



397
8

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Recurso de Agravo nº 0289133-8

Agravante: FUNAPE

Procurador: Thiago Manuel Magalhães Ferreira

Apelados: Sandra Maria de Melo Falcão e Outros

Advogado: André Francisco da Gama Guerra Curado

Relator: Dês. José Ivo de Paula Guimarães

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO NÃO CONHECIDA. MATÉRIA TRANSITADA EM JULGADO. MÉRITO. PENSÃO POR MORTE. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO JURÍDICO POR AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. *TEMPUS REGIT ACTUM*. EX SEGURADO CONTRIBUINTE DO IPSEP. DIREITO DA VIÚVA CIVIL E DOS FILHOS DO EX SEGURADO AO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO DE AGRAVO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. A matéria relativa à prescrição do fundo do direito não deve ser conhecida por encontra-se acobertada pelo manto da coisa julgada, uma vez que já foi apreciada pela então 7ª Câmara Cível quando do julgamento da apelação nº 0144444-2 promovida pela parte autora em face da primeira sentença proferida pelo magistrado de piso, que decidiu que o direito da requerente relativo à busca do benefício previdenciário não fora atingido pela prescrição, pois, nos termos da jurisprudência consolidada Deste Sodalício, a concessão de benefícios previdenciários é regida por uma sistemática própria onde não se aplica o instituto da prescrição.

2. Alegação de que o ex segurado não mantinha vínculo administrativo com a autarquia agravante por inexistência de contribuição não deve prosperar, pois o certificado de óbito acostado aos autos, demonstram que a morte do segurado ocorreu em 27/12/1990, razão pela qual a legislação de regência no caso em exame é a Lei Estadual 7551/77, com as posteriores alterações, que prevê de forma explícita em seu art. 4º, VI que os titulares de cargos em comissão e os servidores da Prefeitura do Recife são segurados obrigatórios.

3. Além disso, as provas constantes nas fls. 275/297 deixam claro que o *de cujus* era contribuinte ativo do IPSEP não havendo dúvidas de que o mesmo era segurado da FUNAPE por ser esta sucessora do IPSEP. O inciso 1º do art. 8º da



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Lei 7.551/77 requer como requisito para a inscrição do segurado no IPSEP apenas a formalização do ato de admissão no serviço público, pressuposto que era absolutamente cumprido pelo *de cujus*.

4. Recurso de agravo não provido por unanimidade dos votos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso de Agravo nº 0289133-8, acordam os Desembargadores que integram a Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Pernambuco, pela sessão de julgamento realizada no dia 25/04/13, à unanimidade de votos, em conhecerem do recurso acima descrito, porém, negando-lhe provimento, tudo na conformidade dos votos e do Relatório proferidos neste julgamento.

P. e I.

Recife, 25/04/2013

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator

399



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Recurso de Agravo nº 0289133-8

Agravante: FUNAPE

Procurador: Thiago Manuel Magalhães Ferreira

Apelados: Sandra Maria de Melo Falcão e Outros

Advogado: André Francisco da Gama Guerra Curado

Relator: Dês. José Ivo de Paula Guimarães

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo em face da decisão terminativa que negou provimento ao recurso de apelação então interposto para manter a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora condenando a FUNAPE a conceder o benefício da pensão por morte de seu falecido companheiro com o pagamento das prestações atrasadas, respeitada a prescrição quinquenal, rejeitando o pedido de indenização por danos morais.

Inconformada com o teor da decisão a FUNAPE ingressou com recurso de agravo apresentando onde suscita, inicialmente, a a prescrição do fundo de direito da agravada Sandra Maria de Melo Falcão.

No mérito, afirma que o *de cujus* teria falecido antes de completar 30 dias de efetivo exercício no cargo de estatutário em que fora investido por meio da Portaria nº 1976/90, razão pela qual não chegou a se enquadrar na condição de segurado do extinto IPSEP, hipótese que afasta qualquer espécie de direito dos autores.

Tenho por não exercer meu juízo de retratação, razão pela qual apresento a matéria objeto do presente recurso para a devida apreciação por este Órgão Colegiado.

É o relatório.

Recife, 25/04/2013

Des. José Ivo de Paula Guimarães.
Relator



400
8

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Recurso de Agravo nº 0289133-8

Agravante: FUNAPE

Procurador: Thiago Manuel Magalhães Ferreira

Apelados: Sandra Maria de Melo Falcão e Outros

Advogado: André Francisco da Gama Guerra Curado

Relator: Dês. José Ivo de Paula Guimarães

PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO

Suscita a autarquia agravante a ocorrência da prescrição do fundo do direito da agravada Sandra Maria de Melo Falcão sob a alegação de que a ação teria sido intentada 15 anos após a ocorrência do óbito do ex segurado.

Sobre a matéria, entendo que ela encontra-se acobertada pelo manto da coisa julgada, uma vez que já foi apreciada pela então 7ª Câmara Cível quando do julgamento da apelação nº 0144444-2 promovida pela parte autora em face da primeira sentença proferida pelo magistrado de piso, que decidiu que o direito da requerente relativo à busca do benefício previdenciário não fora atingido pela prescrição, pois, nos termos da jurisprudência consolidada Deste Sodalício, a concessão de benefícios previdenciários é regida por uma sistemática própria onde não se aplica o instituto da prescrição.

Naquela ocasião, a primeira sentença proferida pelo magistrado de piso foi anulada, tendo os autos retornado para reapreciação da questão relativa à presença dos requisitos necessários para a concessão do benefício, não estando mais sujeita à apreciação a matéria relativa à prescrição por já encontrar-se transitada em julgado, razão pela qual não conheço da preliminar suscitada.

É como voto.

Recife, 25/04/13

Des. José Ivo de Paula Guimarães

Relator



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Recurso de Agravo nº 0289133-8

Agravante: FUNAPE

Procurador: Thiago Manuel Magalhães Ferreira

Apelados: Sandra Maria de Melo Falcão e Outros

Advogado: André Francisco da Gama Guerra Curado

Relator: Dês. José Ivo de Paula Guimarães

VOTO DE MÉRITO

Em que pese os argumentos trazidos pela parte agravante, entendo que eles não são suficientes para alterar o posicionamento adotada na decisão ora agravada.

Pleiteiam os autores sua habilitação junto à FUNAPE, como beneficiários de pensão previdenciária de seu falecido marido e genitor Charles Clemente de Moraes Falcão ocorrida em 27/12/1990, com quem foi casada durante 07 anos (fl.20), resultando deste matrimônio o nascimento de filhos que também compõem o pólo ativo da demanda.

O referido pleito restou indeferido administrativamente (fls. 17/18) ao fundamento de que o ex servidor falecido não mantinha um vínculo jurídico com a autarquia ré, sob o argumento de que não era contribuinte.

Com efeito, a jurisprudência pátria se firmou, seguindo a máxima romana *tempus regit actum*, no sentido de que a lei vigente na data do fato gerador do benefício (*in casu*, a data do óbito), é a que rege os termos de sua concessão. Conforme se pode asseverar dos arestos oriundos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI NOVA. AUMENTO DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - O benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor. II - Impossibilidade de retroação de lei nova para alcançar situações pretéritas. III - Agravo regimental improvido. RE-AgR 453298 / PB. 29/05/2007. Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - VALOR - REGÊNCIA. A pensão é regida pela norma em vigor na data do falecimento do servidor, presente o ato jurídico aperfeiçoado. SL-AgR 16 / SP - 26.10.2006. Relator Min. MARCO AURELIO.

Observe, de acordo com o certificado de óbito acostado aos autos, que a morte do segurado ocorreu em 27/12/1990, razão



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

pela qual a legislação de regência no caso em exame é a Lei Estadual 7551/77, com as posteriores alterações, que prevê de forma explícita em seu art. 4º, VI que os titulares de cargos em comissão e os servidores da Prefeitura do Recife são segurados obrigatórios, conforme podemos constatar no trecho abaixo transcrito:

Art. 4º - São segurados obrigatórios do IPSEP:

I - Os titulares de cargo em Comissão;

II - Os magistrados do Estado;

III - Os conselheiros e os servidores do Tribunal de Contas;

IV - Os membros do Ministério Público;

**V - Os serventuários da Justiça e os servidores dos respectivos
ofícios;**

**VI- Os servidores do Estado, a qualquer título, da Prefeitura e da
Câmara Municipal do Recife, bem como de suas autarquias;**

Logo, tal previsão já é mais que suficiente para afastar a tese da parte agravante de que não houve relação jurídica entre ela e o *de cujus* por inexistência de contribuição por parte deste último.

A prova dos autos confirmam que o ex servidor falecido ocupava cargo comissionado de Chefe do Serviço de Desenvolvimento e Controle Pessoal da Guarda Municipal da Secretaria de Administração (fl.39), sendo reintegrado posteriormente na qualidade de estatutário por força da Portaria nº 1976/90, não há como se justificar o não recolhimento previdenciário uma vez que o mesmo era segurado obrigatório nos termos do art. 4º, VI da Lei 7551/77.

Além disso, as provas constantes nas fls. 275/297 deixam claro que o *de cujus* era contribuinte ativo do IPSEP não havendo dúvidas de que o mesmo era segurado da FUNAPE por ser esta sucessora do IPSEP.

De igual modo, não cabe o argumento da autarquia ré de que o fato do ex servidor ter falecido no mesmo mês de sua reintegração como efetivo afastaria sua qualidade de segurado, tendo em vista a inexistência de qualquer previsão legal que especifique a exigência de interstício temporal para a concessão do benefício.

O inciso 1º do art. 8º da Lei 7.551/77 requer como requisito para a inscrição do segurado no IPSEP apenas a formalização do ato de admissão no serviço público, pressuposto que era absolutamente cumprido pelo *de cujus*. Vejamos:



403
8

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Art. 8º - Formaliza-se a inscrição no IPSEP:

I - Para o segurado, mediante processamento de qualificação pessoal, comprovada pela respectiva carteira de identidade e formalização do ato de admissão no serviço público.

Superada a questão relativa à existência de vínculo jurídico entre o ex servidor e a FUNAPE, resta saber se os demandantes se enquadram na condição de beneficiários.

Quanto ao tema, é certo que a viúva civil e os filhos detêm, em linha de princípio, a qualidade de dependentes de seu falecido marido e pai, hipótese que é sedimentada no presente caso pela previsão contida no art. 7º, I e II da Lei 7.551/77, que abaixo transcrevo *in verbis*:

Art. 7º - Consideram-se beneficiários do segurado:

I - Os filhos de qualquer condição e os enteados, solteiros, menores de 21 (vinte e um) anos, ou, quando universitários, até os 25 (vinte e cinco) anos, ou ainda, os inválidos.

II - A viúva, de casamento civil ou religioso, a companheira ou, ainda, o viúvo inválido.

Portanto, resta incontroverso o direito dos demandantes em receberem a pensão por morte na qualidade de beneficiários do Sr. Charles Clemente de Moraes Falcão, merecendo guarida essa parte de seu pleito inicial, devendo ser respeitada a prescrição das parcelas relativas ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Diante de todo o acima exposto, voto pelo não provimento do presente recurso, mantendo-se incólume a decisão combatida.

É como voto.

Recife, 25/04/13

Dês. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO : 25.04.2013
RECURSO DE AGRAVO Nº 289.133-8 : RECIFE
AGRAVANTE : FUNAPE – FUNDAÇÃO DE APOSENTADORIAS E
PENSÕES DOS SERVIDORES DO ESTADO DE
PERNAMBUCO E OUTROS
AGRAVADO : SANDRA MARIA DE MELO FALÇÃO E OUTROS
RELATOR : DESEMBARGADOR IVO DE PAULA GUIMARÃES

O RELATÓRIO SE ENCONTRA ÀS FLS. 399 DOS AUTOS.

DR. HENRIQUE MOURA (PROCURADOR DO ESTADO/FUNAPE – OAB/PE
467-B)

Exmo. Sr. Presidente,
Exmos. Srs. Desembargadores,
Exmo. Sr. Procurador de Justiça:

Trata-se de Agravo contra decisão que negou seguimento a recurso de Apelação na Ação Originária. Pretende-se a implantação da pensão previdenciária.

Sabemos todos, é Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que a legislação que se aplica é a da data do óbito. No caso, o falecido veio a óbito em 27.12.1990, ou seja, nem FUNAPE existia, ainda era o antigo IPSEP. Portanto, se rege pela legislação do IPSEP, que na época previa a concessão de pensão previdenciária à viúva ou à companheira, desde que comprovada a habitação.

Mas no essencial, também, como questão preliminar de mérito, conforme ouvimos do relatório, há inegável prescrição do fundo do direito. Ora, o óbito de 27.12.1990, a ação foi distribuída aos 11 de outubro de 2005. Quinze anos após.

Já para finalizar, apenas para registro, trago orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.332.952, Minas Gerais, Rel. Ary Pagendler, julgado em 26.02.2013.

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. Tratando-se a ação visando a instituição de pensão por morte de servidor público, transcorrido mais de 05 anos do óbito do instituidor, a prescrição atinge o próprio fundo de direito. Agravo Regimental desprovido.”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Por essas breves palavras, espera, portanto, a FUNAPE, em pedido alternativo, destrancamento da Apelação para seu regular processamento, ou então, provimento de imediato para reformar a sentença.

Muito obrigado.

O VOTO DO RELATOR SE ENCONTRA ÀS FLS. 400/403.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO (PRESIDENTE)

Está em discussão.

Desembargador José Ivo, se está em sede de apelo de uma segunda sentença.

DESEMBARGADOR IVO DE PAULA GUIMARÃES (RELATOR)

Que é para apreciar as condições, saber se haveria ou não de serem enquadrados como dependentes.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO (PRESIDENTE)

Só para o meu conforto, a decisão da Sétima Câmara, Vossa Excelência tem como fazer uma síntese? Ou acórdão ou terminativa.

DESEMBARGADOR IVO DE PAULA GUIMARÃES (PRESIDENTE)

Tem aqui às fls. 11. Houve um Embargo de Declaração. Mas eu estou nos próprios autos do pedido principal. Está inserido às fls. 166 o acórdão. (O Relator proferiu a leitura da Ementa constante às fls. 166 dos autos).

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO (PRESIDENTE)

Agradeço, Desembargador José Ivo. Estou satisfeito.

mt



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR GABRIEL CAVALCANTI FILHO

Acompanho o Desembargador Relator. Para mim está bastante claro que a matéria do chamado fundo de direito foi devidamente apreciado pelo Relator, e que, do que eu compreendi, durante todo esse tempo a matéria estaria ainda *sub judice*, retornou ao primeiro grau, depois foi enfrentada a questão e objeto agora de novo recurso. Então, parece-me que a matéria da prescrição deve ser afastada como efetivamente o foi.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO (PRESIDENTE)

Eu voto acompanhando o Relator, com a seguinte observação: pessoalmente entendo que se afigura existente a prescrição do fundo do direito, mas eu aponto isso como *obiter dictum*, porque se a matéria já foi decidida quando do segundo julgamento, na verdade o julgamento é um fluxo contínuo em direção a solução de mérito, eu não visualizo, como nesta assentada, rediscutir decisão desse próprio Tribunal, que afastou a prescrição do fundo de direito em relação ao pleito de reconhecimento da condição de pensionista. Então, não obstante diverja do entendimento adotado pela Sétima Câmara, não me cabe rediscutir a matéria neste momento.

DECISÃO

"POR UNANIMIDADE DE VOTOS, NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. RELATOR".