



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 0013704.94.2015.8.14.0000
AGRAVO DE INSTRUMENTO
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
COMARCA: BELÉM
AGRAVANTE: PAULO SERGIO DA SILVA LIMA
Advogado (a): Dra. Fabiana Araujo Maciel
AGRAVADO: INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
Procuradora Autárquica do Estado: Dra. Camila Busarello
AGRAVADO: ESTADO DO PARÁ
Procurador do Estado : Dr. José Rubens Barreiros de Leão
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO SERVIÇO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA – PRELIMINARES. NÃO CONHECIDAS – ARTIGO 273 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA.

1-Ajuizada ação ordinária de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais e morais em face do Estado do Pará e do IGEPREV com pedido de tutela antecipada para que os réus concedam sua aposentadoria por tempo de serviço, com proventos integrais, assegurados todos os demais direitos decorrentes da aposentação, tais como pecúlio, pecúnia, etc.

2-O Juiz de primeiro grau indeferiu a tutela antecipada. Decisão objeto do presente recurso;

3-As preliminares suscitadas não foram objeto de enfrentamento no juiz a quo. Desta forma, não há como conhecer das mesmas sob pena de supressão de instância;

4-Para o deferimento do pedido de antecipação de tutela (artigo 273 do CPC), é necessário que haja a verossimilhança dos fatos alegados; que exista fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; e que o provimento seja reversível;

5-Não está configurado o dano irreparável ou de difícil reparação, pois apesar da natureza alimentar da verba pleiteada, a sua não concessão até o deslinde da questão, não trará prejuízos irreparáveis à recorrente. É que o autor/agravante requereu a sua aposentadoria voluntária, aguardando o seu deferimento ainda em atividade, não deixando de perceber a sua remuneração e tampouco comprova que não possui condições física para exercer sua função;

6-A concessão da tutela pleiteada, importará em pagamento de natureza alimentar sob a forma de pecúnia, o que caracteriza a irreversibilidade da medida, porquanto são irrepetíveis tais verbas;

7-Recurso parcialmente conhecido e na parte conhecida, desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer em parte do agravo de instrumento, e na parte conhecida negar-lhe provimento para manter a decisão agravada, nos termos da fundamentação.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 07 de dezembro 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 EXMA. SRA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de tutela antecipada, interposto por PAULO SERGIO DA SILVA LIMA contra decisão (fls.85-87), proferida pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Fazenda da Capital que, nos autos da Ação Ordinária de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais e morais ajuizada contra Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará e o Estado do Pará (Processo nº 0010376.29.2015.8.14.0301), indeferiu a antecipação pleiteada.

Consta das razões (fls. 2-14), que foi proposta a ação ordinária em epígrafe, na qual foi indeferido o pedido de tutela antecipada para conceder a aposentadoria por tempo de serviço, com proventos integrais, e todos os direitos decorrentes da aposentação, como pecúlio, pecúnia, etc. Esta é a decisão agravada.

Discorre, que é servidor público estadual, ocupante do cargo/função Técnico de Saúde Pública, lotado na Secretaria de Estado do Meio Ambiente- SEMA.

Relata que em 09/07/2013, requereu sua aposentadoria por tempo de serviço perante o Igeprev, o qual até a presente interposição do presente recurso sem manifestação acerca do pedido.

Alega que preenche cumulativamente os requisitos para a sua aposentadoria por tempo de serviço, não havendo qualquer óbice.

Discorre sobre a responsabilidade objetiva dos réus/agravados, do cabimento da indenização de danos materiais e morais e da demora excessiva na concessão da aposentadoria.

Requer o conhecimento e provimento do Agravo de Instrumento para reforma a decisão atacada, por conseguinte, seja concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos integrais, assegurado todos os demais direitos decorrentes da aposentação. Junta documentos às fls. 15-89.

Autos distribuídos ao Des. Leonardo de Noronha Tavares (fl.90), que indeferiu a concessão da tutela antecipada (fls.92-93).

Em decisão monocrática de fls. 90-90 verso, indeferi o pedido de efeito ativo.

Em Contrarrazões às fls. 96-103, o agravado/IGEPREV- instituto de gestão previdenciária do Estado do Pará suscita a impossibilidade de concessão da tutela antecipada, pois, a sua concessão implica vantagem haja vista a saída de recursos financeiros do Estado.

O agravado alega que o recorrente possui 2 (dois) vínculos com o Estado do Pará, Professor e Técnico de Saúde Pública. Assevera que requereu sua aposentadoria em 2009 pela SEDUC, contudo o processo perante o IGEPREV somente ocorreu em 04/11/2013.

Alega ainda que existe o requerimento de aposentadoria perante a SEMA, como técnico de Saúde pública protocolado no IGEPREV e, 09/07/2013. Assevera que o processo está no IGEPREV para análise e não foi concluído pela falta de documento que instruem o requerimento, haja vista a



existência de 2 (dois) vínculos com o Estado.
Tece comentários sobre a Lei Federal nº.9.717/98.
Requer ao final, o desprovimento do agravo de instrumento.
Junta documentos (fls.104-105).
O Des. Leonardo de Noronha Tavares determina a redistribuição do feito, tendo em vista a Emenda Regimental nº.05/2016 e a opção em compor as Turmas e Sessões de Direito Privado (fl.107).
Redistribuído os autos, coube-me a relatoria do feito (fl.108).
O Estado do Pará apresenta contrarrazões, arguindo preliminarmente a ilegitimidade passiva e inépcia dos pedidos de dano moral e material. No mérito refuta as teses recursais (fls.111-119).
Pugna ao final, o desprovimento do presente recurso.
A representante do Ministério Público nesta instância, em parecer de fls. 122-124, pronuncia-se pelo conhecimento e que seja autorizado o afastamento do agravante de suas funções, sem prejuízo de sua remuneração até que seja concluído o pedido de aposentadoria. É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

PRELIMINARES- ilegitimidade passiva e inépcia dos pedidos de dano moral e material
O Estado do Pará alega sua ilegitimidade passiva e inépcia dos pedidos de dano moral e material. Trata-se, na origem, de obrigação de fazer c/c indenização de danos materiais e morais com pedido de antecipação de tutela.
Não obstante o argumento formulado, infiro que as preliminares suscitadas contemplam matérias não examinadas pelo juízo a quo, sendo estranhas à decisão agravada, o que impossibilita ao juízo ad quem apreciá-las por provocação do recorrente. É que o princípio da congruência informa que o exame apriorístico de matéria afeta ao primeiro grau pelo segundo grau de jurisdição importa em supressão de instância.
O efeito translativo dos recursos não se aproveita à espécie, na medida em que importa no exame de ofício, pelo Tribunal, de matérias não versadas no recurso, porquanto de ordem pública, superiores à vontade das partes, tais quais a admissibilidade do processo. É dizer que a parte sucumbente está limitada à decisão que pretende atacar pela via recursal, devendo trazer ao tribunal precisamente o que já decidido na primeira instância. No entanto, é o tribunal que não encontra reservas neste particular, quando identificar questão de ordem pública que deva ser declarada no processo. É o impulso oficial do magistrado, que se estende ao juízo ad quem.
Desta feita, pontuo que o exame de matéria não veiculada na decisão recorrida (efeito translativo) somente é possível em duas condições cumulativas, quais sejam: a natureza pública da matéria e a atuação de ofício do órgão recursal. Isto se deve justo à limitação imposta pelo efeito devolutivo dos recursos, que vincula o recorrente à matéria já decidida na origem. E, como o efeito translativo não é dado às partes, mas tão somente



ao juízo ad quem, não lhe compete conhecer do quanto lhe for apresentado originalmente pela via recursal.

Para melhor demonstrar o exposto, evoco a consequência prática do desrespeito a esta premissa, com base no presente recurso: na hipótese de se acolher as preliminares suscitadas, o resultado seria o mesmo do efeito translativo – a extinção do processo sem resolução do mérito. No entanto, caso rejeitada a preliminar, o juízo a quo estaria impedido de, ao sanear o processo ou proferir a sentença, apreciar o que já fora decidido pelo Tribunal, antes mesmo da angulação do processo, em completa subversão da ordem processual, a redundar na supressão de instância.

Neste sentido, segue lição de José Roberto dos Santos Bedaque:

A apreciação do recurso, portanto, pelo efeito devolutivo, estaria limitada pelas razões recursais, com aplicação direta do princípio congruência (arts. 128, 459 e 460 do Código de Processo Civil), com possibilidade, contudo, de análise de todos os fundamentos jurídicos disponíveis, não estando o julgador atrelado as alegações das partes. Se quisermos traçar um paralelo, a extensão do efeito devolutivo refere-se ao pedido formulado na apelação; já a profundidade diz respeito aos fundamentos do recurso.

Entretanto, por vezes, o julgador poderá se deparar com questões de ordem pública, que não foram deduzidas no recurso. Nestas hipóteses, Nelson Nery Junior defende que, em razão do princípio inquisitório, haverá a translação destas questões, não por força do texto atual do art. 516 do CPC, que hoje é norma desprovida de eficácia, mas pelo sistema do CPC, já que não são alcançadas pela preclusão (v.g. arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, CPC). (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 44)

Em específico, sobre o efeito translativo, Fredie Didier Júnior assim esclarece:

Parece haver uma confusão entre a possibilidade de conhecimento ex officio de tais questões, fato indiscutível, com a possibilidade de decidir de novo questões já decididas, mesmo as que poderiam ter sido conhecidas de ofício. São coisas diversas: a cognoscibilidade ex officio de tais questões significa, tão-somente, que elas podem ser examinadas pelo Judiciário sem a provocação das partes, o que torna irrelevante o momento em que são apreciadas. Não há preclusão para exame das questões, enquanto pendente o processo, mas há preclusão para o reexame. (DIDIER Jr, Fredie. Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 87)

Vide a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA – PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRAMINUTA – NÃO CONHECIDA - MÉRITO DO AGRAVO - LEGITIMIDADE ATIVA - VERIFICADA - APROVEITAMENTO DO INSTRUMENTO PARA ORIENTAÇÕES EM CARÁTER OBITER DICTUM - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Quanto a questão de ordem arguida em contraminuta (ausência de custas em impugnação), esta não pode ser analisada, sob pena de julgamento per saltum, pois tal matéria não foi submetida à apreciação do julgador a quo. 2. Não tendo a agravante ilidido a titularidade, validade e exigibilidade do contrato firmado entre as partes, deve ser mantida a decisão no ponto em que rejeitou a arguição de ilegitimidade ativa. 3. Aproveita-se do instrumento para apresentar orientações sobre o caso em caráter obiter dictum. (TJ-MS - AI: 14108526920158120000 MS 1410852-69.2015.8.12.0000, Relator: Des. Sideni Soncini Pimentel, Data de Julgamento: 20/10/2015, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 22/10/2015)

Pelas razões expostas, deixo de conhecer das preliminares.

Mérito

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.



O presente Agravo de Instrumento visa a reforma da decisão interlocutória, proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Fazenda da Capital, que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de Ação Ordinária de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Materiais e Morais com pedido de antecipação de tutela.

Pois bem. Conforme relatado alhures, o cerne da questão gira em torno do indeferimento de tutela antecipada, em ação ordinária de revisão de aposentadoria. Portanto, a análise deste recurso será restrita à aferição acerca da presença ou não dos requisitos necessários à concessão da medida antecipatória pleiteada.

Nesse contexto, para o deferimento do pedido de antecipação de tutela, a teor do disposto no artigo 273, é necessário o preenchimento de três requisitos: o primeiro, é que haja a verossimilhança dos fatos alegados; o segundo, que exista fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; e o terceiro, que o provimento seja reversível, sendo que in casu está-se a discutir se acertado o decisum monocrático que indeferiu a tutela antecipatória requerida pela agravante nos autos da Ação Ordinária de revisão de aposentadoria.

E além dos pressupostos necessários cumulativos conforme dito alhures, deve também o magistrado verificar o preenchimento de, ao menos um, dos seguintes pressupostos: receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I) ou abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, II).

No presente caso, a agravante requereu a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata concessão da aposentadoria por tempo de serviço com proventos integrais e demais direitos, sob alegação de que a presença da prova inequívoca, consubstanciado na verossimilhança das alegações, está demonstrado nas provas inequívocas, baseadas em documentos juntados com a inicial e no presente agravo de instrumento; e que o fundado receio ou difícil reparação se materializa por estar com a saúde debilitada, não tendo como exercer qualquer atividade laborativa, dependendo exclusivamente do seguro social (fl.26) .

Feitos estes esclarecimentos, destaco que não há que se falar em impossibilidade de concessão da medida antecipatória contra o IGEPREV, com fulcro no art. 1º da Lei nº 9.494/97, que estendeu à tutela antecipada os efeitos do art. 1º e seu §4º da Lei nº 5.021, de 09/06/1966, e do art. 1º, §3º, da Lei nº 8.437, de 30/06/1992.

Senão vejamos a redação do art. 1º, §4º, da Lei nº 5.021/1966, in verbis:

Art. 1º- O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

§§ 1º a 3º - "Omissis".

§ 4º - Não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.

No caso dos autos, a tutela antecipada foi pleiteada para o imediato pagamento da aposentadoria por tempo de serviço com proventos integrais.

Pois bem, apesar de não desconhecer a alegação sobre a natureza alimentar da verba pleiteada, em uma análise perfunctória, quanto ao requisito do



receio de dano irreparável ou de difícil reparação, não vislumbro estar configurado, pois segundo a declaração de fl.37, recurso, a Coordenadora de Gestão de Pessoas da SEMA/PA, declara que o agravante optou por aguardar o deferimento do pedido de aposentadoria voluntária, exercendo o seu ofício. Por oportuno, transcrevo o teor do referido documento. Declaramos para os devidos fins de direito que o servidor, PAULO SÉRGIO DA SILVA LIMA, matrícula nº.97780/1, funcionário público estadual desta Secretaria de Estado de Meio Ambiente- SEMA, ocupante do cargo de Técnico de Saúde Pública, em razão de já ter completado os requisitos necessários para a solicitação de aposentadoria voluntária, OPTOU por aguardar o deferimento do referido ato, exercendo as atividades inerentes ao seu cargo, junto a esta Secretaria, de acordo com o artigo 112,§4º, da Lei 5810/94.

Considerando a declaração acima, conjugado com o art.112,§4º da Lei 5.810/94 (Dispõe sobre o regime jurídico único dos servidores públicos civis da administração direta e das autarquias e das fundações públicas do Estado do Pará), é fato que o agravante ainda continua percebendo a sua remuneração.

Art.112.A aposentadoria voluntária ou por invalidez vigorará a partir da data da publicação do respectivo ato.
(...)

§4º. Nos casos de aposentadoria voluntária ao servidor que a requerer, fica assegurado o direito de não comparecer ao trabalho a partir do 91º (nonagésimo primeiro) dia subsequente ao do protocolo do requerimento da aposentadoria, sem prejuízo da percepção de sua remuneração, caso não seja antes cientificado do indeferimento.

Nesse passo, quanto ao risco de dano grave, o caráter alimentar da verba de natureza salarial, aliada ao fato de a omissão na análise do pedido de aposentadoria já vir ocorrendo desde o ano de 2013 (fl.32), por si sós, não fazem emergir o maior risco em desfavor do agravante, já que a princípio não deixou de receber sua remuneração.

A propósito, não desconheço a alegação lançada, na exordial, isto é, que sua saúde está fragilizada (fl.26), não dispondo de forças para exercer qualquer atividade laborativa. Em que pese tal arguição não há provas nos autos, nesse sentido.

Portanto, tenho que a não concessão da aposentadoria por tempo de serviço, até o deslinde da questão, não lhe trará prejuízos irreparáveis, porquanto, uma vez que sua remuneração não foi interrompida e não há provas de que o recorrente está impossibilitado para exercer sua função.

Ademais, acaso concedida a tutela pleiteada, tratar-se-á de pagamento de natureza alimentar sob a forma de pecúnia, restando assim, caracterizada a irreversibilidade da medida, porquanto são irrepetíveis tais verbas.

Desta forma, incabível a reforma da decisão atacada sob afronta do art.273, §2º que veda a antecipação da tutela, quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, como entendo ser o caso dos autos.

Art. 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: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.



Pelo exposto, conheço em parte do agravo de instrumento, e na parte conhecida nego-lhe provimento para manter a decisão agravada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém/PA, 7 de dezembro de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora