



AÇÃO CAUTELAR INOMINADA N° 0131731-36.2015.814.0000

REQUERENTE : LUIZ FERNANDES ROCHA
ADVOGADOS : CINTHIA MERLO TAKEMURA E OUTROS
REQUERIDO : ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR : JOÃO OLEGÁRIO PALÁCIOS
PROC. JUSTIÇA : HAMILTON NOGUEIRA SALAME
RELATOR : DES. RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. NÃO HÁ NOS AUTOS PROVAS DA EXISTÊNCIA DE DANO AO PROCESSO PRINCIPAL E A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO SUBSTANCIAL INVOCADO. JULGO IMPROCEDENTE A PRESENTE MEDIDA CAUTELAR.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 4ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em julgar improcedente a medida cautelar, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pela Exmo. Sr. Des. José Maria Teixeira do Rosário.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao primeiro dia do mês de agosto de 2016.

RICARDO FERREIRA NUNES
Desembargador Relator

Ação Cautelar Inominada n° 0131731-36.2015.814.0000

Requerente : Luiz Fernandes Rocha
Advogados : Cinthia Merlo Takemura e Outros
Requerido : Estado do Pará
Procurador : João Olegário Palácios



Proc. Justiça : Hamilton Nogueira Salame
Relator : Des. Ricardo Ferreira Nunes

RELATÓRIO

Trata-se de AÇÃO CAUTELAR INOMINADA, com fundamento nos artigos 800 e seguintes do CPC, sendo requerente LUIZ FERNANDES ROCHA e requerido o ESTADO DO PARÁ, conforme inicial de fls. 02/18, acompanhada dos documentos de fls. 19/372, pretendendo ...a imediata suspensão, em todos os seus termos, da decisão proferida em 10/07/2015 (processo nº 0024762-90.2009.814.0301) que reformou em sua totalidade a sentença exarada em primeiro grau autorizando a aplicação do redutor constitucional a remuneração do requerente....

Em despacho de fls. 375/376, indeferi a concessão de liminar pleiteada pelo requerente, determinei a citação do requerido para, querendo, responder aos termos da inicial e o encaminhamento dos autos à Duta Procuradoria do Ministério Público.

O requerido, às fls. 382/387, contestou a ação, pugnando pela sua improcedência, argumentando, fundamentalmente, que O cerne da controvérsia na ação principal diz respeito à possibilidade, ou não, de aplicação do teto (redutor) constitucional às vantagens pessoais percebidas pelos servidores públicos antes da promulgação da Emenda Constitucional (EC) nº 41/2003.

[...]

Essa discussão não é inédita no campo das Cortes Superiores. Pelo contrário, ela já se encontra pacificada.

[...]

Após certa discussão da jurisprudência quanto a esta questão, o STF e o STJ pacificaram entendimento no seguinte sentido: 1. Após o advento da EC nº 41/2003, as vantagens pessoais, de qualquer espécie, devem ser consideradas no cômputo do teto remuneratório; 2. o servidor público não possui direito adquirido ao recebimento de remuneração acima do teto constitucional; 3. o princípio da irredutibilidade de vencimentos não é violado quando a remuneração é reduzida para o observância do teto.

O ilustre representante do Ministério Público, em parecer às fls. 389/390, opinou pela improcedência da cautelar.

É o relatório.

VOTO

Como cediço, para alcançar providência de natureza cautelar faz-se necessário demonstrar a existência de dano potencial ao processo principal e a plausibilidade do direito substancial invocado, ou seja, o periculum in mora e o fumus boni iuris.



Dessa forma, à parte autora compete o ônus de comprovar os seus elementos básicos, especialmente o risco de ineficácia da prestação jurisdicional definitiva ou o risco de sua demora.

Humberto Theodoro Júnior, sobre o tema, em sua obra Curso de Direito Processual Civil - 36ª edição - Rio de Janeiro – Forense – 2004 - v. II - n.983-985 - p. 360-361) leciona:

"Os requisitos para alcançar-se uma providência de natureza cautelar são, basicamente, dois:

I - um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do periculum in mora, risco esse que deve ser objetivamente apurável;

II - a plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda segurança, ou seja, o fumus boni iuris.

Fumus boni iuris: Para a ação cautelar, não é preciso demonstrar-se cabalmente a existência do direito material em risco, mesmo porque esse, freqüentemente, é litigioso e só terá sua comprovação e declaração no processo principal. Para merecer a tutela cautelar, o direito em risco há de revelar-se apenas como o interesse que justifica o 'direito de ação', ou seja, o direito ao processo de mérito.

É claro que deve ser revelado como um 'interesse amparado pelo direito objetivo, na forma de um direito subjetivo, do qual o suplicante se considera titular, apresentando os elementos que prima facie possam formar no juiz uma opinião de credibilidade mediante um conhecimento sumário e superficial', como ensina Ugo Rocco. Não se pode, bem se vê, tutelar qualquer interesse, mas tão-somente aqueles que, pela aparência, se mostram plausíveis de tutela no processo principal. (...)

Periculum in mora: Para a obtenção da tutela cautelar, a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. E isto pode ocorrer, quando haja o risco de perecimento, destruição, desvio, deteriorização, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessários para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo principal.

O perigo de dano refere-se, portanto, ao interesse processual em obter uma justa composição do litígio, seja em favor de uma ou de outra parte, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido.

Esse dano corresponde, assim, a uma alteração na situação de fato existente ao tempo do estabelecimento da controvérsia - ou seja, do surgimento da lide - que é ocorrência anterior ao processo.

Diz a lei que o perigo, justificador da atuação do poder geral de cautela, deve ser: a) fundado, b) relacionado a um dano próximo, c) que seja grave e de difícil reparação."

No caso em apreço, ao contrário da assertiva apresentada pelo requerente, a decisão alvo da presente cautelar não merece qualquer reforma, uma vez que não está evidenciada a plausibilidade do pedido cautelar.

Isso porque, o autor ajuizou ação principal, visando a não aplicação do redutor constitucional em seus vencimentos, ou seja, pretendia recebê-los integralmente sem que houvesse qualquer redução, mesmo que fossem



acima do teto preconizado pela Constituição Federal.

O pedido foi julgado procedente no feito principal, determinando o MM Juiz a inaplicabilidade do redutor constitucional aos vencimentos do recorrente, decisão essa, porém, reformada no julgamento da apelação nº 0024762-90.2009.814.0301.

Com efeito, não havendo nos autos prova da existência de dano potencial ao processo principal e a plausibilidade do direito substancial invocado, nenhum reparo merece a decisão prolatada na apelação acima especificada.

No caso em tela, trata-se de questão cujo entendimento foi consolidado no âmbito do colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 609.381/GO, Rel. Ministro Teori Zavascki decisão de 2/10/2014, DJe-242, divulgado em 10/12/2014, com Repercussão Geral, no qual se decidiu que o teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/2003 possui eficácia imediata, abrangendo todas as verbas de natureza remuneratória, ainda que adquiridas de acordo com o regime legal anterior, cuja ementa está transcrita na decisão ora atacada.

O teto constitucional, portanto, aplica-se em todas as esferas da Administração Pública, incide sobre as vantagens pessoais adquiridas antes da Emenda Constitucionais nº 41/2003 e prevalece sobre o direito adquirido.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. TETO REMUNERATÓRIO. Pretensão de afastar o redutor remuneratório, mormente em relação à exclusão de vantagens pessoais adquiridas antes da vigência da EC nº 41/03. Excesso remuneratório que não é mais amparado pela garantia da irredutibilidade de vencimentos. Observância do entendimento exarado no RE nº 609.381/GO, julgado em 02/10/2014, pelo sistema de Repercussão Geral. Improcedência da ação mantida. Recurso dos autores não providos. (TJSP - AC nº 1046249-42.2014.8.26.0053 - Rel. Des. Rebouças de Carvalho).

PENSÃO AGENTE FISCAL DE RENDAS Pretensão de cessação da incidência do redutor salarial Inadmissibilidade O STF decidiu pelo sistema de Repercussão Geral, que o teto constitucional deve ser aplicado em todas as esferas da Administração Pública, incidindo inclusive sobre as vantagens pessoais adquiridas antes da EC 41/2003, prevalecendo sobre o direito adquirido e a irredutibilidade de vencimentos R. Sentença reformada Recursos oficial e da SPPREV, providos. (TJSP Apelação nº 0027872-11.2012.8.26.0344, Rel. Des. Carlos Eduardo Pachi, j. em 20/05/2015).

TETO CONSTITUCIONAL/REDUTOR SALARIAL Pensionista de Agente Fiscal de Rendas Aplicação imediata da Emenda Constitucional nº 41/03 Inexistência de direito adquirido ou de irredutibilidade de vencimentos Embora este Relator entendesse de maneira diversa, diante do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral 609.381/GO, Relator Ministro Teori Zavascki, em 2 de outubro de 2014, decisão publicada no DJe-242, divulgado em 10 de dezembro de 2014, pelo Supremo Tribunal Federal, ficou estabelecido que desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 a observância do teto de retribuição é condição de validade do próprio direito à irredutibilidade de vencimentos ou proventos Sentença mantida Recurso desprovido.



(TJSP Apelação nº 1045862-27.2014.8.26.0053, Rel. Des. Flora Maria Nesi Tossi Silva, j. em 08/07/2015).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO Servidor Público Emenda

Constitucional nº 41/2003 Redução das vantagens pessoais adquiridas antes da vigência da aludida emenda Admissibilidade Necessidade de adequação do aresto nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil Superveniência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal Orientação da Corte Superior no sentido que a Emenda Constitucional nº 41/2003 atinge todas as verbas de natureza remuneratória ainda que adquiridas de acordo com o regime legal anterior Julgamento anterior reconsiderado, adequando-o aos termos da decisão proferida pela Suprema Corte. (TJSP Apelação nº 0005972-40.2010.8.26.0053 Rel. Des. Cristina Cotrofe V. nº 19.601).

Destarte, pelo teor da decisão proferida no RE nº 609381/GO - o princípio da irredutibilidade dos vencimentos recebeu a ressalva da disposição relativa ao teto remuneratório.

Assim, por excelência, os excessos que transbordam o valor do teto são inconstitucionais, e não escapam ao comando do redutor estabelecido no texto constitucional, mesmo que adquiridos em época anterior à entrada em vigor da EC nº 41/2003.

Impende ressaltar, nesse passo, o seguinte trecho do parecer ministerial:

Como é sabido, a concessão da medida cautelar depende da demonstração da fumaça do direito, isto é, da demonstração da plausibilidade do direito alegado pela parte processual que requer a concessão da tutela de urgência.

[...]

No caso em pauta, o requerente não demonstrou a fumaça do direito alegado. Ao contrário, a postulação formulada pelo requerente diverge totalmente do entendimento assentado na jurisprudência do STF, no sentido de que o redutor constitucional alcança inclusive as vantagens de caráter pessoal.

Mediante tais considerações, e na esteira do parecer ministerial, julgo improcedente a presente medida cautelar.

É o voto

Belém, 01.08.16.

Des. Ricardo Ferreira Nunes
Relator