aplica em matéria de natureza previdenciária. 3. O disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348/1964, e no art. 1º e seu parágrafo 4º, da Lei nº 5.021, de 9/6/1966, não concernem a benefício previdenciário garantido a segurado, mas, apenas, a vencimentos e vantagens de servidores públicos. 4. Relativamente aos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30/6/1992, que o art. 1º da Lei nº 9.494/1997, manda, também, aplicar à tutela antecipada, por igual, não incidem na espécie aforada no Juízo requerido. 5. A Lei nº 8.437/1992 dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público. 6. Em seu art. 1º, interdita-se deferimento de liminar, 'no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal'. 7. Ocorrência de evidente remissão às normas acima aludidas, no que respeita a vencimentos e vantagens de servidores públicos, que prosseguiram, assim, em vigor. 8. A inteligência desse dispositivo completa-se com o que se contém, na mesma linha, no art. 3º da Lei nº 8.437/1992. 9. Não cabe emprestar ao § 3º do art. 1º do aludido diploma exegese estranha a esse sistema, conferindo-lhe, em decorrência, autonomia normativa a fazê-lo incidir sobre cautelar ou antecipação de tutela acerca de qualquer matéria. 10. Agravo regimental negado provimento." (AgRg na Reclamação nº 1.831-8/MS, Relator o Ministro Néri da Silveira , DJU de 12/4/2002)



Assim também o nosso Tribunal:

Ementa: Agravo de instrumento. Previdenciário. Incidente de inconstitucionalidade rejeitado. Tutela antecipada contra a fazenda pública. Possibilidade. Militar na reserva remunerada. Direito à incorporação do adicional de interiorização. Possibilidade. 1. O Egrégio Tribunal Pleno, em sua 40ª Sessão ordinária, realizada em 14/10/2009, firmou posicionamento que é incabível o incidente de inconstitucionalidade em sede de agravo de instrumento. 2. O pedido do autor se embasa em norma vigente, doutrina e jurisprudência, razão pela qual se mostra juridicamente possível e não encontra óbice no ordenamento jurídico. 3- A vedação de deferimento de tutela antecipada contra a Fazenda Pública disposta no art. 1º da Lei nº 9494/97, no art. 5º da Lei nº. 4.348/64 e §4º do art. 1º da Lei nº. 5.021/66, não se aplica ao caso concreto, pois se trata de causa de natureza previdenciária, nos termos da Súmula 729-STF. 4. Preenchidos os requisitos para o deferimento da tutela antecipada, de acordo com os documentos acostados nos autos, para assegurar o direito do agravado a concessão e incorporação do adicional de interiorização. 5. Recurso conhecido, porém desprovido (2015.04489773-16, 153.878, Rel. Celia Regina de Lima Pinheiro, Órgão Julgador 2ª Câmara Cível Isolada, Julgado em 2015-11-19, Publicado em 2015-11-26)

No que concerne ao ponto do presente agravo relacionado à verificação da decisão prolatada pelo juízo da 7ª vara da fazenda da capital que deferiu tutela antecipada determinando que o agravante proceda ao pagamento da pensão por morte devida ao menor agravado.

O Agravante sustenta que não poderia ser concedida a tutela antecipada, visto que o pedido do agravado não preenche os requisitos necessários a sua concessão.

Vejamos.

A pensão por morte é um benefício pago aos dependentes do segurado do INSS que vier a falecer ou, em caso de



desaparecimento, tiver sua morte presumida declarada judicialmente. No presente caso, o fato gerador do direito à pensão por morte ocorreu em 07/04/2013, quando do óbito do ex servidor estadual Antonio Rogério Leitão Pereira, genitor do agravado.

Como cediço, o caso em questão requer a aplicação do princípio tempus regit actus, nos termos da súmula 340 do STJ. Desta feita, o tema deva ser dirimido por meio da legislação que vigorava à época da ocorrência do fato gerador.

O fato gerador ocorreu sob a vigência da Lei Complementar 39/2002, com as alterações dadas pela Lei Complementar nº 49/2005, art. 6º, II e esta prevê o recebimento de pensão aos filhos e dependentes de qualquer condição até os 18 (dezoito) anos, in verbis:

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;

II - filhos solteiros não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos;

III - filhos maiores inválidos, solteiros e desde que a invalidez anteceda o fato gerador do benefício e não percebam benefício previdenciário federal, estadual ou municipal como segurados;

Também deve ser analisado pelas regras da Lei nº 8.213/91 e 9.717, que são leis de caráter geral que dispõem sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências.

O genitor do agravado era cabo da polícia militar (fls.18), deste modo, se encaixa na disposição do artigo 1º, inciso V da lei n.9.717 de 27 de novembro de 1998 que determina:



V - cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e a militares, e a seus respectivos dependentes, de cada ente estatal, vedado o pagamento de benefícios, mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios.

O requerente é menor de idade, portanto se enquadra nas disposições contidas na lei 8.213/91, que em seu artigo 16 prevê:

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 que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

No que concerne à competência para legislar sobre a Previdência, sabe-se que esta é concorrente entre a União e Estados, é o que dispõe o art. 24, XII da Constituição Federal. Nesse aspecto, impende à União editar normas de caráter geral, e aos demais entes cabe o estabelecimento de normas específicas. Tal entendimento encontra acolhida na própria Constituição Federal, em seu art. 24, §4º, que determina: a superveniência da lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. Com efeito, a determinação das leis supramencionada deve ser observada.

Ademais, há se falar sobre o caráter alimentar do benefício, visto que o pai era o responsável pelo sustento da família e o agravado é menor de idade.

Some-se a legislação previdenciária que traz a previsão da possibilidade de pagamento até os 21 anos, ao respeito e preservação das normas de Direitos e Princípios fundamentais, previstos em nossa Carta Magna, tem o direito do agravado à concessão da tutela antecipada..

Sobre a viabilidade de pagamento do benefício da pensão por morte aos menores de 21(vinte e um) anos, assim decidiram



os Tribunais:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. IPE-SAÚDE. FILHA. MAIORIDADE. CURSO PRÉ-VESTIBULAR. 1. A filha maior de 18 e menor de 21 anos tem direito à pensão previdenciária estadual por morte independentemente de ser estudante do ensino médio ou universitário. Art. 9º da Lei 7.672/82. 2. Já a inscrição no plano IPE-SAÚDE é assegurada aos filhos solteiros até os 18 anos, salvo se estudantes de curso regular. Art. 5º e 6º da Lei nº 12.134, de 2004. A frequência a curso pré-vestibular não pode ser equiparado a curso regular para fins de inscrição no IPE-SAÚDE. Após a maioridade civil, admite-se a adesão ao IPESAÚDE mediante o pagamento da contribuição ao plano de assistência complementar (PAC). Recurso provido. (Agravado de Instrumento Nº 70065701153, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 20/08/2015).

Nesse mesmo sentido julgou essa Corte:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 21 ANOS. 1- De acordo com o art. 24, inciso XII da Constituição Federal a previdência social é matéria de legislação concorrente entre a União e os Estados e, desta forma, existindo lei federal com normas gerais sobre o assunto está deverá ser obedecida. Portanto, a competência dos Estados é meramente suplementar, concluindo-se que o artigo 6º, inc. I da Lei Estadual nº 39/2002 não tem eficácia, visto que o Regime Geral de Previdência Social determina o pagamento de pensão por morte até os 21 (vinte e um) anos e não até a maioridade civil do dependente. 2- Recurso conhecido, mas desprovido à unanimidade. (2015.02526962-64, 148.521, Rel. Ezilda Pastana Mutran - Juíza Convocada, Órgão Julgador 2ª câmara cível isolada, julgado EM 2015-07-13, Publicado em 2015-07-15).



Diante das circunstâncias e do que foi exposto acima, entendo que com base no art.16, inciso I da Lei 8.213/91, bem como em obediência aos Princípios e Direitos Fundamentais previstos em nossa Constituição, entendo que a decisão agravada deva ser mantida.

É a decisão.

Belém, 05 de maio de 2016

Desembargadora Diracy Nunes Alves