



ACORDÃO:

PROCESSO Nº 0002943-04.2015.8.14.0000

ORGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ

PROCURADORA: MYRZA TANDAYA NYLANDER PEGADO

AGRAVADA: MARIA ALVES CARVALHO

ADVOGADO: RAYMUNDO NONATO M. DE ALBUQUERQUE, OAB/PA 6066-A

RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE COBRANÇA – PENSÃO ESPECIAL – POLICIAL MILITAR MORTO EM SERVIÇO – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA – REJEITADA – PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO – REJEITADA – TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE – REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC/73 PREENCHIDOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I- Preliminar de Ilegitimidade Passiva do Estado do Pará. Analisando os autos, constata-se que a pensão aqui requerida não se trata de um benefício previdenciário, mas sim da pensão especial por morte em serviço, prevista na Lei nº 5.251/85 (Seção VI do Estatuto da PM), a ser paga pela Secretaria de Administração e sendo a SEAD um órgão da administração direta, está vinculada diretamente ao Estado do Pará. Preliminar rejeitada.

II- Prejudicial de Prescrição. Segundo o Decreto 20.910/32, as dívidas a serem cobradas da União, Estados, Municípios e Distrito Federal prescrevem em cinco anos. Todavia, em que pese existir tal disposição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente ao afirmar que o direito do pretense beneficiário em reivindicar pensão é de trato sucessivo, tem natureza de direito indisponível e que, portanto, reflete a imprescritibilidade. Súmula 85 do STJ.

III- A vedação de deferimento de tutela antecipada contra a Fazenda Pública disposta no art. 1º da Lei nº 9494/97, não se aplica ao caso concreto, nos termos da Súmula 729 do STF.

IV- Os requisitos para concessão da tutela antecipada se encontram preenchidos de acordo com os documentos acostados nos autos. A verossimilhança não foi contraditada nos autos. O perigo de dano está patente em razão do benefício se revestir de caráter alimentar.

V- Recurso conhecido e desprovido. 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, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos sete dias do mês de maio do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.

Belém, 07 de maio de 2018.



Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora

ACORDÃO:

PROCESSO N° 0002943-04.2015.8.14.0000
ORGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVO DE INSTRUMENTO
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADORA: MYRZA TANDAYA NYLANDER PEGADO
AGRAVADA: MARIA ALVES CARVALHO
ADVOGADO: RAYMUNDO NONATO M. DE ALBUQUERQUE, OAB/PA 6066-A
RELATORA: DESA. 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 ESTADO DO PARÁ, contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos da AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE COBRANÇA C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA (Processo n° 0064390-94.2014.8.14.0301), ajuizada por MARIA ALVES CARVALHO, que deferiu a liminar, nos seguintes termos:

(...) Por todo o exposto, CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE MÉRITO para determinar ao ESTADO DO PARÁ que efetue, em 5 (cinco) dias, a inclusão da Sra. MARIA ALVES CARVALHO como beneficiária de pensão especial do ex-servidor Carlos Alberto Silva de Carvalho, e, por conseguinte, passe a efetuar o pagamento do referido benefício na proporção de 25% (vinte e cinco por cento), até ulterior decisão de mérito, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos



reais), em caso de descumprimento da ordem, a ser suportado pela autoridade ou servidor responsável pelo cumprimento da ordem, sem prejuízo das penalidades legais. (...)

Historiando os fatos, a autora, ora agravada ingressou com ação ordinária pleiteando a concessão de pensão por morte de seu ex-companheiro, policial militar que faleceu baleado em serviço.

Aduz que requereu administrativamente sua inclusão como beneficiária da pensão, porém teve seu pedido negado, tendo permanecido apenas a ex-esposa do falecido e a filha especial da autora como beneficiárias, recebendo cada uma a cota-parte de 50% do benefício, razão pela qual ingressou em juízo.

A liminar foi deferida nos termos acima transcritos.

Inconformado, o Estado do Pará interpôs o presente recurso.

Em suas razões (fls.02/10), alega o agravante, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, na medida em que, no âmbito do Estado do Pará a gestão de tais benefícios é feita pelo Instituto de Gestão Previdenciária do Estado – IGEPREV, autarquia com autonomia técnica, financeira e orçamentária, dotada de personalidade jurídica, alegando que o Ente Público sequer poderá dar cumprimento à obrigação em caso de eventual condenação, pleiteando a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Sustenta a prejudicial de prescrição, em razão da autora/agravada pleitear o pagamento de pensão por morte de seu companheiro, falecido em 1979, todavia, só ingressou administrativamente em 2013, isto é, mais de 34 anos após a morte do ex-militar, sendo atingida pela prescrição quinquenal prevista no art. 1º, do Decreto 20.910/32.

Aduz que a verba pleiteada tem natureza eminentemente alimentar, e por isso, deveria ser aplicada a prescrição bienal do art. 206, §2º, do Código Civil, requerendo a extinção do processo, com resolução de mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC/73.

Assevera a impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, o que contraria os termos do art. 2º-B, da Lei 9494/97.

Com esses argumentos, pugna pela concessão do efeito suspensivo, e ao final, pelo conhecimento e provimento do recurso.

Junta os documentos de fls. 11/116.

Inicialmente, a relatoria do feito coube a Exma. Sra. Desa. Helena Percila Dornelles, que em decisão monocrática de fls. 124, indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

A agravada apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso (fls. 128/136).

O Estado do Pará interpôs Agravo, pleiteando a reconsideração da decisão que negou efeito suspensivo ao recurso (fls. 137/144).

Em razão da aposentadoria da eminente relatora, os autos me foram redistribuídos.

Em decisão monocrática de fls. 146/148, não conheci do recurso, em face da irrecurribilidade da decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinei o envio dos autos a Procuradoria de Justiça.

O representante do Órgão Ministerial, em parecer de fls. 150/153, se manifestou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO



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

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 norma revogada. Desse modo, no caso em questão, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora guerreada. Preenchidos os pressupostos recursais, conheço do recurso.

Ressalto que o conhecimento do agravo deve ficar restrito ao acerto ou não da decisão atacada, não sendo viável a discussão aprofundada de temas relativos ao mérito da causa, sob pena de indevido adiantamento da tutela jurisdicional pleiteada, e por consequência, em supressão de instância.

Havendo questões preliminares suscitadas, passo a examiná-las.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO PARÁ

O Estado alega que não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que o que se discute é a concessão de pensão por morte e que a gestão de tal benefício, no âmbito do Estado do Pará, é feita pelo IGEPREV, autarquia com autonomia técnica, administrativa e financeira própria.

Sem razão o agravante.

Compulsando os autos, constata-se que a pensão aqui requerida pela autora não se trata de um benefício previdenciário, mas sim da pensão especial por morte em serviço, prevista na Lei nº 5.251/85 (Seção VI do Estatuto da PM), a ser paga pela SEAD – Secretaria de Administração.

Dessa forma, sendo a SEAD um órgão da administração direta, está vinculada diretamente ao Estado do Pará, razão pela qual a preliminar de ilegitimidade passiva deve ser rejeitada.

PREJUDICIAL DE MÉRITO: PRESCRIÇÃO

O agravante sustenta a prescrição da pretensão da autora, em razão do falecimento de seu companheiro ter ocorrido no ano de 1979, sendo que a autora somente ingressou com o pedido administrativo em novembro de 2013, ou seja, mais de 30 (trinta) anos depois.

Segundo o Decreto 20.910/32, as dívidas a serem cobradas da União, Estados, Municípios e Distrito Federal prescrevem em cinco anos, in verbis:

Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Todavia, em que pese existir tal disposição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente ao afirmar que o direito do pretense beneficiário em reivindicar pensão é de trato sucessivo, tem natureza de direito indisponível e que, portanto, reflete a imprescritibilidade, ressalvando que, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto nº 20.910-1932 atinge apenas as prestações não reclamadas em tempo hábil.

Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, dispõe:

"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



qüinqüênio anterior à propositura da ação". (grifamos).

No caso em comento, a Administração não nega o direito à pensão aos dependentes do policial militar Carlos Alberto Silva de Carvalho, em face de sua morte em serviço, apenas se nega a pagar a Pensão Especial a que teria direito a ex-companheira do militar sob a alegação de que se afigura in caso a prescrição do mencionado direito em decorrência da inércia da demandante por mais de 5 (cinco) anos, já que o requerimento fora formulado mais de 30 (trinta) anos depois do falecimento do servidor.

