



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES

Acórdão n. 208262

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

APELAÇÃO E REEXAME N. 0023333-57.2009.8.14.0301

COMARCA: CAPITAL

APELANTE: IGEPREV - INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

ADVOGADO: ANA RITA DOPAZO LOURENÇO

APELADO: CELESTINO OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO: AIRTON JOSÉ DE VASCONCELOS

RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES

EMENTA: APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PROVA DA RELAÇÃO CONJUGAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA, EM RAZÃO DO CASAMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE FATO EXTINTIVO DO DIREITO DO APELADO. ÔNUS QUE CABIA AO APELADO, NOS TERMOS DO ART. 333, II DO CPC.

1. De acordo com o art. 6º, I e §5º e 25, da Lei Complementar Estadual n.º 039/2002, considera-se dependente do segurado o cônjuge na constância do casamento, presumindo-se, nesse caso, com relação ao falecido, a dependência econômica. Assim, comprovada a condição de cônjuge e o óbito da segurada impõe-se a concessão da pensão por morte, eis que a dependência econômica é presumida.

2. Recurso conhecido e improvido. Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a 2ª turma de direito público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, em conhecer e improver o recurso, nos termos do voto da relatora.

Plenário da 2ª turma de direito público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 16 de setembro do ano de dois mil e dezenove (2019).

Desembargadora Diracy Nunes Alves

Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
APELAÇÃO E REEXAME N. 0023333-57.2009.8.14.0301
COMARCA: CAPITAL
APELANTE: IGEPREV - INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO: ANA RITA DOPAZO LOURENÇO
APELADO: CELESTINO OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO: AIRTON JOSÉ DE VASCONCELOS
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES

RELATÓRIO

Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará, nos autos de ação de pensão por morte com pedido de tutela antecipada movida contra si por Celestino Oliveira da Silva, interpõe recurso de apelação frente sentença prolatada pelo juízo da 2ª vara da fazenda da capital que julgou procedente o pedido da inicial reconhecendo o direito do autor/apelado ao direito à pensão por morte equivalente ao valor de 100% (cem por cento) do valor da última remuneração da ex-segurada e ao pagamento retroativo da somatória das parcelas de pensão que lhe deixaram de ser pagas, a contar do falecimento de sua esposa em 04 de janeiro de 2007, deduzidos os valores já pagos em antecipação de tutela. Fixou honorários em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Alega que os atos da Administração devem decorrer da lei, motivo pelo qual não podem conceder direitos, criar obrigações ou impor vedações aos administrados, sem o devido amparo legal. Neste escopo, aduz que o juízo de primeiro grau ao estender direitos não considerar a equidade, resolveu contra a legislação, uma vez que o autor somente provou a constância do casamento, o que não significa a dependência legal previdenciária.

Sustenta a ausência de direito a pensão, porquanto a ex-segurada faleceu em 04/01/2007, sob a égide da lei complementar estadual 39/02 e esta exigia que somente é considerado dependente o esposo que esteja na constância do casamento na época do falecimento, o que exige a prova da convivência em comum.

Argui que a separação de fato existente entre pessoas casadas, reconhecida com o advento da lei 6515/77, produz o efeito de elidir a concessão de pensão previdenciária.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES

Neste carreiro, afirma não ter logrado êxito o autor em provar a convivência e a dependência econômica, ônus que lhe cabia nos termos do artigo 333, I do CPC.

Refere a necessidade de observância à lei federal n. 9.717/98.

Alude que caso seja dado provimento ao recurso, cabe aplicação de juros e correção, nos termos do artigo 1º-F lei 9.494/97.

Requer o conhecimento e provimento do recurso.

Manifesta-se o apelado em contrarrazões (fls. 180/185).

Opina o Órgão Ministerial pelo conhecimento e improvimento do recurso (fls. 190/192).

VOTO

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. Assim, 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. Vejamos o teor do referido dispositivo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Oportunamente, realizo o reexame necessário, nos termos do artigo 475, I do CPC e súmula 490 do STJ.

Conheço do recurso, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade e não havendo questão prévia, adentro no mérito.

Do mérito

A questão em estudo versa sobre a análise das provas constante nos autos acerca da constância ou não do casamento ou a sua dependência econômica entre o apelante e a de cujus no momento de sua morte.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES

O juízo de piso, em seu livre convencimento, entendeu não haver necessidade de dilação probatória, porquanto bastante para seu convencimento a certidão de óbito e de casamento, o que é contestado pelo apelante.

Sustenta o apelante que não existem provas da relação matrimonial do casal, pois, apesar de constar certidão de casamento datada de 25 de agosto de 1979, alega que a referida prova não é suficiente para confirmar a permanência do matrimônio do casal. Aduz ser evidente a falta de prova da convivência em comum do casal, na data do óbito da ex-segurada, diante da ausência de documentos suficientes para atestar a coabitação.

Ressalta, também, inexistir comprovação de dependência econômica, e que somente se considera dependente o cônjuge na constância do casamento, de acordo com a redação do art. 6º, da Lei Complementar Estadual n.º 39/2002.

Não lhe assiste razão.

A pensão por morte, benefício previdenciário, é um pagamento efetuado à família do servidor em virtude de seu falecimento, e tem como fato gerador a morte do servidor em atividade ou aposentado. No caso, o fato gerador é o óbito da segurada Maria Dilma Uchôa da Silva, esposa do autor/apelado, ocorrido em 03/01/2007.

De plano, cumpre observa a regra da aplicação da lei no tempo, esclarecendo que o Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento sobre a lei aplicável à concessão de pensão por morte como é o caso em estudo, consagrando em tais casos o princípio do *tempus regit actum* expresso no art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Eis o entendimento sumulado:

A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. (Súmula 340, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2007, DJ 13/08/2007 p. 581)

Neste sentido:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES
EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. FISCAIS DE RENDA. PENSÃO POR
MORTE. 1) A pensão por morte rege-se pela legislação em vigor na data do
falecimento do segurado. Princípio da lei do tempo rege o ato (*tempus regit
actum*). Precedentes. 2) Impossibilidade de análise de legislação local (Lei
Complementar estadual n. 69/1990 e Lei estadual n. 3.189/1999). Súmula n. 280
do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental ao qual se nega provimento.
(ARE 763761 AgR, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em
03/12/2013, acórdão eletrônico DJe-242 divulg 09-12-2013 public 10-12-2013)

Conforme consta nos autos, o óbito da instituidora da pensão ocorreu em 04 de janeiro de 2007 (fls. 11). Por conseguinte, a lei previdenciária estadual em vigor na época do óbito era a Lei complementar n. 039/2002.

Assim, sobre a qualidade de dependente do segurado, fixa o art. 6º e 25 da Lei Complementar n. 39/2002, que:

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;

(...)

§ 5º A dependência econômica das pessoas indicadas nos incisos I e II é presumida e a das demais, prevista nos incisos III, V, VI e VII, deve ser comprovada de acordo com o disposto em regulamento e resolução do Conselho Estadual de Previdência. (NR LC 44/2003). (sem grifo no original)

Art. 25. A pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes do segurado falecido, ativo ou inativo, definidos e limitados nos termos do art. 6º e parágrafos desta Lei Complementar. (NR LC51/2006)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES

Assim como a Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, estabelece em seu artigo 16 que:

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 ou deficiência grave;

§4º- A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A Lei é bastante clara ao estabelecer que para ser considerado dependente de segurado, deve o cônjuge estar na constância do casamento, não possuindo tal status o casado que esteja separado e de igual modo aquele que estabeleceu nova família.

Assim, o direito em comento deve seguir as disposições da LC nº 39/02, que no artigo 6º, § 5º estabelece que a dependência econômica dos cônjuges é presumida, sem que tenha que ser efetivamente comprovada.

No caso, o autor obteve êxito em comprovar sua convivência matrimonial, nos autos existem a certidão de casamento n. 4.623, datada de 25 de agosto de 1979, em que se legitima filhos já nascidos, quis sejam, Daniela, Fabrício, Jader, Jairo, Jaciélida e Ailton (fls. 12). Assim como certidão de óbito em que consta que a ex-segurada era casada com o autor/apelado (fls. 11).

Portanto, existentes todas as condições necessárias para que o apelado tenha direito à percepção do benefício de pensão pela morte de seu cônjuge.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do apelante.

Em reexame, verifico que a questão do valor da pensão arbitrada em 100 % (cem por cento) da última remuneração da ex-segurada, deve ser alterada.

O direito à pensão por morte de servidor público vem estampado na Constituição Federal de 1988, no texto original ou com as alterações introduzidas pelas Emendas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES

Constitucionais nº 20/98 e 41/03, que se aplicam de acordo com a data do falecimento do segurado, em que se instituiu o referido benefício.

No caso em questão, o falecimento do instituidor do benefício se deu em 03 /01/2007 (fls. 11), quando já vigoravam as alterações introduzidas pela EC nº 41/03, que, dentre outras medidas, promoveu alterações nas redações dos parágrafos 3º, 7º e 8º, do artigo 40, da Constituição Federal.

Após a entrada em vigor da Emenda Constitucional 41/03, os referidos dispositivos passaram a ter a seguinte redação:

Art. 40 (...)

§ 3º - Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

§ 7º - Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.

§ 8º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei"

Dessa forma, se o falecimento do servidor ocorreu após a vigência da Emenda Constitucional 41/2003, a regra geral é de que não tem o pensionista direito à integralidade e à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES

paridade, devendo o valor da pensão por morte observar o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social e o acréscimo do percentual definido no parágrafo 7º, do artigo 40, da Constituição Federal, na redação conferida pela referida Emenda, e ser reajustado nos termos da lei, conforme dispoe o parágrafo 8º do mencionado artigo.

Logo, a pensão por morte será igual ao valor da totalidade dos proventos nos termos do inciso II, §7º do art. 40, CF até o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral, acrescido de 70% da parcela excedente.

Nesse sentido:

REEXAME NECESSÁRIO.MANDADO DE SEGURANÇA PAGAMENTO DE PENSÃO POR MORTE NO PERCENTUAL DE 100% - SERVIDOR FALECIDO APÓS A EDIÇÃO DA EC N. 41/2003 - CÁLCULO DOS PROVENTOS DE ACORDO COM O DISPOSTO PELO ATUAL ART. 40, §7º, I CF/88 - TEMPUS REGIT ACTUM. 1- A pensionista tomou ciência do valor que o ex-segurado receberia se vivo fosse através da Declaração datada 29/01/2010, por conseguinte nesta data teve ciência inequívoca do valor integral da pensão. A ação mandamental foi ajuizada em 25/02/2010, portanto dentro do prazo decadencial de 120 dias. Prejudicial rejeitada 2. A pensão previdenciária rege-se pela lei do tempo da morte do servidor público, e, na medida em que esta ocorreu em 2008, e o instituidor da pensão mantinha a condição de aposentado, o cálculo do benefício dá-se de acordo com o art. 40, § 7º, CF, com a redação dada pela EC nº 41/2003, aplicando-se as regras dos arts. 3º e 7º da EC nº 41/2003 e art. 3º da EC nº 47/2005, havendo, pois, somente a pretendida paridade entre proventos e a pensão por morte; 3- Dos documentos carreados infere-se que o valor dos proventos percebidos pelo ex-segurado ultrapassava o teto do Regime Geral da Previdência, razão pela qual foi aplicado pela autoridade coatora o disposto no art. 40, §7º, I da CF/88. 4. Reexame Necessário conhecido e provido para reformar a sentença e denegar a segurança. (2017.03628581-93, 179.859, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-08-21, Publicado em 2017-08-29).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES

No tocante as parcelas retroativas tenho que estas são devidas no quinquênio anterior a data da propositura da ação em 14/05/2009, em virtude da inexistência de requerimento administrativo.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Por fim, observo que por ocasião da condenação, a sentença determinou que o valor do pagamento deve ser acrescido de juros e correção monetária.

Sobre o assunto, o apelante requer a aplicação do artigo 1º- F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei Federal nº 11.960/09.

Por força dos julgamentos, proferidos pelo STF nas ADIs nº 4357 e nº 4425, o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação conferida pela Lei n. 11.960/09), foi declarado parcialmente inconstitucional, mas teve seus efeitos modulados em decisão datada de 25/03/2015, de modo que, acerca dos critérios de atualização ali disciplinados, ficou mantida a aplicação do Índice Oficial de Remuneração Básica da Caderneta de Poupança até o advento da lei nº 11.960/09 e, a partir dessa data, deve ser aplicado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-e).

Assim, o cálculo da correção monetária, deverá observar a regra seguinte:

- a) no período anterior a 30/06/2009 - data da alteração da Lei nº 9.494/97, pela Lei nº 11.960/09, o INPC;
- b) na vigência da Lei 11.960/2009 - 30/06/2009 até 25/03/2015, o Índice Oficial de Atualização Básica da Caderneta de Poupança - TR (artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/09; c) após 25/03/2015, o IPCA-e (em atenção ao que deliberou o STF, modulando os efeitos das ADIs nº 4.357 e nº 4.425).

Quanto à incidência de juros de mora, assim devem operar-se:

- a) no período anterior à vigência da Lei nº 11.960/2009 (30/06/2009), no percentual de 0,5% a.m.;
- b) de 30/06/2009 a 25/03/2015, com base na Remuneração Básica da Caderneta de Poupança (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/09),
- c) após 26/03/2015, no percentual de 0,5% a.m. (artigo 1º- F da Lei 9.494/97). Tais parcelas deverão incidir a partir da citação válida do apelante, na forma do art. 214 do CPC/73.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES

Esclareço, por fim, que os juros de mora não devem incidir no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, nos termos da Súmula Vinculante nº 17 ("Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos").

Do dispositivo

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso.

É o voto.

Belém, 16 de setembro de 2019.

Desembargadora Diracy Nunes Alves

Relatora