

170
Se

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097009-96.2009.8.17.0001 (0305821-5)

APELANTE : CYRENE MARTHA DA SILVA PEIXOTO
ADVOGADO : ARY ARAÚJO DE SANTA CRUZ JÚNIOR
APELADO : FUNDAÇÃO DE APOSENTADORIAS E PENSÕES DOS
SERVIDORES DO ESTADO DE PERNAMBUCO - FUNAPE
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ SANTOS MEIRA
RELATOR : Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

EMENTA: PROCESSO CIVIL, ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - INOCORRÊNCIA - RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - SÚMULA Nº 85, DO STJ - PRESCRIÇÃO AFASTADA - JULGAMENTO DA LIDE - INÉPCIA DA INICIAL - PEDIDO GENÉRICO - POSSIBILIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO NA ESCOLA SUPERIOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA (ESEF), QUANDO DA ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO-LEI Nº 222/1970, PASSANDO A APELANTE A INTEGRAR O QUADRO DE PESSOAL DA ANTIGA FUNDAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE PERNAMBUCO (FESP), SENDO-LHE CONFERIDA, POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO NORMATIVA, ISONOMIA REMUNERATÓRIA COM RELAÇÃO AOS CARGOS ASSEMELHADOS JÁ EXISTENTES NA FESP - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 339, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APELAÇÃO CÍVEL PROVIDA POR MAIORIA .

I - Trata-se de Recurso de Apelação interposto em combate à sentença que, nos autos da Ação Ordinária Revisional de Proventos, extinguiu o feito com resolução de mérito, por depreender ter havido prescrição do fundo de direito.

II - A demanda em foco traz relação de trato sucessivo e, não tendo havido negativa expressa da Administração quanto ao pleito da servidora que está na inatividade, não há que se falar em prescrição de fundo de direito, razão pela qual estão prescritas tão somente as parcelas concernentes ao período anterior aos 05 anos contados da data do ajuizamento da ação, em conformidade com o Enunciado nº 85 da Súmula da Jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça.

III - Na esteira da jurisprudência firmada pelo c. Superior Tribunal de Justiça: "A formulação de pedido genérico é admitida, na impossibilidade de imediata mensuração do quantum debeatur, como soem ser aqueles decorrentes de complexos cálculos contábeis, hipótese em que o valor da causa pode ser estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação." (AgRg no REsp 906713 / SP, Relator: Ministro Luiz Fux, Órgão Julgador: Primeira Turma, Data do Julgamento: 23/06/2009, Data da Publicação/Fonte, DJe 06/08/2009)9

⁹ Ainda no mesmo sentido Cf.: REsp 591351/DF, desta relatoria, DJ de DJ 21.09.2006; AgRg no REsp 568.329/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 23/05/2005; RESP 363445/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 01.04.2002; REsp 327.442/SP, Rel. Ministro José Delgado, DJ 24/09/2001; RESP 120307/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 09.12.1997 e RESP 180842/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 23.11.1998.

171
Se

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

IV - Na espécie, a parte Autora/Apelante não detém o valor dos proventos dos demais servidores da FESP, de sorte a apurar a diferença postulada, sendo lídimo, portanto, o pedido formulado de forma genérica, o que afasta a preliminar de inépcia da inicial.

V - Através do Decreto-Lei nº 222/1970, a ESEF foi incorporada à FESP. No tocante aos cargos pertencentes ao quadro de pessoal docente da ESEF, tal comando normativo estabeleceu que: "Art. 3º - Aos ocupantes de cargo pertencentes ao quadro de pessoal docente da Escola, e ao pessoal administrativo atualmente servindo no mesmo estabelecimento de ensino, que passem à disposição da FESP, ficam assegurados todos os direitos, vantagens e prerrogativas de que sejam titulares ou venham a adquirir por força do exercício dos mesmos cargos, na FESP, inclusive aposentadoria, disponibilidade e vencimentos nunca inferiores aos fixados para os demais servidores de igual categoria. Parágrafo único - Compreende-se como quadro de pessoal da escola o conjunto de funcionários nela em exercício, nesta data, exercendo funções de magistério."

VI - O acervo probatório acostado aos autos dá notícia de que, efetivamente, a Autora/Apelante exerceu a função de Magistério na ESEF e, desde 01.06.1967, e posteriormente na FESP, havendo, portanto, a subsunção do fato à norma encartada no art. 3º, do Decreto-Lei nº 222/1970.

VII - Com efeito, o Decreto-Lei nº 222/1970 conferiu isonomia remuneratória do cargo exercido pela Apelante na Fesp com os demais cargos semelhantes existentes em tal Órgão. Lado outro, a antiga Fundação do Ensino Superior de Pernambuco - FESP, em 1965, foi designada como órgão mantenedor das faculdades pertencentes ao Governo do Estado de Pernambuco.

VIII - Nesse diapasão, os detentores dos cargos dos quais se quer usar como parâmetro para a revisão dos proventos da Apelante integram o mesmo Poder que esta, qual seja, o Executivo Estadual, e, exercendo ambos, cargos semelhantes, é defeso à Administração negar-lhe a isonomia remuneratória, ao arrepio da lei de regência, restando aplicável, *in casu*, a redação originária do art. 39, §1º c/c art. 40, §4º, da Constituição Federal, então em vigor no momento da aposentação da Apelante. Precedentes deste TJPE: AC nº 0076246-1 e AC nº 0076234-1.

IX - Na hipótese *sub examine*, a isonomia remuneratória para servidores pertencentes ao mesmo quadro de pessoal, ligados ao mesmo Poder, ocupantes de cargos semelhantes, foi conferida por norma legal (Decreto-lei 222/1970), o que afasta, a toda evidência, a aplicação do Enunciado nº 339 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

X - Apelação Cível provida para afastar a prescrição e, julgando a lide, rejeitar a preliminar de inépcia da inicial e julgar procedentes as pretensões autorais, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a Funape: i) a promover a revisão dos proventos da aposentadoria



172
y


PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
da Apelante, tomando-se como parâmetro os fixados para os demais servidores de igual categoria, integrantes do quadro de pessoal da FESP/UPE; ii) a pagar as diferenças apuradas na referida revisão, observada a prescrição quinquenal, acrescidos de juros de mora a partir da citação, calculados conforme os índices da caderneta de poupança (1º-F, da Lei 9494/97) e correção monetária, calculada com base no Índice de Preço ao Consumidor Amplo - IPCA, a partir da data em que as parcelas pagas com atraso eram devidas e iii) a pagar custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Primeira Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em dar provimento à Apelação Cível nº 0305821-5, na conformidade do relatório e voto da Relator, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 27 de maio de 2014.


Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator

138
J

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097009-96.2009.8.17.0001 (0305821-5)

APELANTE : CYRENE MARTHA DA SILVA PEIXOTO
ADVOGADO : ARY ARAÚJO DE SANTA CRUZ JÚNIOR
APELADO : FUNDAÇÃO DE APOSENTADORIAS E PENSÕES DOS
SERVIDORES DO ESTADO DE PERNAMBUCO - FUNAPE
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ SANTOS MEIRA
RELATOR : Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso de Apelação interposto em combate à sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública da Capital que, nos autos da Ação Ordinária Revisional de Proventos (Processo nº 0097009-96.2009.8.17.0001), extinguiu o feito com resolução de mérito, por depreender ter havido prescrição do fundo de direito.

2. Na origem, a Autora/Apelante noticia ter firmado contrato de trabalho com a Secretaria de Administração do Estado, em 01.06.1967, para laborar como professora na ESEF - Escola Superior de Educação Física. Acresce que, através do Decreto-Lei 222/1970 passou a integrar o quadro de funcionários da FESP - Fundação de Ensino Superior de Pernambuco, aposentando-se em 07.02.1994.

Ainda segundo a Autora/Apelante, em que pese tenha passado a exercer as suas funções de professora na FESP, não obteve o direito à isonomia de seus proventos com os antigos magistérios daquela Fundação. Ao final, pugna pela condenação da Ré/Apelada em revisar os seus proventos, bem como no ressarcimento das parcelas vencidas e vincendas no curso da presente demanda.

3. O Juízo primevo preferiu sentença acolhendo a ilegitimidade passiva do Estado de Pernambuco, rejeitando a preliminar de inépcia da inicial e, por entender que houve prescrição do fundo de direito, extinguiu o feito com resolução do mérito.

4. Irresignada, a Autora/Apelante interpôs o presente apelo voluntário aduzindo, em síntese crítica, não ter havido prescrição do fundo de direito, por tratar-se de relação de trato sucessivo. Ao cabo, requer o provimento do presente recurso para que sejam julgados procedentes os pedidos formulados na atrial.



139
J

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

5. Às fls. 125/131, a Apelada ofereceu contrarrazões sustentando, em sede de preliminar, a inépcia da inicial, por entender que o pedido fora formulado de forma genérica. Em seguida, defende a manutenção do *decisum* objurgado, porquanto a pretensão autoral se acha prescrita.

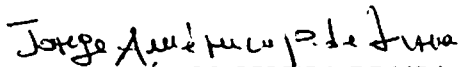
No mérito propriamente dito, aduz a inexistência do direito postulado e pugna pelo arbitramento de honorários advocatícios com devida observância do art. 20, §4º, do CPC, caso sobrevenha a sua sucumbência.

6. O d. representante do *parquet* Estadual, que atuou perante o Juízo *a quo*, opinou pela inexistência de interesse público apto a justificar a atuação do Ministério Público no presente feito (fl.100).

É o relatório, naquilo que se revela de essencial para o deslinde da controvérsia.

À douta revisão.

Recife, 4 de ABRIL de 2014.


Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097009-96.2009.8.17.0001 (0305821-5)

APELANTE : CYRENE MARTHA DA SILVA PEIXOTO
ADVOGADO : ARY ARAÚJO DE SANTA CRUZ JÚNIOR
APELADO : FUNDAÇÃO DE APOSENTADORIAS E PENSÕES DOS
SERVIDORES DO ESTADO DE PERNAMBUCO - FUNAPE
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ SANTOS MEIRA
RELATOR : Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

VOTO

EMENTA: PROCESSO CIVIL, ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - INOCORRÊNCIA - RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - SÚMULA Nº 85, DO STJ - PRESCRIÇÃO AFASTADA - JULGAMENTO DA LIDE - INÉPCIA DA INICIAL - PEDIDO GENÉRICO - POSSIBILIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO NA ESCOLA SUPERIOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA (ESEF), QUANDO DA ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO-LEI Nº 222/1970, PASSANDO A APELANTE A INTEGRAR O QUADRO DE PESSOAL DA ANTIGA FUNDAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE PERNAMBUCO (FESP), SENDO-LHE CONFERIDA, POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO NORMATIVA, ISONOMIA REMUNERATÓRIA COM RELAÇÃO AOS CARGOS ASSEMELHADOS JÁ EXISTENTES NA FESP - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 339, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APELAÇÃO CÍVEL PROVIDA - DECISÃO UNÂNIME.

I - Trata-se de Recurso de Apelação interposto em combate à sentença que, nos autos da Ação Ordinária Revisional de Proventos, extinguiu o feito com resolução de mérito, por depreender ter havido prescrição do fundo de direito.

II - A demanda em foco traz relação de trato sucessivo e, não tendo havido negativa expressa da Administração quanto ao pleito da servidora que está na inatividade, não há que se falar em prescrição de fundo de direito, razão pela qual estão prescritas tão somente as parcelas concernentes ao período anterior aos 05 anos contados da data do ajuizamento da ação, em conformidade com o Enunciado nº 85 da Súmula da Jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça.

III - Na esteira da jurisprudência firmada pelo c. Superior Tribunal de Justiça: "A formulação de pedido genérico é admitida, na impossibilidade de imediata mensuração do quantum debeat, como soem ser aqueles decorrentes de complexos cálculos contábeis, hipótese em que o valor da causa pode ser estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação." (AgRg no REsp 906713 / SP, Relator: Ministro Luiz Fux, Órgão Julgador: Primeira Turma, Data do Julgamento: 23/06/2009, Data da Publicação/Fonte, DJe 06/08/2009)1

¹ Ainda no mesmo sentido Cf.: REsp 591351/DF, desta relatoria, DJ de DJ 21.09.2006; AgRg no REsp 568.329/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 23/05/2005; RESP 363445/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 01.04.2002; REsp 327.442/SP, Rel. Ministro José Delgado, DJ



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

147
2

IV - Na espécie, a parte Autora/Apelante não detém o valor dos proventos dos demais servidores da FESP, de sorte a apurar a diferença postulada, sendo lídimo, portanto, o pedido formulado de forma genérica, o que afasta a preliminar de inépcia da inicial.

V - Através do Decreto-Lei nº 222/1970, a ESEF foi incorporada à FESP. No tocante aos cargos pertencentes ao quadro de pessoal docente da ESEF, tal comando normativo estabeleceu que: "Art. 3º - Aos ocupantes de cargo pertencentes ao quadro de pessoal docente da Escola, e ao pessoal administrativo atualmente servindo no mesmo estabelecimento de ensino, que passem à disposição da FESP, ficam assegurados todos os direitos, vantagens e prerrogativas de que sejam titulares ou venham a adquirir por força do exercício dos mesmos cargos, na FESP, inclusive aposentadoria, disponibilidade e vencimentos nunca inferiores aos fixados para os demais servidores de igual categoria. Parágrafo único - Compreende-se como quadro de pessoal da escola o conjunto de funcionários nela em exercício, nesta data, exercendo funções de magistério."

VI - O acervo probatório acostado aos autos dá notícia de que, efetivamente, a Autora/Apelante exerceu a função de Magistério na ESEF e, desde 01.06.1967, e posteriormente na FESP, havendo, portanto, a subsunção do fato à norma encartada no art. 3º, do Decreto-Lei nº 222/1970.

VII - Com efeito, o Decreto-Lei nº 222/1970 conferiu isonomia remuneratória do cargo exercido pela Apelante na Fesp com os demais cargos semelhantes existentes em tal Órgão. Lado outro, a antiga Fundação do Ensino Superior de Pernambuco - FESP, em 1965, foi designada como órgão mantenedor das faculdades pertencentes ao Governo do Estado de Pernambuco.

VIII - Nesse diapasão, os detentores dos cargos dos quais se quer usar como parâmetro para a revisão dos proventos da Apelante integram o mesmo Poder que esta, qual seja, o Executivo Estadual, e, exercendo ambos, cargos semelhantes, é defeso à Administração negar-lhe a isonomia remuneratória, ao arrepio da lei de regência, restando aplicável, *in casu*, a redação originária do art. 39, §1º c/c art. 40, §4º, da Constituição Federal, então em vigor no momento da aposentação da Apelante. Precedentes deste TJPE: AC nº 0076246-1 e AC nº 0076234-1.

IX - Na hipótese *sub examine*, a isonomia remuneratória para servidores pertencentes ao mesmo quadro de pessoal, ligados ao mesmo Poder, ocupantes de cargos semelhantes, foi conferida por norma legal (Decreto-lei 222/1970), o que afasta, a toda evidência, a aplicação do Enunciado nº 339 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

145
2

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

X - Apelação Cível provida para afastar a prescrição e, julgando a lide, rejeitar a preliminar de inépcia da inicial e julgar procedentes as pretensões autorais, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a Funape: i) a promover a revisão dos proventos da aposentadoria da Apelante, tomando-se como parâmetro os fixados para os demais servidores de igual categoria, integrantes do quadro de pessoal da FESP/UPE; ii) a pagar as diferenças apuradas na referida revisão, observada a prescrição quinquenal, acrescidos de juros de mora a partir da citação, calculados conforme os índices da caderneta de poupança (1º-F, da Lei 9494/97) e correção monetária, calculada com base no Índice de Preço ao Consumidor Amplo - IPCA, a partir da data em que as parcelas pagas com atraso eram devidas e iii) a pagar custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Decisão Unânime.

Vistos e examinados etc.

1. De prêmio, cuido que a sentença proferida pelo Togado Singular merece reproche, tendo em vista que, *in casu*, não há que se falar em prescrição do fundo de direito. Explico:

2. A demanda em foco traz relação de trato sucessivo e, não tendo havido negativa expressa da Administração quanto ao pleito da servidora que está na inatividade, não há que se falar em prescrição de fundo de direito, razão pela qual estão prescritas tão somente as parcelas concernentes ao período anterior aos 05 anos contados da data do ajuizamento da ação, em conformidade com o Enunciado nº 85 da Súmula da Jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 85 STJ: Nas relações de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A propósito, confirmam-se ainda os seguintes escólios do Tribunal da Cidadania:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ERRO MATERIAL CONSTADO DA DECISÃO AGRAVADA. CORREÇÃO EX OFFÍCIO. REVISÃO DE PROVENTOS.APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO QUE EMBASA O PEDIDO REVISIONAL. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. SÚMULA 85/STJ. LEI LOCAL. EXAME. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Objetivando o saneamento de erro material existente na decisão agravada, faz-se necessário reconhecer ex officio que o recurso especial manifestado pela parte agravada amparava-se não apenas na



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

149
R

alínea c, mas também na alínea a do permissivo constitucional. 2. "A jurisprudência do STJ reconhece, com ressalvas, a possibilidade de mitigar as exigências de natureza formal para o conhecimento da recurso especial pela alínea 'c' quando tratar-se de dissídio jurisprudencial notório" (AgRg no REsp 1.261.667/SP, Rel.Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 13/3/12). 3. No caso concreto, a questão sub judice vincula-se à correta interpretação do art. 3º do Decreto 20.910/32, nas hipóteses em que servidores aposentados buscam a revisão de seus respectivos proventos de aposentadoria, matéria já pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. "Conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, nas hipóteses em que a Administração omissamente não paga benefícios aos servidores, a prescrição não atinge o próprio fundo de direito, mas tão-somente as parcelas vencidas a mais de cinco anos da propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ" (REsp 1.207.164/CE, Rel. Min. MAUROCAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 10/11/10). 5. Nas ações judiciais em que o pedido de revisão de proventos ampara-se em legislação posterior ao ato de aposentadoria do servidor, que deixou de ser aplicada por omissão da Administração Pública, resta caracterizada uma relação de trato sucessivo, não havendo falar em prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Incidência da Súmula 85/STJ. 6. Inaplicabilidade da Súmula 280/STF, uma vez que o deslinde da controvérsia não se encontra vinculado ao exame de lei local, mas à simples interpretação do pedido formulado na inicial à luz das regras insertas nos arts. 1º e 3º do Decreto 20.910/32. 7. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1284378 SP 2011/0227587-4, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 07/02/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2013) (original sem os grifos)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. PENSIONISTAS. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. IRRISORIEDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

II - Nas demandas nas quais se busque a revisão de benefício previdenciário, inclusive a complementação da aposentadoria, a prescrição não atinge o próprio fundo de direito, mas tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu à propositura da demanda (trato sucessivo) Aplicação da Súmula n. 85/STJ.(...) (AgRg no REsp. 1.149.481/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 29.3.2010)

Afastada a prescrição, passo ao julgamento da lide.²

² Segundo o STJ: "(...) a Corte Especial já firmou o entendimento de que, afastadas a prescrição e a decadência, o Tribunal de origem pode adentrar no mérito, caso presentes os requisitos autorizadores do julgamento da causa madura. Precedentes: EREsp 299.246/PE, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Corte Especial, DJ 20/5/2002 e EREsp 89.240/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJ 10/3/2003. (STJ - REsp: 968409 PE 2007/0164212-1, Relator:



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

3. Preliminarmente, alega a Fazenda Pública, ora Apelada, que a petição inicial é inepta, sob o fundamento de que a Autora/Apelante não declina *"os valores a que julga ter direito, nem apresenta os montantes discriminados em planilhas desde a época em que supostamente estaria sofrendo redução nos proventos."*

Sem razão, contudo.

Na esteira da jurisprudência firmada pelo c. Superior Tribunal de Justiça: *"A formulação de pedido genérico é admitida, na impossibilidade de imediata mensuração do quantum debeat, como soem ser aqueles decorrentes de complexos cálculos contábeis, hipótese em que o valor da causa pode ser estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação."* (AgRg no REsp 906713 / SP, Relator: Ministro Luiz Fux, Órgão Julgador: Primeira Turma, Data do Julgamento: 23/06/2009, Data da Publicação/Fonte, DJe 06/08/2009)³

Com efeito, o art. 286, III, do Código de Ritos exonera o Autor de formular pedido certo, quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

Na espécie, a parte Autora/Apelante não detém o valor dos proventos dos demais servidores da FESP, de sorte a apurar a diferença postulada, sendo lídimo, portanto, o pedido formulado de forma genérica.

Superada a presente preliminar, passo a análise do mérito propriamente dito.

4. Compulsando os autos dessume-se que a Autora/Apelante laborava, desde 01.06.1967, como professora na ESEF - Escola Superior de Educação Física. Entrementes, o Decreto-Lei nº 222 de 16 de março de 1970 determinou a incorporação da ESEF pela FESP - Fundação de Ensino Superior de Pernambuco, e, em consequência, a servidora passou a exercer as suas funções neste último Órgão (v. fl. 21).

Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 05/09/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/09/2013) (original sem os grifos)

³ Ainda no mesmo sentido Cf.: REsp 591351/DF, desta relatoria, DJ de DJ 21.09.2006; AgRg no REsp 568.329/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 23/05/2005; RESP 363445/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 01.04.2002; REsp 327.442/SP, Rel. Ministro José Delgado, DJ 24/09/2001; RESP 120307/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 09.12.1997 e RESP 180842/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 23.11.1998.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

No tocante aos cargos pertencentes ao quadro de pessoal docente da ESEF, o Decreto-Lei nº 222/1970 estabeleceu que:

Art. 3º - Aos ocupantes de cargo pertencentes ao quadro de pessoal docente da Escola, e ao pessoal administrativo atualmente servindo no mesmo estabelecimento de ensino, que passem à disposição da FESP, ficam assegurados todos os direitos, vantagens e prerrogativas de que sejam titulares ou venham a adquirir por força do exercício dos mesmos cargos, na FESP, inclusive aposentadoria, disponibilidade e vencimentos nunca inferiores aos fixados para os demais servidores de igual categoria.

Parágrafo único - Compreende-se como quadro de pessoal da escola o conjunto de funcionários nela em exercício, nesta data, exercendo funções de magistério. (original sem os grifos)

Nesse ser assim, os servidores que estivessem em exercício na ESEF, exercendo a função de magistério, na data em que o Decreto-Lei nº 222/1970 entrou em vigor (17.03.1970), passariam a integrar o quadro de pessoal da FESP e fariam *jus* aos direitos conferidos para os demais servidores de igual categoria daquele Órgão.

In casu, o acervo probatório acostado aos autos, notadamente o documento de fl. 24, datado de 27.05.1977, dá notícia de que, efetivamente, a Autora/Apelante exerceu a função de Magistério na ESEF, desde 01.06.1967, e, posteriormente na FESP, havendo, portanto, a subsunção do fato à norma encartada no art. 3º, do Decreto-Lei nº 222/1970.

5. É firme o posicionamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal no sentido de que *"os proventos regulam-se pela lei vigente à época do ato concessivo da aposentadoria, excluindo-se do desconto na remuneração as vantagens de caráter pessoal."* (RE-AgR 540.721, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, DJe 26.3.2010)⁴

6. À época da aposentação da Apelante (07.02.1994), estava em vigor a redação originária do art. 39, §1º, da Constituição Federal, erigida nos seguintes termos:

Art. 39 (...)

⁴ No mesmo sentido Cf.: STF - AI-AgR 767.759, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe 18.12.2009.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

§1º - A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

Em comentário a tal dispositivo constitucional, Hugo Nigro Mazzilli aponta os seguintes requisitos para a isonomia de vencimentos entre cargos diversos:

- 1.º) A isonomia de vencimentos depende do advento de uma lei infraconstitucional, que a assegure;
- 2.º) É necessário que se trate de cargos de atribuições iguais ou de cargos assemelhados;
- 3.º) Tais cargos devem ser do mesmo Poder ou devem ser assemelhados entre servidores dos três Poderes;
- 4.º) Não se incluem no tratamento isonômico as vantagens de caráter individual e as relativas a natureza ou ao local do trabalho.⁵

Na hipótese dos autos, como dito, o Decreto-Lei nº 222/1970 conferiu isonomia remuneratória do cargo exercido pela Apelante na antiga FESP com os demais cargos semelhantes existentes em tal Órgão.

Por oportuno, insta ressaltar que, a antiga Fundação do Ensino Superior de Pernambuco - FESP, em 1965, foi designada como órgão mantenedor das faculdades pertencentes ao Governo do Estado de Pernambuco.

Nesse diapasão, os detentores dos cargos dos quais se quer usar como parâmetro para a revisão dos proventos da Apelante integram o mesmo Poder que estas, qual seja, o Executivo Estadual, e, exercendo ambos, cargos semelhantes, é defeso à Administração negar-lhe a isonomia remuneratória, ao arrepio da lei de regência.

Em hipótese bastante semelhante a dos autos, colha-se o seguinte escólio deste e. Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDORAS PÚBLICAS ESTADUAIS INTEGRANTES DO MESMO PODER NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL - APELANTES ORIGINARIAMENTE LIGADAS À SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, QUE PASSARAM A FAZER PARTE DO QUADRO DE PESSOAL DA ESCOLA SUPERIOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA (FESP), POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 3º, DEC-LEI Nº 222/70 -

⁵ Mazzilli, Hugo Nigro. Manual do promotor de justiça— 2. ed., ampl. e atual. — São Paulo : Saraiva, 1991, p. 95/96.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
CARGOS DE ATRIBUIÇÕES IGUAIS OU ASSEMELHADOS - ISONOMIA DE
VENCIMENTOS - APELO PROVIDO.

1. Pela análise do Decreto-Lei nº 222/70, bem como do ato governamental nº 1531, de 28 de abril de 1970, conclui-se que: 1º) para efeito de integrar o quadro de pessoal da Escola Superior de Educação Física, segundo o decreto, não era necessária a lotação, bastando o efetivo exercício, e as apelantes realmente desempenharam suas funções na Escola, antes do advento do decreto, fato este fartamente comprovado documentalmente; 2º) integrando, pois, o quadro de pessoal da Escola, e passando à disposição da FESP, as apelantes fazem jus à aposentadoria nunca inferior à fixada para os servidores de igual categoria na FESP.
2. Passando à integrar o quadro de pessoal da FESP, por expressa disposição normativa, em virtude do exercício de suas funções neste órgão, não pode a administração pública discriminá-las em relação aos outros servidores do mesmo órgão, se o próprio comando normativo não o fez.
3. Os cargos não precisam necessariamente ser iguais, bastando serem semelhantes, exercendo os seus detentores as mesmas atribuições. E, ainda: a UPE tem sua origem na Fundação do Ensino Superior de Pernambuco - FESP, que, em 1965, foi designada como órgão mantenedor das faculdades pertencentes ao Governo do Estado de Pernambuco. É, pois, órgão do Governo do Estado, como a Secretaria de Educação Cultura e Esportes também o é.
4. Destarte, sendo os detentores dos cargos dos quais se quer usar como parâmetro para a revisão dos proventos das apelantes integrantes do mesmo Poder que estas, qual seja, o Executivo Estadual, e exercendo ambos cargos cujas atribuições são semelhantes, não há porque não lhes aplicar o princípio da isonomia.
5. Apelo provido para a) determinar a revisão dos proventos de aposentadoria das apelantes, tomando-se por parâmetro os fixados para os demais servidores de igual categoria, integrantes do quadro de pessoal da FESP/UPE, conforme dispõe o art. 3º, do Decreto-Lei nº 222/70; b) determinar o pagamento das diferenças salariais apuradas nesta revisão, a partir do advento da Lei nº 10.748, de 26.05.92, que instituiu a tabela de vencimentos correspondente à classe de professor titular, com carga horária de 40 horas semanais, cargo exercido pelas apelantes, conforme documentos de fls. 11/12, invertendo-se o ônus da sucumbência. (TJPE - AC nº 0076246-1, Relator: Des. Subst. Juiz Fernando Martins, Órgão Julgador: Terceira Câmara Cível, Julgado em: 13.12.2004)

Ainda no mesmo vértice, veja-se julgado deste e. Tribunal proferido nos autos da Apelação Cível nº 0076234-1.

7. A redação originária do art. 40, §4º, da Constituição de República, estabelecia que:



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

§ 4º - Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

Destarte, na espécie, nos termos do dispositivo constitucional supra transcrito, deve ser estendida à aposentadoria da Apelante as vantagens oriundas da isonomia remuneratória conferida pelo Decreto-Lei nº 222/1970.

Veja-se, ilustrativamente, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal que vai ao encontro da tese acima esposada:

"Consoante pacífica jurisprudência desta colenda Corte, o § 4º (redação originária) do art. 40 da Constituição Republicana encerra preceito autoaplicável. Logo, os proventos do servidor aposentado devem refletir o que ele recebia na ativa." (RE 446.086-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 6-6-2006, Primeira Turma, DJ de 25-8-2006).

8. Por derradeiro, insta ressaltar que, na hipótese *sub examine*, a isonomia remuneratória para servidores pertencentes ao mesmo quadro de pessoal, ligados ao mesmo Poder, ocupantes de cargos semelhantes, foi conferida por norma legal (Decreto-lei 222/1970), o que afasta, a toda evidência, a aplicação do Enunciado nº 339 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁶.

9. Por esses fundamentos, ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO da presente Apelação Cível, para afastar a prescrição reconhecida pela sentença recorrida e, julgando a lide, rejeitar a preliminar de inépcia da inicial, e julgar procedentes as pretensões autorais, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar a Funape: i) a promover a revisão dos proventos da aposentadoria da Apelante, tomando-se como parâmetro os fixados para os demais servidores de igual categoria, integrantes do quadro de pessoal da FESP/UPE e ii) a pagar as diferenças apuradas na referida revisão, observada a prescrição quinquenal, acrescidos de juros de mora a partir da citação, calculados conforme os índices da caderneta de poupança (1º-F, da Lei 9494/97) e correção monetária,

⁶ STF - SÚMULA Nº 339: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
calculada com base no Índice de Preço ao Consumidor Amplo - IPCA⁷, a partir
da data em que as parcelas pagas com atraso eram devidas⁸.

Em atenção ao Princípio da Sucumbência, condeno a Fazenda Pública ao
pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$
1.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

É como voto.

Recife, 27 de MAIO de 2014.

Jorge Américo Pereira de Lira
Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator

⁷ A propósito, CF.: STJ Resp 1.270.439/PR

⁸ Nesse sentido Cf.: STJ - AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.096.216 , Relator: Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Data de julgamento: 24/10/2013, T6 - SEXTA TURMA)



156
PC

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1ª Câmara de Direito Público.

Apelação Cível nº 0305821-5 (N.P.U 0097009-96.2009.8.17.0001)

Apelante: Cyrene Martha da Silva Peixoto

Apelado: Fundação de Aposentadoria e Pensões dos Servidores do Estado de Pernambuco-
FUNAPE

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões.

VOTO DE REVISÃO

Na sentença que ora se reexamina, o M.M Juízo de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública da Capital julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil. Entendeu ter se operado o prazo prescricional para pleitear o direito à revisão do ato concessivo de sua aposentadoria.

Inconformado, o segurado interpôs o presente recurso de Apelação, requerendo a reforma da decisão. Em síntese, alegou que *"muito embora se tenha registro de que a ilegalidade teve início no longínquo ano de 1970, com o advento do referido Decreto-Lei, a mesma vem se renovando mês a mês, através dos valores percebidos pela Apelante a título de aposentadoria, o que a doutrina e a jurisprudência chamam de "benefício de prestação continuada" ou mesmo "relação de trato sucessivo"*.

Relatório nos autos.

Após, vieram-me os autos conclusos para revisão.

Cuida-se de Ação Revisional de proventos de aposentadoria, benefício concedido à servidora pública, professora do Estado de Pernambuco.

Ao perflustrar os autos, observo que a parte autora, ora Apelante, ajuizou ação em 30 de janeiro de 2009, a fim de impugnar ato de aposentadoria, publicado em 09 de fevereiro de 1994 (fls.27).

Argumenta que o Decreto-Lei 222 de 1970 conferiu isonomia entre os professores da Escola Superior de Educação Física – ESEF, ao qual pertencia, com o quadro de funcionários da Fundação de Ensino Superior de Pernambuco – FESP, ficando assegurados todos os direitos e vantagens destes, inclusive com relação à aposentadoria.

ESK



TX
2

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

Com relação ao prazo para intentar qualquer tipo de ação contra a Fazenda Pública, o Decreto nº 20.910/32 é claro ao dispor do período de 05 (cinco) anos, vejamos:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Resta decidir se este prazo se renova mês a mês e o termo inicial de sua contagem.

Tendo em vista o princípio da *actio nata*, no momento da implantação dos proventos de aposentadoria, supostamente a menor (de acordo com as alegações autorais), surgiu para a Apelante o direito à pretender a diferença de provento. Isso porque, a fundamentação da Recorrente baseia-se no DL 222 de 1970, ou seja, regra que já possuía conhecimento à época da transferência para inatividade.

O Ministro Neri da Silveira bem delineou o assunto ao dizer que *"a jurisprudência predominante nos tribunais tem feito a distinção entre ato administrativo único, mas com efeitos permanentes, e atos administrativos sucessivos e autônomos, embora tendo como origem norma inicial idêntica. Na primeira hipótese, o prazo do art. 18 da Lei do Mandado de Segurança deve ser contado da data do ato impugnado; na segunda, porém, cada ato pode ser atacado pelo writ e, assim, a cada qual corresponderá prazo próprio e independente"* (RE 95.238-PR, Min Néri da Silveira, DJ 6.4.84, p. 5.104 – RSTJ 51/475).

Apesar de se referir ao prazo decadencial do mandado de segurança, o Ministro discorreu sobre a natureza do ato de aposentadoria e o considerou como ato administrativo comissivo de efeitos permanentes e não prestação de trato sucessivo.

Consoante o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, ao decidir espécie análoga, disse que *"o pleito deduzido na demanda não diz respeito à revisão de benefício, à correção de suposto erro de cálculo ou à obtenção de diferenças remuneratórias. Busca-se o reconhecimento de uma nova situação jurídica - direito à complementação - que surgiu com o ato de aposentadoria, como consignou a Corte de origem ao interpretar a legislação estadual de regência. Nesses termos, há a prescrição do próprio fundo do direito, sendo inaplicável o enunciado da Súmula 85/STJ. Precedentes"* (STJ, AgRg no REsp 1.259.082/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/02/2013).

Erik



158
V

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

Portanto, o termo inicial do lapso prescricional começa a partir da publicação do ato impugnado, em 1994 e fulmina após 05 (cinco) anos, ou seja, em 1999, estando prescrito à data do ajuizamento, em 2009.

Registre-se, por oportuno, que não há prova nos autos atestando que a apelante requereu administrativamente a revisão da aposentadoria em razão do direito à equiparação, o que poderia ter suspenso o prazo prescricional caso não houvesse negativa expressa da administração. Há nos autos apenas um requerimento datado de 18/02/1998 (fls. 35), onde a apelante pleiteia a revisão do processo de aposentadoria referente à gratificação do pó de giz, o que não se alinha ao pedido constante na inicial, de revisão por necessidade de equiparação de proventos com os demais funcionários da FEST. Tal documento, inclusive, não foi mencionado em nenhum momento pela parte autora/apelante para defender a suspensão a prescrição, limitando-se ela a invocar o trato sucessivo das prestações.

Sendo assim, o pleito autoral encontra-se, de fato, fulminado pela prescrição.

Este é o mais recente e reiterado posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. REVISÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É a partir do ato de concessão da aposentadoria que se inicia o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para que a parte interessada possa impugná-lo judicialmente. Precedente: REsp 313.630/RN, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, DJ 20/8/01. 2. Hipótese em que a ação ordinária foi ajuizada menos de cinco anos depois da concessão da aposentadoria ao agravado, não havendo falar, portanto, em prescrição do fundo de direito. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 37026 GO 2011/0109777-6, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 06/08/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/08/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR. APOSENTADORIA. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Transcorridos mais de 5 (cinco) anos entre a inativação do servidor e o ajuizamento da ação, objetivando a revisão do ato de aposentadoria, há a prescrição do fundo de direito. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 259253 SP 2012/0244872-3,



159
DL

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 02/04/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/04/2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. 1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, inexistente, assim, o necessário prequestionamento. 2. *Versando o pedido inicial sobre revisão de ato de aposentadoria, decorridos mais de cinco anos desde a data do ato de aposentação, é de se reconhecer a prescrição do próprio fundo de direito.* 3. Decisão mantida por seu próprio fundamento. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no Ag: 1285546 RS 2010/0045162-4, Relator: Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), Data de Julgamento: 11/05/2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/08/2010)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE APOSENTADORIA. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. 1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a prescrição da pretensão à revisão do ato de aposentadoria é de fundo de direito, e não de trato sucessivo.* 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp: 985051 RS 2007/0212460-8, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 16/04/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE APOSENTADORIA. REVISÃO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. PRESCRIÇÃO DE FUNDO. OCORRÊNCIA. 1. *A pretensão de revisão do ato de aposentadoria, com a incorporação de quintos, tem como termo inicial para o prazo prescricional a concessão dessa pela Administração. Transcorridos mais de cinco anos entre a inativação do servidor e o ajuizamento da ação que pretende a alteração desse ato, torna-se imperioso o reconhecimento da prescrição do chamado fundo de direito.* 2. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1112291 PE 2009/0047430-7, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 25/09/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS. HONORÁRIOS. ISENÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO. 1 - *A pretensão de revisão de aposentadoria prescreve em cinco anos,*



160
dl

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

a contar da data do decreto de aposentação. Nesse sentido: REsp 759.731/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 11/06/2007. II - O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A legislação, na verdade, assegura a suspensão do pagamento por 5 (cinco) anos, caso persista a situação de pobreza. Nesse sentido: REsp 953.433/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/10/2007 e REsp 874.681/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 12/06/2008. Agravo regimental desprovido (STJ - AgRg no REsp: 824110 RS 2006/0045558-6, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 17/02/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/03/2009)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. DECRETO N. 20.910/32. 1. A prescrição da pretensão à revisão do ato de aposentadoria, com a inclusão de tempo de serviço insalubre, perigoso ou penoso, é quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: AgRg no AREsp 11.331/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4/6/2012; AgRg no REsp 1.291.049/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/3/2012; AgRg no AREsp 232.845/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/9/2013. 2. No caso dos autos, o agravante aposentou-se em 17/12/1997 e a ação ordinária somente foi ajuizada em 10/12/2008, de modo que encontra-se configurada a prescrição do fundo de direito. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 200392 SP 2012/0139763-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 19/11/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2013)

Cumprе salientar que este Tribunal de Justiça também já sedimentou referida tese:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. INCAPACIDADE FÍSICA DEFINITIVA PARA O SERVIÇO DA PMPE. REFORMA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS DO MESMO GRAU HIERÁRQUICO DA ATIVA. PRETENSÃO DE RETIFICAÇÃO DO ATO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. DECRETO Nº 20.910/32. AUXÍLIO INVALIDEZ. ADICIONAL DE INATIVIDADE. GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVO. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 85, DO STJ. APELAÇÃO CÍVEL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O cerne da presente lide reside em aferir se o apelante faz jus à revisão do seu ato de reforma, a fim de que seja reconhecido o seu direito aos proventos integrais do grau hierárquico superior, de 2º Sargento PM.

ESM



161
RZ

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

e bem assim a percepção do auxílio-invalidez, da gratificação de incentivo e do adicional de inatividade, calculados com base no soldo integral daquela graduação hierárquica, e com efeitos retroativos à data da sua reforma, em 03 de março de 1988. 2. A esse respeito, entendeu a douta magistrada a quo que os pedidos da inicial encontravam-se fulminados pela prescrição, eis que a presente ação fora proposta há muito mais de 05 (cinco) anos do ato de aposentação do apelante. 3. Deveras, é consabido que, de acordo com o art. 1º, do Decreto Federal nº 20.910/32, o direito de ação contra a Fazenda Pública se exaure em cinco anos. 4. Dentre os pedidos deduzidos na inicial, pretende o ora apelante a retificação do seu ato de reforma, editado em 03 de março de 1988, para o fim de ter assegurada a promoção para o grau hierárquico superior, de 2º Sargento PM. 5. No entanto, a pretensão em lume somente foi deduzida em Juízo em 03 de janeiro de 2005, ou seja, 16 (dezesseis) anos e 10 (dez) meses depois de praticado o ato dito ilegal. 6. Em casos tais, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme no sentido de que a prescrição quinquenal atinge o próprio fundo do direito, na hipótese de revisão do ato administrativo de reforma, com a consequente promoção do militar a um posto superior na carreira. 7. Por oportuno, insta ressaltar que o pedido de retificação do ato de reforma não diz respeito a prestações de trato sucessivo, porquanto a sua discussão de fundo cinge-se a legalidade do referido ato administrativo que transferiu o apelante para a inatividade com proventos proporcionais e no mesmo grau hierárquico da ativa. 8. Sendo assim, resta evidente que não assiste direito ao autor/apelante à revisão do seu ato de reforma, pois transcorridos (muito) mais de cinco anos da sua aposentadoria, quando da interposição da ação ordinária em apreço. 9. Com relação ao pedido de percepção das vantagens denominadas auxílio-invalidez, gratificação de incentivo e adicional de inatividade, sobre base de cálculo diversa (soldo de 2º Sargento) e a contar da data de aposentação do apelante, não há prescrição do fundo do direito, eis que as vantagens derivam de prestações de trato sucessivo, razão pela qual é de rigor a aplicação da Súmula nº 85, do Superior Tribunal de Justiça. 10. Afasta-se, por isso, a prescrição das referidas vantagens, e passa-se, ato contínuo, ao exame de mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, tendo em vista que a causa está madura para tanto. 11. No que tange ao pedido de percepção do auxílio invalidez, inexistente nos autos notícia de que o apelante necessite de cuidados permanentes de enfermagem e/ou hospitalização, cuja caracterização a legislação de regência elegeu como requisito para assegurar ao militar a percepção da referida gratificação. 12. No tocante ao adicional de inatividade, segundo afirma o autor na inicial, o percentual então previsto no art. 91, da Lei nº 10.426/90 (atualmente revogado) estaria incidindo sobre base de cálculo incorreta - o soldo de Soldado PM -, ao invés de ser

ERIK



162
R

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

calculado sobre o soldo de 2º Sargento PM, que pretendia ter reconhecido como padrão de vencimento por ocasião da revisão do seu ato de reforma. 13. Todavia, à vista da prescrição do pedido de revisão do ato de aposentadoria, o pedido de percepção do adicional de inatividade incidente sobre outro padrão de vencimento (diverso daquele contemplado no ato de aposentação) encontra-se prejudicado. 14. No que tange à gratificação de incentivo instituída através da Lei Complr nº 27, de 13/12/1999, observe-se que a discussão de fundo já se encontra sumulada no plano local, nos termos da Súmula nº 23, do TJPE. 15. Ademais, é consabido que o Estado de Pernambuco e os entes previdenciários estaduais não mais contestam a extensão aos inativos e pensionistas, da Gratificação de Incentivo conferida aos policiais militares da ativa pela LCE nº 27/99. 16. Assim, restando pacífico o direito do autor/apelante à percepção da referida gratificação, é legítimo o recebimento dos valores que deixou de perceber aquele título, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1999 (art. 11, da LC nº 27/99) e o mês em que efetivamente passou a perceber a vantagem em seus proventos, ficando a definição do respectivo quantum para as fases processuais subseqüentes, respeitando-se, contudo, a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. 17. Apelação cível parcialmente provida. (TJ-PE - APL: 185614 PE 00000916920058170001, Relator: Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello, Data de Julgamento: 25/03/2010, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 63)

Uma hipótese de exceção a esta regra geral ocorre quando se discute ato posterior à implantação da aposentadoria e que nela tenha repercussão.

Nestes casos, a jurisprudência conta o lapso prescricional a partir da edição deste novo ato legal ou administrativo que modificou os termos iniciais do benefício e fundamenta o seu entendimento da Súmula 85 do STJ.

Note-se o que expõe o Ministro Arnaldo Esteves Lima em julgado no qual se questiona aposentadoria, em razão de legislação posterior a sua implantação, *ex vi*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ERRO MATERIAL CONSTADO DA DECISÃO AGRAVADA. CORREÇÃO EX OFFÍCIO. REVISÃO DE PROVENTOS. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO QUE EM BASA O PEDIDO REVISIONAL. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. SÚMULA 85/STJ. LEI LOCAL. EXAME. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Objetivando o saneamento de erro material existente

BRM



163
R

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

na decisão agravada, faz-se necessário reconhecer ex officio que o recurso especial manifestado pela parte agravada amparava-se não apenas na alínea c, mas também na alínea a do permissivo constitucional. 2. "A jurisprudência do STJ reconhece, com ressalvas, a possibilidade de mitigar as exigências de natureza formal para o conhecimento da recurso especial pela alínea 'c' quando tratar-se de dissídio jurisprudencial notório" (AgRg no REsp 1.261.667/SP, Rel.Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 13/3/12). 3. No caso concreto, a questão sub judice vincula-se à correta interpretação do art. 3º do Decreto 20.910/32, nas hipóteses em que servidores aposentados buscam a revisão de seus respectivos proventos de aposentadoria, matéria já pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. "Conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, nas hipóteses em que a Administração omissamente não paga benefícios aos servidores, a prescrição não atinge o próprio fundo de direito, mas tão-somente as parcelas vencidas a mais de cinco anos da propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ" (REsp 1.207.164/CE, Rel. Min. MAUROCAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 10/11/10). 5. Nas ações judiciais em que o pedido de revisão de proventos ampara-se em legislação posterior ao ato de aposentadoria do servidor, que deixou de ser aplicada por omissão da Administração Pública, resta caracterizada uma relação de trato sucessivo, não havendo falar em prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Incidência da Súmula 85/STJ. 6. Inaplicabilidade da Súmula 280/STF, uma vez que o deslinde da controvérsia não se encontra vinculado ao exame de lei local, mas a simples interpretação do pedido formulado na inicial à luz das regras insertas nos arts. 1º e 3º do Decreto 20.910/32. 7. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1284378 SP 2011/0227587-4, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 07/02/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2013)

Entretanto, não é o que ocorre no caso concreto, tendo em vista que, de acordo com a fundamentação apresentada pela própria Apelante, a isonomia dos proventos se baseia no DL 222 de 1970.

Por fim, consigno as informações adicionais previstas no REsp 1388774 / RS, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013: "O termo inicial do prazo de prescrição para o aposentado postular a revisão da



164
2

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

aposentadoria conta-se a partir da data da inatividade, isto é, a data da concessão do benefício pela administração, e não a data da homologação do ato concessivo da aposentadoria pelo TCU. Isso porque, conforme precedente do STJ, não cabe invocar, nesse caso, a doutrina do ato complexo utilizada para fins de confirmação, perante o Tribunal de Contas, do ato de aposentação, já que tal marco temporal inaugura o prazo decadencial para a Administração rever a concessão do benefício. Ocorre a prescrição do fundo do direito relativo à revisão de aposentadoria para averbação de tempo de serviço especial quando, entre a data da aposentadoria e a do ajuizamento da ação, decorreu lapso temporal superior a cinco anos, conforme entendimento do STJ".

Cumpra salientar que inexistente nos autos qualquer notícia sobre causas suspensivas ou interruptivas.

Diante de todo o exposto com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO PROVIMENTO ao Apelo,** mantendo a extinção do feito, com resolução do mérito, baseado no artigo 269, inciso IV do CPC.

É como voto.

Recife, 27 de 05 de 2014.


Des. Erik de Sousa Dantas Simões

Relator



166
S

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO – 27/05/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 305821-5-3 – RECIFE

APELANTE: CYRENE MARTHA DA SILVA PEIXOTO

**APELADO FUNDAÇÃO DE APOSENTADORIAS E PENSÕES
DO SERVIDOR**

RELATOR: DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO

REVISOR: DESEMBARGADOR ERIK SIMÕES

O RELATÓRIO ENCONTRA-SE ÀS FLS.138/139 DOS AUTOS.

O VOTO DO RELATOR ENCONTRA-SE ÀS FLS. 146/155 DOS AUTOS.

O VOTO DO REVISOR ENCONTRA-SE ÀS FLS. 156/164 DOS AUTOS.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Essa é a divergência, entendo que aplica a súmula 85, prestação de trato sucessivo.

DR. SALES DE ALBUQUERQUE (PROCURADOR DE JUSTIÇA)

Houve negativa expressa, Desembargador, na Administração?

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Não.

DR. SALES DE ALBUQUERQUE (PROCURADOR DE JUSTIÇA)

Se não houve, em tese, me permita, Senhor Presidente...

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Essa é a divergência, respeitada a posição do eminente Desembargador Erik, essa é a divergência.

167
S

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR ERIK SIMÕES (REVISOR)

Destaco aqui que há um requerimento datado de 98, onde a apelante pleiteia a revisão dos proventos de aposentadoria referente à gratificação do pó de giz, e que não foi alinhado ao pedido constante na inicial.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Mas essa gratificação de pó de giz não é a isonomia que ela pleiteia com o integral quadro de pessoal da antiga Fundação de Ensino Superior de Pernambuco - FESP, essa a principal questão, não é a gratificação de pó de giz. Ela, a apelante autora, ela era professora da Escola Superior de Educação Física - ESEF, quando sobreveio o decreto 222/1970, e passou a integrar o quadro de pessoal da antiga Fundação de Ensino Superior de Pernambuco - FESP. O que estou concedendo a ela é a isonomia com os antigos professores da FESP, isonomia remuneratória com relação aos cargos assemelhados já existentes na FESP, quando da incorporação pela FESP, quando ela que exercia as suas funções na Escola Superior de Educação Física, e pelo Decreto Lei 222, passou a apelante a integrar o quadro de pessoal da antiga ESEF. Mas de qualquer sorte respeito a posição de Vossa Excelência.

Porque li, Desembargador Fernando Cerqueira, sem querer interromper, mas já interrompendo, não li o meu voto, li apenas o acórdão. Em meu voto transcrevo para julgados do STJ, e em um voto, por exemplo, é um voto da relatoria do Presidente Félix Fischer do STJ, e que é uma passagem bastante significativa. Ele diz: nas demandas nas quais se busca a revisão de benefício previdenciário, inclusive a complementação da aposentadoria, a prescrição não atinge o próprio fundo de direito, ou seja, se já no raciocínio do eminente Desembargador Erik, se a aposentadoria já foi homologada, então a partir dali se contaria 05 (cinco) anos, inclusive a complementação da aposentadoria, a prescrição não atinge o próprio fundo de direito, mas tão somente as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda, trato sucessivo, aplicação da súmula nº 85.

DECISÃO:

"POR MAIORIA, DEU-SE PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, VENCIDO O DES. ERIK SIMÕES".