Quanto às parcelas, deve-se aplicar o prazo de que trata a Súmula 85 do STJ, acima citada. As prestações são sucessivas e cada qual tem seu prazo prescricional contado de forma individual e progressivo.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu em caso praticamente idêntico e em decorrência:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. POLICIAL MILITAR FALECIDO. PROMOÇÃO POST MORTEM. MORTE EM CONSEQÜÊNCIA DO SERVIÇO MILITAR. LEI ESTADUAL Nº. 5.451/86. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO.

- A prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública atinge o fundo de direito quando o ato lesivo da Administração negar a situação jurídica fundamental em que se embasa a pretensão veiculada.

- Na hipótese, postulando-se o benefício da promoção post mortem nos termos da Lei nº. 5.451/86, não se aplica a prescrição do fundo de direito, já que em se tratando de legislação sobre vantagens funcionais, cumpre à Administração Pública, de ofício, independentemente de provocação das partes, zelar por sua fiel execução.

(STJ - Recurso Especial 247950, relator o Ministro Vicente Leal, julgado em 25.4.00).

Diante de tais argumentos, tem-se que a morte do policial militar não é marco para a contagem do prazo prescricional e, portanto, a autora, se vencedora da demanda, teria o direito postulado e não pago, considerando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data da propositura da ação.

Por essa razão, rejeito a prejudicial arguida pelo Estado do Pará.

MÉRITO

O cerne da questão é verificar se estão preenchidos os requisitos para concessão de tutela antecipada nos termos pleiteados na ação originária deste recurso.

O Agravante alega que a decisão atacada viola o art. 2º-B da Lei 9.494/97, que impossibilita a execução provisória de sentença que condena a Fazenda ao pagamento de vantagem a servidor.

Todavia, no caso ora em análise não se trata de execução provisória de sentença prolatada contra a Fazenda Pública, mas sim concessão de liminar em desfavor da Fazenda, cuja previsão legal está disciplinada no art. 1º da referida lei (Lei nº 9.494/97).

Cabe destacar que as vedações de deferimento de tutela antecipada contidas no art. 1º da Lei nº 9.494/97, não se aplicam ao presente caso, pois se trata de natureza previdenciária, nos termos da Súmula nº. 729 do STF:

Súmula 729 do STF: A decisão na Ação Direta de Constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária.



Nesse sentido, 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)

O artigo 273, do Código de Processo Civil/73 estabelece que: 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, haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I), ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (inciso II).

Ao analisar as provas constantes dos autos, verifico que está presente a verossimilhança da alegação da agravada, consubstanciado no relato da inicial, onde infere-se que o policial militar, seu ex-companheiro, faleceu em serviço, e que a pensão especial vinha sendo paga à viúva do de cujus e à filha incapaz da autora, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma, todavia, existem documentos acostados nos autos que comprovam a existência de união estável entre a requerente e o falecido.

O perigo de dano e de difícil reparação também resta demonstrado vez que o benefício previdenciário que se reveste de caráter alimentar.

A Juíza de piso, ao fundamentar sua decisão, assim consignou:

Pela análise da argumentação feita nos autos e dos documentos acostados à inicial, sobretudo a declaração do IGEPREV de fls. 79, onde consta a requerente como beneficiária de pensão por morte, bem como a comprovada existência da união estável entre a requerente e o falecido, comprovada através de inúmeros documentos, como a certidão de



nascimento de 4 filhos frutos do relacionamento, a inscrição da requerente e seus filhos feita pelo falecido junto a PM, a justificação judicial (fls.48), parecer do IPASEP (fls. 60), tendo inclusive o depoimento da ex-esposa, no qual confirmou estar separada de fato há mais de 20 anos, entre outros, este juízo se convenceu a respeito da existência de prova inequívoca caracterizadora da verossimilhança da alegação, restando presente, portanto, o fumus boni iuris.

De outra parte, entendo pertinente o periculum in mora ou, em outros termos, o risco que o ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida caso deferida ao final. Isso porque tratam-se de verbas de natureza alimentar, da qual a autora retirará seu sustento e complementarará o sustento da filha portadora de necessidades especiais, e sua subtração aparentemente injusta pode comprometer sua sobrevivência e de sua filha, bem como seu orçamento.

Dessa forma, entendo que a magistrada de piso acertadamente bem fundamentou sua decisão, e por entender estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, hei por bem manter a decisão atacada.

Pelo exposto, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo Estado do Pará, devendo a decisão a quo ser mantida em todos os seus termos, conforme a presente fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Belém, 07 de maio de 2018.

Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora