



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 2011.3.011100-2
2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
REEXAME/APELAÇÃO
COMARCA DE BELÉM
SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA DA COMARCA DE BELÉM
SENTENCIADO/APELANTE: INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ - IGEPREV
Advogado (a): Dra. Marta Nassar Cruz – Procuradora Autárquica
SENTENCIADOS/APELADOS: ANDRÉ ARAÚJO NORONHA, MARIO HERCULANO DA PINA FERNANDES, VALDIR CORDEIRO LOPES, JOSÉ WILSON RODRIGUES DE SOUZA, EDUARDO FARIAS DE MELO, FRANCISCO BRANDÃO DE LIMA, ALDERI BRANDÃO DE LIMA, FRANCISCO MOREIRA DE HOLANDA, WALDEMAR MARIA DE OLIVEIRA e JOSÉ MAURO GUALBERTO DA SILVA
Advogado (a): Dr. Jonas Henrique Baima da Silva – OAB/PA nº 20.936
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

EMENTA: PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. DECADÊNCIA. MILITARES. INCORPORAÇÃO. ADICIONAL DE INTERIORIZAÇÃO. RESERVA REMUNERADA. PORTARIA. EFEITO CONCRETO. TERMO INICIAL. REVISÃO DE PROVENTOS. PRAZO DECADENCIAL ULTRAPASSADO. PREJUDICIAL ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. MANDAMUS EXTINTO.

1. O direito pleiteado pelos impetrantes de incorporação do adicional de interiorização aos seus proventos surgiu com a transferência para a reserva remunerada, através das respectivas portarias, de onde se extrai que o referido adicional não incidiu nos seus proventos;
2. O decreto que transfere o militar para a reserva remunerada configura ato de efeito concreto, a partir do qual começa a fluir a contagem do prazo decadencial para revisão de proventos, e por conseguinte, para impetração do mandado de segurança. Precedentes;
3. A prejudicial de decadência alcança todos os Impetrantes indistintamente, em virtude do decurso do prazo para impetração do mandado de segurança exceder em muito os 120 (cento e vinte) dias, contados das datas das Portarias que os transferiram para a reserva.
4. Reexame Necessário e Apelação conhecidos para acolher a prejudicial de decadência e, por conseguinte reformar a sentença recorrida e julgar extinto o mandado de segurança.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores Integrantes da 2ª Câmara Cível Isolada, à unanimidade, conhecer do reexame necessário e do recurso de apelação, para acolher a prejudicial de decadência e, por conseguinte, reformar a sentença recorrida e julgar extinto o mandado de segurança sem resolução do mérito, considerando o entendimento firmado pelo STF no MS 29108 ED/DF - DISTRITO FEDERAL, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 11-5-2011.

2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. 25 de abril de 2016. 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 terceira julgadora a Exma. Sra. Des. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora
RELATÓRIO



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

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta por IGEPREV (fls. 308-336) contra sentença (fls. 273-279) prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém, que nos autos do Mandado de Segurança impetrado por ANDRÉ ARAÚJO NORONHA, MARIO HERCULANO DA PINA FERNANDES, VALDIR CORDEIRO LOPES, JOSÉ WILSON RODRIGUES DE SOUZA, EDUARDO FARIAS DE MELO, FRANCISCO BRANDÃO DE LIMA, ALDERI BRANDÃO DE LIMA, FRANCISCO MOREIRA DE HOLANDA, WALDEMAR MARIA DE OLIVEIRA e JOSÉ MAURO GUALBERTO DA SILVA – Processo nº 0027590-14.2009.814.0301, julgou procedente a ação, para que seja incorporado definitivamente aos proventos dos impetrantes o adicional de interiorização, de acordo com o tempo de serviço prestado, confirmando a liminar anteriormente concedida.

Embargos de Declaração com efeitos modificativos opostos pelo IGEPREV às fls. 280-282, sob a alegação da existência de omissão na sentença a quo.

Nas razões de fls. 308-336, o IGEPREV preliminarmente argui: prejudicial de decadência para impetração do mandado de segurança, uma vez que os atos administrativos questionados nesta ação são as portarias concessivas das aposentadorias, instrumentos que extrapolam em muito o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias à impetração do writ; prescrição para postulação de adicional de interiorização e impossibilidade de julgamento ultra petita.

No mérito, discorre sobre a natureza contributiva do sistema previdenciário; sustenta a inexistência de direito violado; impossibilidade de incorporação de adicional de interiorização cumulativa com a gratificação de localidade especial, por terem o mesmo fato gerador.

Afirma que o Juízo a quo, mesmo após a oposição de embargos de declaração, foi omissa, pois deixou de delimitar o quantum devido a cada militar. E caso seja mantida a decisão recorrida, ratifica a necessidade de ser analisado cada caso, tendo em vista que vários recorridos têm a contagem do tempo de serviço no interior equivocada.

Requer seja o presente recurso conhecido e provido para que seja reformada a decisão judicial recorrida.

Junta documentos às fls. 337-349.

Apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 350).

Em contrarrazões de fls. 350-369, os apelados refutam as alegações do apelante e ao final, requerem a manutenção da decisão de primeiro grau.

Coube-me o feito por prevenção (fl. 377).

A representante do Ministério Público nesta instância, em parecer de fls. 380-384, manifesta-se pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento do apelo, mantendo-se a sentença in totum.

É o relatório.

VOTO

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

Versam os autos, de Reexame Necessário e recurso de Apelação Cível interposto contra sentença (fls. 273-279) prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém nos autos do Mandado de Segurança, cuja parte dispositiva transcrevo, in verbis:



(...) JULGO PROCEDENTE a AÇÃO MANDAMENTAL que ANDRÉ ARAÚJO NORONHA, MARIO HERCULANO DA PINA FERNANDES, VALDIR CORDEIRO LOPES, JOSÉ WILSON RODRIGUES DE SOUZA, EDUARDO FARIAS DE MELO, FRANCISCO BRANDÃO DE LIMA, ALDERI BRANDÃO DE LIMA, FRANCISCO MOREIRA DE HOLANDA, WALDEMAR MARIA DE OLIVEIRA E JOSÉ MAURO GUALBERTO DA SILVA movem contra ATO do PRESIDENTE DO INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ – IGEPREV para que seja incorporado definitivamente aos seus proventos o Adicional de Interiorização de acordo com o tempo de serviço prestado, confirmando em todos os seus termos a liminar anteriormente concedida e cumprida nestes autos. Sem custas. Já pagas pelos impetrantes. Sem honorários advocatícios (Súmulas nºs 512/STF e 105/STJ) (...)

Prejudicial de decadência

O apelante suscita a prejudicial de mérito de decadência, pois afirma que os atos administrativos questionados nesta ação são as portarias concessivas das aposentadorias, instrumentos cujas datas extrapolam o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias à impetração do writ.

O art. 18 da Lei 1.533/51, reproduzido no art. 23 da Lei 12.016/09, dispõe:

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Pois bem. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que o direito à retificação ou alteração de ato de aposentadoria para fins de reenquadramento tem início com o ato de transferência para a inatividade, sujeitando-se a respectiva ação ao prazo prescricional de cinco anos, a teor do Decreto 20.910, de 1932" (REsp 313.630/RN, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, DJ 20/8/01).

Nesse sentido colaciono julgados.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RETIFICAÇÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. "O aresto impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, que consagrou entendimento segundo o qual ocorre prescrição do fundo de direito se decorridos mais de cinco anos entre o ato de aposentadoria e o ajuizamento da ação que pretende a sua modificação"(AgRg no AREsp 414.982/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015).

2. Inafastável a incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 641.462/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 25/02/2016).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RETIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ.

1. Nos casos em que se pretende a retificação da aposentadoria, a concessão desta pela Administração configura o termo inicial para a contagem do prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.

2. Não merece censura a decisão que negou provimento ao Agravo em Recurso Especial, pois, como bem assentou o Tribunal a quo, o entendimento firmado no acórdão está em consonância com a jurisprudência do STJ, reafirmando a prescrição de fundo de direito, atraindo a incidência da Súmula 83/STJ.

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 747.073/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RETIFICAÇÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.



OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES.

1. O aresto impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, que consagrou entendimento segundo o qual ocorre prescrição do fundo de direito se decorrido mais de cinco anos entre o ato de aposentadoria e o ajuizamento da ação que pretende a sua modificação.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 414.982/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA B. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. ATO DE APOSENTADORIA. RETIFICAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebe-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Embora a parte recorrente tenha fundamentado o recurso na alínea b do permissivo constitucional, não apontou, com precisão, que ato de governo local contestado em face de lei federal que teria sido julgado válido pelo Tribunal a quo.

3. A Corte de origem entendeu que o reconhecimento do direito pleiteado pela parte agravante implicaria em modificação do próprio ato de aposentadoria. Diante desse contexto, constata-se que o aresto impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, que consagrou entendimento segundo o qual ocorre prescrição do fundo de direito se decorrido mais de cinco anos entre o ato de aposentadoria e o ajuizamento da ação que pretende a sua modificação.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (EDcl no AREsp 356.246/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Nessa linha de entendimento, necessário se torna aferir acerca das datas das respectivas Portarias que transferiram os Impetrantes para a reserva, senão vejamos:

- 01) ANDRÉ ARAÚJO NORONHA – Portaria nº 0126 de 3-2-2000 (fl. 22);
- 02) MARIO HERCULANO DA PINA FERNANDES - Portaria RR nº 1883 de 1º-8-2008 (fl. 28);
- 03) VALDIR CORDEIRO LOPES - Portaria nº 2708 de 19-12-2001 (fl. 34);
- 04) JOSÉ WILSON RODRIGUES DE SOUZA - Portaria nº 0167 de 5-2-2002 (fl. 40);
- 05) EDUARDO FARIAS DE MELO - Portaria nº 1715 de 13-9-2002 (fl. 45);
- 06) FRANCISCO BRANDÃO DE LIMA - Portaria nº 1613 de 26-7-1999 (fl. 51);
- 07) ALDERI BRANDÃO DE LIMA - Portaria nº 0004 de 3-1-2000 (fl. 58);
- 08) FRANCISCO MOREIRA DE HOLANDA - Portaria nº 3362 de 6-11-1998 (fl. 64);
- 09) WALDEMAR MARIA DE OLIVEIRA – Portaria nº 1108 de 15-4-1998 (fl. 69);
- 10) JOSÉ MAURO GUALBERTO DA SILVA – Portaria nº 2926 de 4-7-1996 (fl. 75).

Assim, considerando a data dos atos administrativos que transferiram os impetrantes para a reserva, conforme relação acima, e a data da impetração do presente mandado de segurança, em 23-6-2009 (fl. 2 – papeleta do processo), conclui-se que o lapso temporal decorrido entre eles suplanta excessivamente o limite prescrito em lei para uso do remédio constitucional em comento, que é de 120 (cento e vinte) dias, o que torna inadequada a via eleita do mandamus, para fins de reconhecimento do direito supostamente líquido e certo, buscado pelos Impetrantes.

A propósito, LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA disserta que:

A contagem do prazo de 120 (cento e vinte) dias para a impetração do mandado de segurança tem início a partir de quando se torna operante ou exequível o ato impugnado, ou seja, a partir de quando seja capaz de gerar lesão ao direito do impetrante. Enquanto o ato for insuscetível de causar lesão, não tem início o referido prazo extintivo da ação



constitucional. O prazo flui a partir da publicação do ato no Diário Oficial ou da intimação pessoal feita ao impetrante. Havendo publicação do ato na imprensa oficial, a posterior intimação pessoal da parte não lhe reabre o prazo para impetração. (A Fazenda Pública em Juízo, 5ª edição, Dialética, p. 408 - destaquei).

Ocorrendo o instituto da decadência, extingue-se o direito ao uso da ação mandamental, cujo termo inicial da contagem do prazo decadencial para sua impetração ocorre quando o ato a ser impugnado se torna capaz de produzir lesão ao direito do impetrante, ou quando este vem a ter ciência inequívoca do ato tido por ilegal.

Com efeito, o direito pleiteado pelos impetrantes de incorporação do adicional de interiorização aos seus proventos surgiu com a transferência para a reserva remunerada, através das respectivas portarias, de onde se extrai que o referido adicional não incidiu nos seus proventos, de acordo com o previsto na Lei Estadual nº 5.652/91.

Portanto, esse é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, pois a partir daí teria se caracterizado a violação do direito.

Nesse sentido, o colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA se posiciona:
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ART. 18 DA LEI 1.533/51.

1. Hipótese em que a impetrante requer a incorporação do adicional de assiduidade aos seus proventos, pretensão que lhe fora negada desde a sua aposentadoria no cargo de Escrevente Juramentada de serventia não-oficializada, perpetrada pelo Ato 1.427, publicado em 25 de março de 1998.

2. "O prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a impetração de mandado de segurança, a que alude o art. 18 da Lei 1.533/51, tem como termo inicial a data da publicação do ato de aposentadoria quando o servidor inativo pretende alteração da forma de composição dos proventos" (RMS 19.044/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 3.10.2005).

3. Mandado de segurança impetrado somente no dia 30 de abril de 2004, caracterizando-se, assim, a prejudicial de mérito da decadência. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido. (RMS 22640 / ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Data do Julgamento: 16/10/2008).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REENQUADRAMENTO. AÇÃO MANDAMENTAL PROPOSTA DEPOIS DE DECORRIDO O PRAZO DE 120 DIAS. DECADÊNCIA CONFIGURADA. EXEGESE DO ARTIGO 18 DA LEI Nº 1.533/51. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (ARTIGO 269, INCISO IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)

Nos casos de revisão de aposentadoria, objetivando-se o reenquadramento funcional do servidor, por se tratar de ato único e de efeitos permanentes, deve-se observar o prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. Ultrapassado o prazo previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51, que começa a fluir da alegada ofensa a direito líquido e certo, opera-se, irremediavelmente, a decadência.

Ocorre a decadência do direito de impetrar mandado de segurança objetivando o reenquadramento de servidor público estadual inativo, se a impetração efetiva-se após 120 dias da data de publicação da Lei Estadual que reestrutura a carreira, vez que esta caracteriza-se como norma de efeito concreto, não havendo que se falar em relação jurídica de trato sucessivo. Precedentes. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RMS 20564/MG, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), data do julgamento: 18/09/2007)

Desse modo, o acolhimento da prejudicial de decadência, é medida que se impõe, de forma a alcançar, neste ponto, todos os Impetrantes indistintamente, em virtude do decurso do prazo para impetração do mandado de segurança exceder em muito os 120 (cento e vinte) dias,



contados das datas das Portarias que os transferiram para a reserva, pois o prazo decadencial para sua impetração teve início a partir de quando se tornou operante ou exequível o ato impugnado.

Pelo exposto, nos termos da fundamentação, conheço do reexame necessário e do recurso de apelação, para acolher a prejudicial de decadência e, por conseguinte, reformar a sentença recorrida e julgar extinto o mandado de segurança sem resolução do mérito, considerando o entendimento firmado pelo STF no MS 29108 ED/DF - DISTRITO FEDERAL, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 11-5-2011.

É o voto.

Belém, 25 de abril de 2016.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora