



ACÓRDÃO N°:
SECRETARIA JUDICIÁRIA
COMARCA DE BELÉM/PA
MANDADO DE SEGURANÇA N° 0000992-77.2012.8.14.0000
IMPETRANTE: RANOLFO BARROSO TADAIESKE
AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA: MESA DIRETORA DA
ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ
RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORES PÚBLICOS – PEDIDO DE PAGAMENTO DE COMISSÃO - FUNÇÃO GRATIFICADA - COLHIDA A PRELIMINAR PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA SUSCITADA PELO ESTADO DO PARÁ. AUSÊNCIA DE TRATO SUCESSIVO. EXTINÇÃO DO MANDAMUS.

Acatada a preliminar de decadência do direito do autor, diante da impossibilidade de utilização do Mandado de Segurança após decorridos mais de 120 (cento e vinte dias) do ato impugnado (art. 23 da Lei 12.016/09). In casu, não se fala em trato sucessivo, posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a teoria do trato sucessivo se restringe às hipóteses de ilegalidade de ato omissivo e não comissivo, como no caso em apreço. Assim sendo, não poderá Writ amparar o impetrante, na medida em que patente a sua decadência, a qual foi acolhida como prejudicial de mérito. Não há outra medida a ser tomada senão a extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do disposto no art. , , do .
À unanimidade, nos termos do voto do Desembargado Relator, acolhida a preliminar de decadência. Extinção do mandamus com resolução de mérito, nos termos do disposto no art. , , do .

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes do Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em extinguir o mandamus com resolução de mérito, nos termos do disposto no art. , , do .
Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em 19 de outubro de 2016. Relator o Exmo. Sr. Des. Leonardo de Noronha Tavares. Julgamento presidido pela Exmo. Sr. Des. Ricardo Ferreira Nunes.
Belém (PA), 19 de outubro de 2016.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR

RELATÓRIO

Ó EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES
(RELATOR):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RANOLFO BARROSO TADAIESKY contra ato atribuído à Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Pará, no qual pleiteia o aumento de 10% (dez por cento) a



título de gratificação pelo exercício de cargo comissionado.

O impetrante informa que exerce o cargo efetivo de engenheiro da Assembleia Legislativa do Estado do Pará, tendo sido designado para responder pelos seguintes cargos comissionados: chefe do serviço de informática, 1 a 30/7/89; chefia do serviço manutenção e patrimônio, de 15/10 a 13/11/1991; chefia de seção de produção, de 29/3 a 22/6/93; chefe da seção de produção de 22/6/93 e 22/3/95.

Alega que pelo exercício de tais cargos teria direito a receber 20% (vinte por cento) da gratificação de que tratava o art. 130, § 1º do RJU, vigente à época; já que a norma previa 10% (dez por cento) para cada ano de exercício de cargo comissionado e função gratificada e, de acordo com a certidão juntada à fl. 22, o impetrante conta com mais de 2 (dois) anos de exercício de cargo comissionado.

Entretanto, aduz que, pleiteando tal valor administrativamente, lhe foi atribuído tão somente 10% (dez por cento) de gratificação, pois a Procuradoria da Assembleia Legislativa, à época, exarou parecer no sentido de que o impetrante não possuía 2 (dois) anos de exercício de cargo comissionado após a instituição do RJU.

Defende que, apesar de ter pleiteado tal aumento há uma década, seu direito se renova mensalmente, na medida em que a Administração nega um direito adquirido pelo exercício de uma função.

Alega a existência de direito líquido e certo a receber os 20% (vinte por cento) de gratificação. Pleiteia a concessão de liminar por entender preenchidos os requisitos necessários para seu deferimento.

Requeru a gratuidade de justiça. Juntou documentos.

Distribuído, coube inicialmente a relatoria ao Desembargador José Maria Teixeira do Rosário (fl.41), que em exame de cognição sumária (fls. 42/43) INDEFERIU a medida liminar pleiteada, em virtude da vedação legal prevista no art. 7º, § 2º da Lei 12.016/2009 e art. 2º-B da Lei nº. 9.494/1997.

Notificado, o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Pará, prestou às fls. 52/57, as informações solicitadas.

Alegou que inexistente o direito postulado, e mais, que a pretensão do impetrante, falece diante da decadência do direito pleiteado, uma vez que, já decorreram mais de 120 (cento e vinte dias) do ato administrativo que negou a incorporação na sua remuneração, fato ocorrido em 1997, há exatos 15 (quinze anos) e 6 (seis), meses.

Por sua vez o Estado do Pará, manifesta-se às fls. 58/69, arguindo em sede de preliminar:

* a impossibilidade de se utilizar o Writ como substituto de ação de cobrança. Pediu a extinção do processo sem julgamento de mérito.

* a decadência do direito do autor, diante da impossibilidade de utilização do Mandado de Segurança após decorridos mais de 120 (cento e vinte dias) do ato impugnado (art. 23 da Lei 12.016/09). Mais uma vez, pediu a extinção do processo sem julgamento de mérito.

No mérito, salientou que por se tratar de Mandado de Segurança precisaria o impetrante comprovar de plano, com provas carreadas na inicial, ser detentor do direito líquido e certo que persegue e estar amparado pelo remédio heroico.

Citou legislação doutrina e jurisprudência que entende coadunar com a



matéria que defende, para ao final pugnar pelo acolhimento das preliminares como prejudiciais de mérito em face de decadência apontada, extinguido processo na forma do art. 269, IV do CPC.

Em remate argumentou, caso das preliminares sejam superadas, merece ser denegada a segurança por absoluta falta de amparo legal.

Às fls. 73/94, manifestou-se o Ministério Público, onde em extenso arrazoado, em síntese, opinou pelo acolhimento da preliminar de decadência, por haver constatado que do ato impugnado já decorreu mais de 120 (cento e vinte dias).

Em despacho prolatado à fl. 96, o douto relator, Desembargador José Maria Teixeira do Rosário declarou-se impedido (art. 144, inciso IX do Novo Código de Processo Civil) por ser autor de uma ação ordinária (processo nº. 00215713220048140301), ainda em curso movida contra o ente público estatal.

Foram os autos redistribuídos, cabendo-me a relatoria (fl. 99).

Determinei a inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORES PÚBLICOS – PEDIDO DE PAGAMENTO DE COMISSÃO - FUNÇÃO GRATIFICADA - COLHIDA A PRELIMINAR PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA SUSCITADA PELO ESTADO DO PARÁ. Ausência de trato sucessivo. EXTINÇÃO DO MANDAMUS.

Acatada a preliminar de decadência do direito do autor, diante da



impossibilidade de utilização do Mandado de Segurança após decorridos mais de 120 (cento e vinte dias) do ato impugnado (art. 23 da Lei 12.016/09). In casu, não se fala em trato sucessivo, posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a teoria do trato sucessivo se restringe às hipóteses de ilegalidade de ato omissivo e não comissivo, como no caso em apreço. Assim sendo, não poderá Writ amparar o impetrante, na medida em que patente a sua decadência, a qual foi acolhida como prejudicial de mérito. Não há outra medida a ser tomada senão a extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do disposto no art. , , do .

À unanimidade, nos termos do voto do Desembargado Relator, acolhida a preliminar de decadência. Extinção do mandamus com resolução de mérito, nos termos do disposto no art. , , do .

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES (RELATOR):

Preambularmente, insta consignar que a presente ação foi ajuizada ainda sob a égide do CPC/73.

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento do direito do impetrante que exerce o cargo efetivo de engenheiro da Assembleia Legislativa do Estado do Pará em receber 20% (vinte por cento) da gratificação de que tratava o art. 130, § 1º do RJU, vigente à época; já que a norma previa 10% (dez por cento) para cada ano de exercício de cargo comissionado e função gratificada e, de acordo com a certidão juntada à fl. 22, o impetrante conta com mais de 2 (dois) anos de exercício de cargo comissionado.

Ab initio, cabe analisar inicialmente as preliminares arguidas pelo Estado do Pará:

* a impossibilidade de se utilizar o Writ como substituto de ação de cobrança. Pediu a extinção do processo sem julgamento de mérito.

* a decadência do direito do autor, diante da impossibilidade de utilização do Mandado de Segurança após decorridos mais de 120 (cento e vinte dias) do ato impugnado (art. 23 da Lei 12.016/09). Mais uma vez, Pediu a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Por uma questão de celeridade processual e desnecessidade de maiores delongas, será analisada primeiramente a preliminar que trata da questão decadencial, que entendo como prejudicial de mérito.

Pois bem!

No caso vertente, em que pese a alegação do impetrante acerca da aplicabilidade do art. 219 do novo CPC, que prevê o cômputo tão somente dos dias úteis, ao rito do Mandado de Segurança, insta consignar, que o prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 não pode ser compreendido como processual, porquanto relaciona-se à circunstâncias anteriores à instauração do processo, ou seja: relacionado à direito potestativo específico consubstanciado na eleição da via mandamental, tendo, outrossim, natureza decadencial.

Reforçando este entendimento, o Supremo Tribunal Federal editou o verbete sumular n.º 632, in verbis:



É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança

Desse modo, inegável a aferição de que o prazo para impetração de Mandado de Segurança computa-se de forma contínua, não se aplicando, por exemplo, a suspensão inerente ao recesso forense, com a ressalva de que resta preservada a tutela do direito material pelas vias ordinárias, como prevê o art. 19 da Lei n.º 12.016/2009, salientando que a cópia do ato que indeferiu o pedido formulado pelo impetrante, acompanhou a inicial da impetração (fl. 37), constando a data de 18 de junho de 1997, exasperando, portanto, o prazo a que se refere o art. 23 da referida Lei, in verbis:

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.

Acerca do tema o Tribunal da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

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

(...)

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 50.402/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 03/08/2016)

No presente caso, não logrou êxito a impetrante em demonstrar, o exercício de seu direito líquido e certo, no prazo de 120 (cento e vinte) dias o que contraria o disposto no art. 23, da LMS e implica no indeferimento liminar da petição inicial.

Saliente-se: Como bem lembrou o douto Procurador de Justiça precisamente à fl. 78, onde com muita clareza assim discorreu no trecho in verbis:

Alega o Estado do Pará que o presente Mandado de Segurança foi impetrado fora do prazo previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/09 sob o argumento de que a suposta lesão do direito do impetrante passou a contar da data do recebimento do primeiro contracheque sem a pretendida paga.

Salienta que: Não se tratam de atos administrativos sucessivos ou autônomos ou de ato administrativo único, eis que o fato gerador do direito material em discussão é um só, o não pagamento da gratificação, que inclusive não encontrava amparo no mundo jurídico no período pretendido, como será demonstrado ao longo desta defesa. (fl. 60).

A preliminar de mérito merece ser acolhida porque o direito a pleiteada vantagem foi negado administrativamente há 10 (dez) anos, conforme documentos acostados aos autos e também ratificado na inicial pelo impetrante. Portanto, não se trata de ato omissivo continuado. (Negrito nosso).

Além disso, como bem friso o Estado do Pará, outros fatos relevantes na contagem do prazo decadência devem ser observados.

Que não se tratam de atos administrativos sucessivos ou autônomos ou de ato administrativo único, e mais, a suposta lesão do direito do impetrante passou a contar da data do recebimento do primeiro contracheque sem a pretendida paga.



A propósito, a título de esclarecimento, e já dissipando qualquer possível dúvida a respeito à questão, vale ainda registrar, que não é o caso de aplicação da teoria do ato de trato sucessivo, pois, nada obstante a supressão da gratificação (o que, a princípio remeteria à hipótese de prestações continuadas), o ato impugnado é único, de efeitos concretos e permanentes. Incide, na espécie, a norma insculpida no art. , da vigente à época. Ademais, posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a teoria do trato sucessivo se restringe às hipóteses de ilegalidade de ato omissivo (e não comissivo, como no caso em apreço), como se observa da transcrição do seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS. ATO COMISSIVO. DECADÊNCIA, NO CASO, VERIFICADA. 1. A aplicação da teoria do trato sucessivo deve se restringir às hipóteses em que se repute como ilegal a omissão da autoridade coatora, devendo o ato comissivo, seja de supressão ou de redução de vencimentos, ser atacado dentro do prazo de que cuida o artigo da Lei nº /51, que deve ser interpretado em consonância com a natureza urgente e excepcional da ação mandamental. Precedentes. Ressalva do ponto de vista da relatora. 2. A insurgência, no caso, refere-se especificamente a uma redução de remuneração, motivo pelo qual a decadência do mandado de segurança está configurada. (AgRg no ES, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza Assis Moura, DJ 23/06/08).

Ainda no mesmo compasso:

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO POR ENCARGOS ESPECIAIS AOS PROVENTOS DO IMPETRANTE. SUPRESSÃO DE VANTAGEM. ATO ÚNICO DE EFEITOS CONCRETOS E PERMANENTES. RESOLUÇÃO DE APOSENTAÇÃO DO IMPETRANTE QUE NÃO SE CONFIGURA EM ATO DE TRATO SUCESSIVO. INÍCIO DO PRAZO. PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL. PRECEDENTES. DECADÊNCIA DA PRETENSÃO VIA MANDADO DE SEGURANÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. DA LEI /51. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DO DIREITO ALEGADO PELAS VIAS ORDINÁRIAS.' (MS 477541-1, 7ª C.C. Integral, Rel. Juiz Francisco Luiz M. Júnior, DJ 25/07/08)."

Como se depreende da fundamentação acima transcrita, razão não lhe assiste.

Nesse contexto, de qualquer forma que se faça a contagem do prazo decadencial, cabe o acolhimento da preliminar como prejudicial de mérito.

Portanto, não há outra medida a ser tomada senão a extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do disposto no art. , , do , acolhendo esta preliminar.

Ante o exposto, comungando com o parecer ministerial, acolho a preliminar de decadência e julgo extinto o presente mandamus.

Sem custas.

Após o trânsito em julgado do decisum, arquivem-se os autos.

À Secretaria para as devidas providências.

Belém, 19 de outubro de 2016.



LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR