



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0002865-10.2015.8.14.0000
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA DE BELÉM
AGRAVANTE: INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
- IGEPREV
Advogada:
AGRAVADO: SEBASTIANA LISBOA DAS CHAGAS
Procurador (a) de Justiça:
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR APOSENTADO E FALECIDO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 41/2003. PARIDADE DA PENSÃO. REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA NO E. STF: RE N° 603580. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO MAIS FAVORÁVEL AO BENEFICIÁRIO. DIREITO À REVISÃO DO PENSIONAMENTO RECONHECIDO.

1. O art. 40, § 7º, da CF, com a redação conferida pela EC 20/98, garantia que o valor da pensão por morte corresponderia à totalidade do que seria recebido pelo servidor se vivo fosse;
2. A EC N° 41/2003 alterou aquele regramento, deixando de ser integral e paritária a pensão por morte;
3. In caso, a segurada tem direito a paridade da pensão com os proventos recebidos pelo servidor falecido, que devem corresponder à remuneração que seria recebida caso ele vivo fosse;
4. Recurso conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do recurso de agravo de instrumento e negar-lhe provimento, para manter a decisão do juízo de piso e, por conseguinte, cassar a decisão de fls. 114/114v. 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 05 de março de 2018. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, 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 RELATORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo interposto pelo IGEPREV contra decisão do MM. Juízo de Direito respondendo pela 3ª Vara Cível da Comarca de Belém (fls. 28) que, nos autos da Ação Ordinária com pedido de tutela antecipada proposta contra o IGEPREV – Processo n° 0064289-57.2014.814.0301, deferiu o pedido de



tutela antecipada.

O agravante suscita a preliminar de prescrição de fundo de direito diante da inexistência de relação de trato sucessivo quando se pleiteia a alteração do ato concessório para o reconhecimento do abono salarial.

No mérito, defende a necessidade da concessão do efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista os relevantes fundamentos trazidos, a insegurança jurídica e o desperdício do dinheiro público causada pelo deferimento liminar do pagamento.

Afirma que não há os requisitos para a concessão da tutela antecipada, pois não foi demonstrado a prova inequívoca do direito alegado e ainda que, uma vez concedida a tutela antecipa, a medida seria irreversível.

Ao final, requer o provimento do recurso, com o fim de a cassação da decisão agravada.

Junta documentos às fls. 26/108.

Coube a mim a relatoria do feito, por distribuição (fl. 109).

Liminar deferida às fls. 114.

O Ministério Público nesta instância manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso (fls. 138/140).

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.

Prejudicial de prescrição

O agravante sustenta a ocorrência da prescrição do fundo de direito, ante a inexistência de relação de trato sucessivo no caso.

Não deve prosperar esta prejudicial. Explico.

Da análise dos autos, observa-se que a agravada é pensionista de ex-segurado militar e pugna pelo reconhecimento do direito à percepção do abono salarial no mesmo valor que o percebido pelos militares da ativa, de maneira a se configurar relação de trato sucessivo de natureza alimentar.

Com efeito, foi a partir de outubro de 2005, que o IGEPREV implementou o pagamento do abono salarial de forma diferenciada aos policiais militares da ativa e da inatividade, tendo sido ajuizada a ação ordinária em 2014. Contudo, constato que o prazo prescricional disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/32 não transcorreu, uma vez que a Administração incorreu em omissão.

Nessa linha de entendimento, o STJ já sumulou a matéria, senão vejamos:



Súmula nº 85 - STJ - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Desta forma, rejeito a prejudicial de mérito suscitada.

Mérito

Do caderno processual, observo que o óbito do ex segurado ocorreu em 07.10.1996. Dito isto, esclareça-se que a paridade versa sobre a concessão dos aumentos e reajustes atribuídos aos servidores ativos aos proventos e pensões.

Para melhor deslinde da matéria, passo a abordar a evolução do benefício de pensão por morte, ao longo dos sucessivos diplomas que o regeram na cadeia temporal. Vejamos: O texto original da referida lei, tinha previsão de pagamento de pensão na metade do valor do salário de contribuição.

Antes da promulgação da CF/88, aplicavam-se à pensão o disposto no artigo 27, da lei estadual nº 5.011/81, com previsão de pagamento de pensão por morte na ordem de 50% (cinquenta por cento) sobre o que seria correspondente à aposentadoria do servidor. Sobreveio nova redação ao texto, dada pela lei nº 5.301/85, onde tal previsão passou a adotar o índice de 70% (setenta por cento) para este fim.

Com o advento da Constituição da República/88, entretanto, a lei nº 5.011/81 perdeu sua aplicabilidade, pois não foi recepcionada pela Carta Magna que, no art. 40, §§ 4º e 5º dispôs, em seu texto original, sobre a integralidade e a paridade dos vencimentos ou proventos do servidor aposentado e do pensionista, como seguem transcritos:

Art. 40. O servidor será aposentado:

(...)

§4º Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

§5º O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior.

Acerca da recepção de norma infraconstitucional, Sérgio Sérulo da Cunha, in *Fundamentos de Direito Constitucional*. Saraiva. 2004. p. 18, leciona que:

A norma é inválida quando incompatível com outra de hierarquia superior. Nesse caso ela continua a existir enquanto não for expulsa do ordenamento, mas não tem vigor, nem produz efeito. (...) Entrando em vigor, a Constituição revoga automaticamente todas as normas do ordenamento anterior que sejam com ela incompatível.

Nessa esteira, a jurisprudência do STF firmou a autoaplicabilidade do art. 40, § 5º, da CF/88, em sua redação originária, e da aplicação da regra ali contida aos benefícios decorrentes de óbitos anteriores à promulgação da atual Constituição.

Senão vejamos o julgado, com grifos:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 40, § 5º (ATUAL §



7º), DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE PENSÃO POR MORTE. DIREITO À INTEGRALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência da corte é no sentido de ser autoaplicável o art. 40, § 5º (atual § 7º), da Constituição Federal, garantindo-se aos pensionistas o direito à percepção da totalidade dos vencimentos ou proventos a que fariam jus os servidores se em atividade estivessem, orientação que se aplica, inclusive, aos benefícios concedidos antes da promulgação da constituição federal de 1988.

2. Não se presta o Recurso Extraordinário para o exame de legislação local. incidência da Súmula nº 280/STF.

3. Agravo Regimental não provido.

(AI 791502 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 29-05-2014 PUBLIC 30-05-2014)

Ainda, com a Emenda Constitucional nº 20/98, o pagamento de pensão manteve a relação de igualdade com o vencimento ou provento do segurado e atualização paritária, senão vejamos:

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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

(...)

§ 3º - Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 7º - Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, que será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98).

É certo que o legislador constituinte deixou claro que o pagamento de pensão por morte corresponderá ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, embora com a ressalva de limite estabelecido em lei.

Por fim, consigno que, com a entrada em vigor da EC nº 41/2003, o sistema de integralidade foi banido do sistema jurídico, de forma que somente os casos em que o óbito do segurado tenha ocorrido antes de 31/12/2003 permitem a concessão de pensão por morte nessas condições, conforme se infere das normas da referida Emenda Constitucional reproduzidas a seguir:

Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

(...)

Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando



decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Posto isso, considerando que a morte do servidor aconteceu em 07.10.1996, antes da edição da EC nº 41/03, resta conferido à apelada o direito a receber a pensão no valor correspondente a 100% (cem por cento) do quanto devido a título de proventos, caso vivo o servidor.

Assim tem se posicionado esta Corte:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MÉRITO. ÓBITO DO POLICIAL MILITAR QUE OCORREU ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO RECEPÇÃO DO ART. 11 DA LEI ESTADUAL Nº: 1.835/1959. DIREITO AO RECEBIMENTO DE PENSÃO EM SUA INTEGRALIDADE. PRECEDENTE DO STF. COMPOSIÇÃO DA PENSÃO EM 70% DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO EM OBEDIÊNCIA DO ART. 27 DA LEI N. 5.011/81. INSUBSISTÊNCIA. RECEBIMENTO DA INTEGRALIDADE DA PENSÃO. APLICAÇÃO DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO §5º, DO ART. 40, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, AINDA SEM AS ALTERAÇÕES TRADUZIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998 E 41/2003. INADMISSIBILIDADE DA EXCLUSÃO AUXÍLIO-MORADIA E DO ADICIONAL DE INATIVIDADE DO CÁLCULO DA PENSÃO. JULGAMENTO ULTRA-PETITA NÃO EVIDENCIADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEDE DE REEXAME.

1 - Em análise acurada da argumentação do apelante, verifica-se que o fundamento legal entabulado no artigo da Lei Estadual supramencionado não possui aplicabilidade ao caso concreto, uma vez que não foi recepcionada pela nova ordem constitucional de 1988, que garantiu aos beneficiários da pensão a integralidade dos proventos do servidor falecido, nos termos do que dispunha a redação do 40, §5º, e §7º (com redação dada pela EC nº. 20/98).

Nessa esteira de raciocínio, compreendo que a ordem constitucional instaurada garantia, à época do falecimento do policial militar, a integralidade da pensão por morte aos seus beneficiários, revelando-se inaceitável que a lei infraconstitucional estadual disponha sobre limite abaixo do que preceituava o texto constitucional

2 - Em verdade, a Lei Estadual nº 5.011/81, já alterada pelas leis 5.031/85 e 5.999/90, estatui que a pensão por morte corresponderá a 70% (setenta por cento) da remuneração do servidor se vivo fosse e, claramente, contraria a disposição constante no art. 40, § 5º, da Constituição Federal, aplicável a quando do falecimento do ex-segurado. Deste modo, entendo inconstitucional, no caso específico, o comando da Lei Estadual que prescreve em 70% (setenta por cento) a pensão por morte da remuneração de pensionista, não merecendo maiores digressões nesse ponto, diante do que já restou firmado a respeito, conforme os precedentes seguintes deste Egrégio Tribunal

3 - Ao analisarmos a legalidade ou não da percepção do auxílio-moradia e do adicional de inatividade devemos seguir a mesma lógica, de modo que não pode prosperar a alegação de exclusão dos mesmos do cálculo da pensão, posto que a apelada faz jus a pensão na integralidade dos vencimentos do ex-servidor, não cabendo qualquer interpretação que restrinja a previsão de pensão integral anterior à Emenda Constitucional n. 41/2003, ou seja, que estabeleça pensão abaixo dos valores recebidos pelo ex-segurado como vencimento.

4 - Da análise da parte dispositiva da sentença, observa-se que o magistrado nada mais fez do que deferir o pedido da impetrante, ao impedir que o apelante efetuasse os descontos com base nas legislações mencionadas, de modo que a consequência lógica da sentença é justamente o pagamento integral da pensão em favor da apelada, razão pela qual, compreendo que a segurança foi concedida dentro dos parâmetros do pedido inicial. (Proc. PROCESSO N. 2013.3.014456-4, Rel. DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES, DJ.12/05/2016, TJPA) destaques

Ante o exposto, conheço do recurso de agravo de instrumento e nego-lhe provimento, para manter a decisão do juízo de piso e, por conseguinte, cassar a decisão de fls. 114/114v.

É o voto.



Belém-PA, 05 de março de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora