



Processo nº 0058251-34.2011.814.0301

2ª Câmara Cível Isolada

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL

Comarca de Belém- 3ª Vara de Fazenda da Capital

APELANTE: IGEPREV- INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO PARÁ

PROCURADORA AUTARQUICA: Ana Rita A. J. Lourenço

APELANTES: ALZENIRA VERAS SILVA E OUTROS.

ADVOGADO: Jader Dias, OAB nº 5273.

RELATORA: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN

VISTA: DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA 22,45%. INATIVOS. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. NECESSIDADE DE LEI PARA MAJORAÇÃO DE PROVENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO PROVIDO A UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação da Comarca de Belém/PA.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a Egrégia 2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas dar-lhe provimento nos termos do Voto da Relatora.

Este julgamento foi presidido pelo Exmº. Des. Roberto Gonçalves de Moura.

Belém(PA), 25 de abril de 2016.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por Maria Veras de Souza e outros em face de IGEPREV- INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO PARÁ, objetivando um reajuste salarial, a qual foi julgada totalmente procedente as fls. 256.

Na inicial, os servidores estaduais pertencentes ao Poder Executivo pretendem o reajuste salarial no percentual de 22,45%, em razão da equiparação ao reajuste concedido aos militares pelo Decreto nº 0711/95, que regulamentou as Resolução nº 0145 e 0146. Esse percentual é baseado no laudo pericial apresentado em outro processo, invocando o princípio da isonomia salarial, nos termos do art. 37, X e art. 40 § 4 e 5º da CF.

Em contestação, o IGEPREV alegou preliminarmente a prescrição, e no mérito pugnou pela improcedência da ação.

A sentença de fls. 256/259, condenou o IGEPREV a aplicar aos



vencimentos dos autores a partir de 01/10/1995, o índice de 22,45%, incorporando sobre todas as verbas.

A Sra. Maria Veras de Souza e outros, ingressou com recurso de apelação requerendo a reforma da parte final da sentença para modificar os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para que seja arbitrado em 10% ou 20% sobre o valor da condenação.

O IGEPREV ingressou com apelação às fls. 269, alegando preliminarmente a ilegitimidade passiva do IGEPREV e a necessidade de chamar o Estado do Pará a lide; em prejudicial de mérito alega a inexistência de relação de trato sucessivo e a prescrição. No mérito, alega: 1) nulidade da sentença pela utilização da prova emprestada que viola o contraditório e ampla defesa; 2) prescrição; 3) ausência de comprovação do reajuste diferenciado em desfavor dos apelados pela inobservância do art. 396 do CPC; 4) ausência de previsão orçamentaria para a concessão de reajuste de 22,45%.

Por fim, requer pelo princípio da eventualidade caso seja mantida a sentença, que seja reformada a parte dispositiva que determinou a aplicação de 0,5% de juros de mora.

Em contrarrazões a apelação de fls. 287, os autores refutaram os argumentos expostos na Apelação do IGEPREV, inicialmente se contrapondo a preliminar de ilegitimidade passiva, considerando que o Instituto é responsável pelo pagamento dos benefícios previdenciários, aposentadorias e pensões do Estado do Pará, nos termos dos arts. 1 e 2 da Lei Estadual nº6564/2003 e Lei Complementar nº 039/02. Contesta todos os demais termos do recurso, e requer a manutenção da sentença de primeiro grau.

O IGEPREV apresentou contrarrazões a apelação interposta pelos autores alegando em síntese que nas causas contra a Fazenda Pública o magistrado pode fixar os honorários advocatícios pela equidade, da forma que achar justo, conforme art. 20 §4º do CPC.

Às fls. 318, o Exmº Procurador representante do Ministério Público deixou de emitir parecer alegando não possuir interesse na causa.

Na sessão ordinária realizada no dia 07/03/2016, após pronunciamento de voto desta relatora foi realizado pedido de vistas pela relatora Célia Regina de Lima Pinheiro.

Na 13ª sessão ordinária a Desembargadora vistora proferiu voto vista divergente juntado aos autos.

É o relatório.

VOTO



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação proposto pelo IGEPREV, e do reexame necessário, não conhecendo do recurso proposto por Maria Veras de Souza e outros, pelos motivos que passo a expor.

Da análise acurada do decisum recorrido, verifico que a sentença atacada não merece censura.

Passo a análise do recurso de apelação proposto pelo IGEPREV.

Em preliminar, o apelante alega ilegitimidade passiva e a necessidade de o Estado compor a lide, considerando que há valores a serem corrigidos referentes a anos em que os servidores não eram inativos.

Em que pesem os argumentos do recorrente, tais exposições não merecem prosperar, uma vez que os autores são servidores aposentados e recebem seus proventos pelo IGEPREV, cabendo a este a responsabilidade pelo pagamento de seus proventos. Ademais, trata-se de uma autarquia estadual que possui autonomia financeira e administrativa, personalidade jurídica própria e seus procuradores próprios.

É importante ressaltar que enquanto o servidor encontra-se na atividade a legitimidade é tão somente do Estado do Pará, o qual é responsável pelo regime estatutário dos servidores e sua aplicação no âmbito da administração direta. No momento que o servidor passa a inatividade, é amparado pela autarquia estadual IGEPREV, que é um instituto com competência previdenciária para tratar dos assuntos dos servidores estaduais do Estado do Pará.

Portanto, considerando que o IGEPREV foi especialmente criado para administrar os proventos dos servidores inativos do Estado, não há que se considerar o argumento de que o Estado deveria compor também a lide, que se encontra devidamente representada pela autarquia criada especialmente para este fim, razões pelas quais rejeito a preliminar apresentada.

PREJUDICIAL DE MÉRITO- ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.

Com relação a esta preliminar e ao Mérito, anui ao entendimento do voto vista, que passo a transcrever:

O IGEPREV suscitou na contestação de fls. 208-222 e ratificou em sua apelação (fls. 269-283) que, por se tratar de alteração de ato concessório de benefício previdenciário, o qual se qualifica por ser ato único de efeitos permanentes, houve a prescrição da pretensão dos Autores/apelados, nos termos do Decreto-Lei nº 20.910/32.

Entendo que assiste razão, em parte, ao Apelante IGEPREV pelos fundamentos que passo a expor.



Noto que os autores/apelados propuseram a ação ordinária com objetivo de revisarem os seus proventos de aposentadoria para que seja feito o pagamento e incorporação do percentual de 22,45% concedido aos militares em outubro 1995.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado 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).

Em análise dos autos, verifico que os autores/apelados se aposentaram nas seguintes datas, conforme as Portarias abaixo indicadas.

- 01 - MARIA VERAS DE SOUZA, aposentada em 1º/10/2007, por meio da Portaria nº 1546, fl. – 25;
- 02 – ALZENIRA VERAS SILVA, aposentada em 1º/4/2005, por meio da Portaria nº 0810, fl. 32;
- 03 – PEDRO MELO DA SILVA, aposentado em 24/1/2001, por meio da Portaria nº 0234, fl. 39;
- 04 – RAIMUNDA COSTA SANTA BRIGIDA, aposentada em 1º/6/2005, por meio da Portaria nº 1339, fl. 47;
- 05 – HELENA ALVES DE ARAUJO SANTOS, aposentada em 13/11/1996, por meio da Portaria nº 4449, fl. 53
- 06 – IVONE SOUZA DA SILVA, aposentada em 5/4/1990, por meio da Portaria nº 0805, fl. 59;
- 07 – SILVANDIRA ARNAUD DE OLIVEIRA, aposentada em 12/6/1996, por meio da Portaria nº 2473, fl. 65;
- 08 – AGOSTINHA PIMENTEL MACHADO, aposentada em 26/12/1995, por meio da Portaria nº 3247, fl. 73;
- 09 – IRENE PENHA SILVA DE ALMEIDA, aposentada em 1º/4/2005, por meio da Portaria nº 0841, fl. 79; e
- 10 – MARIA DA FORTUNA COELHO DOS SANTOS, aposentada em 14/3/1995, por meio da Portaria nº 0483, fl. 85.

Neste contexto, verifico que com relação aos autores MARIA VERAS DE SOUZA, ALZENIRA VERAS SILVA, PEDRO MELO DA SILVA, RAIMUNDA COSTA SANTA BRIGIDA, HELENA ALVES DE ARAUJO SANTOS, SILVANDIRA ARNAUD DE OLIVEIRA, AGOSTINHA PIMENTEL MACHADO e IRENE PENHA SILVA DE ALMEIDA, de fato, configurou-se a prescrição do fundo de direito, cujo ato de efeito concreto ocorreu com a publicação de suas aposentadorias, materializadas após a vigência do Decreto nº 0711 de 21/10/1995.

Observo que o lapso de tempo entre as datas das publicações das Portarias dos autores acima referidos até a propositura da ação, 16/12/2011 (fl. 2), objetivando o recebimento do percentual de 22,45% concedido aos militares em outubro 1995, ensejou a prescrição da pretensão, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910, de 06/01/1932. Além disso, não existiu nenhum ato ou fato que suspendesse ou interrompesse o prazo prescricional.

As autoras IVONE SOUZA DA SILVA e MARIA DA FORTUNA COELHO DOS SANTOS não tiveram o fundo de direito prescrito, tendo em vista que se aposentaram antes da vigência do Decreto nº 0711. Assim, não se tem notícia de que fora negado o pretenso direito, logo, configurou-se relação de trato sucessivo, cuja prescrição somente atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação, em perfeita consonância com a Súmula 85 do STJ.

Nos termos da fundamentação alhures, acolho a prejudicial de prescrição do fundo de direito em relação aos autores MARIA VERAS DE SOUZA, ALZENIRA VERAS SILVA, PEDRO MELO DA SILVA, RAIMUNDA COSTA SANTA BRIGIDA, HELENA ALVES DE ARAUJO SANTOS, SILVANDIRA ARNAUD DE OLIVEIRA, AGOSTINHA PIMENTEL MACHADO e IRENE PENHA SILVA DE ALMEIDA, julgando extinta a ação apenas em relação a eles, nos termos do art. 269, IV do CPC.



A seguir, passo ao exame do mérito em relação às autoras IVONE SOUZA DA SILVA e MARIA DA FORTUNA COELHO DOS SANTOS.

Mérito

Na Ação de Cobrança originária destes recursos, as autoras IVONE SOUZA DA SILVA e MARIA DA FORTUNA COELHO DOS SANTOS pleiteiam a extensão do reajuste de vencimentos concedido aos servidores militares, através do Decreto nº 0711 de 25-10-1995, e cuja diferença, de acordo com o laudo pericial carreado aos autos, corresponde a 22,45%.

Observo neste recurso, de acordo com o voto de fls. 328 verso-335 verso, que a E. Relatora não conheceu do recurso interposto pelos autores, por ser inadmissível ante a ilegitimidade de parte, e quanto ao Reexame Necessário e à Apelação do IGEPREV, conheceu e negou-lhes provimento, no sentido de manter a sentença na sua integralidade.

Com a vênua devida, dirijo da E. Relatora pelos fundamentos que passo a expor.

Não me passa despercebida a Ação ordinária nº 0008829-05.1999.814.0301, cujo desiderato visava o reconhecimento judicial da diferença de reajuste entre os servidores públicos civis e militares, resultante do Decreto nº 711/1995, perfeitamente análogo ao presente caso, cuja ação foi julgada procedente, e confirmada em reexame necessário, sob a relatoria da Desembargadora Gleide Pereira de Moura, gerando o Acórdão nº 93.484 (fls. 181-187), o qual transitou em julgado em 1/3/2011 (fl. 177).

O Acórdão nº 93.484 confirmou a sentença atacada sob o fundamento de que o reajuste concedido apenas aos servidores militares feriu o princípio da isonomia salarial do setor público, cuja ementa transcrevo, in verbis:

EMENTA REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA. SINDICATO REGULARMENTE CONSTITUÍDO E EM NORMAL FUNCIONAMENTO POSSUI LEGITIMIDADE NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. PEDIDO FORMULADO NA INICIAL É CERTO E DETERMINADO. ALEGAÇÕES DO ESTADO DO PARÁ INCONSISTENTES. REAJUSTE DOS MILITARES DIFERENCIADO, RECEBENDO ESTES UM PERCENTUAL MAIOR QUE OS OUTROS SERVIDORES. SENTENÇA MANTIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO E MANTIDA A SENTENÇA DE 1º GRAU. UNÂNIME.

I- Sindicato regularmente constituído e em normal funcionamento, possui legitimidade na qualidade de substituto processual.

II- Quebra do princípio da isonomia salarial no setor público, consagrada no art. 37, inciso X, da CF/88, por força de reajustes salariais concedidos a uma categoria e não extensivos a outra.

III- Pedido feito na inicial certo e determinado.

IV- Reajuste dos militares maior que dos outros servidores, ferindo o princípio constitucional da isonomia, já que o reajuste tem de ser na mesma proporção para todos.

V- Reexame Necessário de Sentença conhecido e mantida a sentença integralmente. Unânime.

Esclareço que o Acórdão referido foi atacado pela Ação Rescisória nº 0008829-05.1999.814.0301, que se encontra sob a relatoria do Des. José Maria Teixeira do Rosário, que deferiu medida liminar, em 24/7/2014, para determinar a suspensão de todas as execuções coletivas e individuais referente à decisão rescindenda, conforme pesquisa no Libra 2G.

Logo, nada obsta o julgamento deste recurso.

Em análise a matéria, ora em discussão, entendo inviável a extensão pretendida em razão de que o reajuste salarial em comento se trata, em verdade, de aumento sob a forma de revisão geral.

Sobre o tema, é a lição de José dos Santos Carvalho Filho in Manual de Direito Administrativo, 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 735-736:

(...) A revisão remuneratória pressupõe alguns requisitos particulares.

O primeiro é o requisito formal, segundo o qual é exigível lei específica para sua



efetivação. Depois, temos o requisito da generalidade, indicativo de que a revisão deverá ser geral, processando-se de forma ampla, em ordem a alcançar o universo integral dos servidores, incluindo-se aí os servidores do Poder Legislativo, do Judiciário e do Ministério Público. Pelo requisito da anualidade, a revisão deverá ter periodicidade de um ano. (...) Finalmente, impõe-se a presença do requisito isonômico, pelo qual se exige que sejam idênticos os índices revisionais. (...)

No que concerne ao realinhamento da remuneração dos servidores, cumpre distinguir a revisão geral da revisão específica. Aquela retrata um reajustamento genérico, calcado fundamentalmente na perda de poder aquisitivo do servidor em decorrência do processo inflacionário; esta atinge apenas determinados cargos e carreiras, considerando-se a remuneração paga às respectivas funções no mercado comum de trabalho, para o fim de ser evitada defasagem mais profunda entre as remunerações do servidor público e do empregado privado. (...)

A Constituição Estadual, em seu art. 105, II, 'a', determina que o aumento de remuneração dos servidores públicos depende de lei de iniciativa do Governador do Estado. Veja-se:

Art. 105. São de iniciativa privativa do Governador as leis que:

(...)

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração, ressalvada a competência dos demais Poderes, órgãos e instituições referidos nesta Constituição;

Portanto, a extensão do reajuste salarial para os servidores públicos civis, concedido apenas aos servidores militares, pelo critério da isonomia, vai de encontro ao que preceitua a Constituição Estadual, já que pressupõe a existência de lei nesse sentido.

Vejamos a orientação firmada pelo STF:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL QUE DISPÕEM SOBRE O REAJUSTE DA REMUNERAÇÃO DE SEUS SERVIDORES. RESERVA DE LEI. I. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DE ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO DIRETA. FRAUDE PROCESSUAL. CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. Superveniência de Lei Distrital que convalidaria as resoluções atacadas. Sucessivas leis distritais que tentaram revogar os atos normativos impugnados. Posterior edição da Lei Distrital nº 4.342, de 22 de junho de 2009, a qual instituiu novo Plano de Cargos, Carreira e Remuneração dos servidores e revogou tacitamente as Resoluções 197/03, 201/03, 202/03 e 204/03, por ter regulado inteiramente a matéria por elas tratadas, e expressamente as Resoluções nºs 202/03 e 204/03. Fatos que não caracterizaram o prejuízo da ação. Quadro fático que sugere a intenção de burlar a jurisdição constitucional da Corte. Configurada a fraude processual com a revogação dos atos normativos impugnados na ação direta, o curso procedimental e o julgamento final da ação não ficam prejudicados. Precedente: ADI nº 3.232/TO, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 3.10.2008. II. **REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI.** A Emenda Constitucional 19/98, com a alteração feita no art. 37, X, da Constituição, instituiu a reserva legal para a fixação da remuneração dos servidores públicos. Exige-se, portanto, lei formal e específica. A Casa Legislativa fica apenas com a iniciativa de lei. Precedentes: ADI-MC 3.369/DF, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 02.02.05; ADI-MC 2.075, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27.06.2003. As resoluções da Câmara Distrital não constituem lei em sentido formal, de modo que vão de encontro ao disposto no texto constitucional, padecendo, pois, de patente inconstitucionalidade, por violação aos artigos 37, X; 51, IV; e 52, XIII, da Constituição Federal. III. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.** (ADI 3306, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2011, DJe-108 DIVULG 06-



06-2011 PUBLIC 07-06-2011 EMENT VOL-02538-01 PP-00009)

EMENTAS: 1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Condição. Objeto. Decreto que cria cargos públicos remunerados e estabelece as respectivas denominações, competências e remunerações. Execução de lei inconstitucional. Caráter residual de decreto autônomo. Possibilidade jurídica do pedido. Precedentes. É admissível controle concentrado de constitucionalidade de decreto que, dando execução a lei inconstitucional, crie cargos públicos remunerados e estabeleça as respectivas denominações, competências, atribuições e remunerações.

2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 5º da Lei 1.124/2000 do Estado do Tocantins. Administração pública. Criação de cargos e funções. Fixação de atribuições e remuneração dos servidores. Efeitos jurídicos delegados a decretos do chefe do Executivo. Aumento de despesas. Inadmissibilidade. Necessidade de lei em sentido formal, de iniciativa privativa daquele. Ofensa aos arts. 61, §1º, II, a, e 84, VI, a, da CF. Precedentes. Ações julgadas procedentes. São inconstitucionais a lei que autorize o chefe do Poder Executivo a dispor, mediante decreto, sobre criação de cargos públicos remunerados, bem como os decretos que lhe deem execução. (ADI 3.232, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 14-8-2008, Plenário, DJE de 3-10-2008)

No mesmo sentido: ADI 4.125, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 10-6-2010, Plenário, DJE de 15-2-2011; ADI 3.983 e ADI 3.990, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 14-8-2008, Plenário, Informativo 515.

A propósito, exemplificando esse entendimento, a quando de pedidos de extensão aos inativos, de vantagem instituída através de decretos, especificamente o abono salarial, pelo critério da isonomia, este Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, somente as vantagens instituídas por lei é que são extensivas aos servidores inativos, de maneira que, tendo sido instituído por decreto, fica inviabilizada a extensão do abono salarial aos inativos, na forma como pleiteado. Senão vejamos.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ABONO SALARIAL. PRELIMINARES. AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ABONO SALARIAL. PRELIMINARES. PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. INÉRCIA DA INICIAL. CONFUSÃO COM O MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DO ESTADO COMPOR A LIDE. REJEITADAS. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCABIMENTO - MÉRITO - INCORPORAÇÃO NA PASSAGEM PARA INATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA TRANSITÓRIA DA VANTAGEM. O ABONO SALARIAL TENDO SIDO INSTITUÍDO POR DECRETO AOS ATIVOS INVIABILIZA A EXTENSÃO AOS INATIVOS, VEZ QUE SÓ AS VANTAGENS INSTITUÍDAS POR LEI É QUE SÃO EXTENSIVAS A ESTES ÚLTIMOS. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES). AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO PARA REFORMAR INTEGRALMENTE A DECISÃO AGRAVADA. À UNANIMIDADE. 1 - Preliminares 1.1 - Pedido Juridicamente Impossível. Inépcia da Inicial. A alegação de que o pedido de incorporação de parcela nitidamente transitória e juridicamente impossível confunde-se com o mérito e como tal deve ser analisada. 1.2 - Ilegitimidade Passiva. Fazendo parte do quadro da reserva remunerada, o agravado, cabe ao agravante o pagamento do abono ora requerido, em sendo ele cabível. 1.3 - Necessidade do Estado compor a Lide. Sendo o IGEPREV, autarquia estadual dotado de autonomia financeira e administrativa, cabe a ele o ônus do pagamento dos benefícios previdenciários, daí porque descabe o chamamento do Estado para compor a lide. 1.4 - Incidente de Inconstitucionalidade. Esta Corte já firmou entendimento de que se mostra incabível a arguição de incidente de inconstitucionalidade de leis ou decretos estaduais, via agravo de instrumento. 2- Mérito. O abono salarial tendo sido instituído por decreto aos ativos inviabiliza a extensão aos inativos, vez que só as vantagens instituídas por lei é que são extensivas a estes últimos. Precedentes dos Tribunais Superiores. 2.1 - Incabível o deferimento do abono salarial ao agravado vez que não está mais na ativa. Recurso conhecido e provido. (2015.04767519-08, 154.626, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 30-11-2015, Publicado em 16-12-2015) (grifei)

O STJ, manifesta-se no sentido da possibilidade de aumento ou extensão de



vantagem a servidor público, desde que instituídos por lei. Senão vejamos:
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. DEFENSOR PÚBLICO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 157/2006. SUPRESSÃO DE VANTAGENS. NÃO OCORRÊNCIA. INCORPORAÇÃO AO VENCIMENTO BÁSICO. LEI ESTADUAL. AUMENTO AOS DEFENSORES EM ATIVIDADE. EXTENSÃO AOS INATIVOS.
1. Hipótese em que a impetrante alega que, até o mês de janeiro de 2006, seus proventos eram compostos por diversas parcelas, entre as quais a denominada "gratificação de nível superior" e a "diferença de nível", que foram suprimidas sem que tenha a administração apresentado justificativa.
2. As referidas verbas não foram retiradas de seus proventos, mas reenquadradas com a entrada em vigor da Lei Complementar 157/2006, que instituiu a denominada Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, tendo sido tais valores incorporados à mencionada vantagem, nos termos do art. 3º, § 2º, da LC 157/2006, que majorou os valores percebidos pelos Defensores Públicos do Estado do Acre, conforme se verifica da comparação dos contracheques da recorrente.
3. Recurso Ordinário não provido. (RMS 42.513/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.º DA LEI N.º 5.021/66. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N.os 282 E 356/STF. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. MAJORAÇÃO DE REMUNERAÇÃO PREVISTA NA LEI 9.030/95. INCIDÊNCIA. VANTAGEM DE 55% DO VENCIMENTO DO DAS. LEI 8.911/94. PERMANÊNCIA 1. A falta de pronunciamento, pelo Tribunal de origem, acerca da tese suscitada pela parte impede o conhecimento do recurso especial, a teor dos enunciados das Súmulas n.os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.
2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que: "a majoração da remuneração dos cargos em comissão e de natureza especial e das funções de direção, chefia ou assessoramento estabelecida pela Lei n.º 9.030/1995 alcança os proventos dos servidores que foram para inatividade com a vantagem prevista na Lei n. 8.911/1994, de 55% do vencimento do DAS, não sendo possível a redução para 25%." (RMS 17.289/DF, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE, SEXTA TURMA, julgado em 5/5/2011, DJe 13/6/2011).
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 609.135/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. QUINTOS. LEI 8.911/94. VANTAGEM. SERVIDORES INATIVOS. 55% DO VENCIMENTO DO DAS. PERCENTUAL COM QUE SE APOSENTOU. POSSIBILIDADE.
1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou recente posicionamento de que a majoração realizada pela Lei 9.030/95, nos valores dos cargos e funções comissionadas dos ocupantes em atividade, se estende aos servidores que se aposentaram com a vantagem prevista pela Lei 8.911/94, de modo que a opção que o servidor realizou no momento da aposentadoria permanece em 55% do vencimento do DAS.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 975.787/AM, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2008, DJe 30/06/2008)

Desta forma, é crível que a diferença pleiteada pelas autoras (22,45%), decorre do reajuste salarial concedido aos servidores públicos estaduais militares, através do Decreto Estadual nº 0711, de 25-10-1995, e não de lei.

Assim, improcedente é a pretensão formulada na inicial. E, consoante expressa dicção do art. 269 I, do CPC/1973, tendo as autoras sucumbido em seu propósito, é automática a inversão dos ônus sucumbenciais.

ANTE O EXPOSTO, CONHEÇO DO APELO E DO REEXAME NECESSÁRIO, E DOU-LHE PROVIMENTO para reformar a sentença de 1º grau, acolhendo a prejudicial de mérito de prescrição do fundo de direito e reformar o mérito, tudo nos



moldes da fundamentação lançada. Inverto os ônus sucumbenciais, suspendendo a exigência conforme art. 12 da Lei nº 1060/50, art. 12. No mesmo entendimento do voto vista, entendo prejudicada a apelação das autoras que pretendiam a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência. É o voto.

Publique-se. Intime-se.

Belém, 25 de abril de 2016.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

Relatora