



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0479.10.017564-1/001 Numeração 0175641-
Relator: Des.(a) Áurea Brasil
Relator do Acórdão: Des.(a) Áurea Brasil
Data do Julgamento: 14/11/2013
Data da Publicação: 25/11/2013

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - RETIFICAÇÃO DO ATO DE APOSENTADORIA - COMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO PELO MUNICÍPIO

PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - PROCESSO EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - CONDUTA IMPUTADA AO ENTE ESTATAL - PAGAMENTO DOS PROVENTOS PELO INSS - IRRELEVÂNCIA - PRELIMINAR AFASTADA - RECURSO PROVIDO.

1. Havendo conduta imputada ao Município de Passos, que, segundo a apelante, deveria ter lhe garantido, quando de sua aposentadoria, a complementação dos valores, em observância às regras constitucionais do regime jurídico próprio, forçoso reconhecer a legitimidade passiva ad causam do ente estatal.

2. Recurso a que se dá provimento, para afastar a preliminar reconhecida em primeira instância.

MÉRITO - CAUSA MADURA - ART. 513, §3º DO CPC - PROVENTOS DE APOSENTADORIA - FIXAÇÃO - CONFIGURAÇÃO DE PREJUÍZO - PRAZO PRESCRICIONAL - CONTAGEM - DATA DE CIÊNCIA DO ATO - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO CONFIGURADA - PREJUDICIAL CONHECIDA DE OFÍCIO E ACOLHIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda prescreve em cinco anos contados da data do ato ou do fato do qual se originaram.

2. Com a aposentadoria, consolida-se a situação do servidor/empregado, não



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

que foram calculados os proventos, notadamente se invocada legislação já vigente à época do afastamento.

3. Impõe-se reconhecer a prescrição do fundo de direito quando se pretende a alteração do benefício previdenciário fixado há mais de cinco anos, o que implicaria revisão do próprio ato de aposentadoria.

4. Prescrição configurada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0479.10.017564-1/001 - COMARCA DE PASSOS - APELANTE(S): JOANA D'ARC SILVA NASCIMENTO - APELADO(A)(S): MUNICÍPIO DE PASSOS

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REFORMAR A SENTENÇA PARA AFASTAR A PRELIMINAR. JULGAR O FEITO, NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC, EXTINGUINDO-O COM ANÁLISE DO MÉRITO, RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO.

DESEMBARGADORA ÁUREA BRASIL

RELATORA

DESA. ÁUREA BRASIL (RELATORA)

V O T O

Cuida-se de apelação cível interposta por JOANA D'ARC SILVA NASCIMENTO em face da r. sentença de f. 202/207, da lavra do MM. Juiz Flávio Barros Moreira, da 1ª Vara da comarca de Passos, que, nos autos da ação de rito ordinário ajuizada pela ora apelante contra o MUNICÍPIO DE PASSOS, julgou extinto o feito, sem análise do mérito, no tocante ao pleito de complementação de aposentadoria, reconhecendo a ilegitimidade passiva do réu. Quanto ao pedido para

inclusão da autora no plano de saúde municipal, julgou-o improcedente.

Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00, suspensa a exigibilidade.

Em razões de f. 226/238, a apelante sustenta que: a) era enquadrada no regime estatutário; b) com a Lei complementar 07/1995, o Município optou por transferir todos os seus servidores para o Regime do INSS, sem que com isto tenha sido alterado o Regime dos seus servidores de Estatutário para Celetista; c) esta conduta gerou prejuízo aos servidores, pois não tiveram direito ao depósito do FGTS; d) enquanto não for criado o regime complementar de aposentadoria, o Município de Passos deverá complementar os proventos, quando estes atingirem o teto do RGPS; e) o permissivo constitucional relativo ao regime complementar de aposentadoria visa a garantir ao servidor o recebimento dos seus proventos no mesmo valor que auferiria se em atividade estivesse; f) um simples ato legislativo local ao optar em 1996, por filiar o município ao INSS, não detém o condão de afastar a norma constitucional que estabelece a irredutibilidade dos vencimentos do servidor público municipal quando de sua aposentadoria.

Contrarrazões às f. 242/252.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A autora, ora apelante, é aposentada pelo regime geral de previdência, recebendo o seu benefício pelo INSS, consoante se infere dos comprovantes de pagamento acostados às f. 23/25.

Diante desta circunstância, o MM. Juiz da causa declarou a ilegitimidade do Município de Passos para responder pelo pleito de complementação dos proventos, julgando extinto o feito, sem análise do mérito.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Percebe-se, todavia, que o pedido autoral se lastreia em eventuais prejuízos causados aos servidores pelo ente local, em razão da sua transferência para o Regime Geral de Previdência, com a edição, em 1995, da lei complementar n. 7.

Segundo a recorrente, tal fato ocasionou-lhe perda material, pois auferia remuneração no valor de R\$ 1.422,15, tendo os seus proventos sido fixados em R\$ 837,51, quando de sua aposentadoria, em setembro de 2005.

Argumenta que a filiação dos servidores ao Regime Geral de Previdência não detém o condão de afastar da Administração a responsabilidade pela observação da regra constitucional que rege a aposentadoria do servidor, na sua totalidade (f. 08), nascendo daí o seu alegado direito à complementação do benefício.

Percebe-se, desta forma, que há conduta imputada ao Município de Passos, na medida em que a autora, ora apelante, busca responsabilizar o ente estatal pela modificação do regime de previdência dos seus servidores em 1995.

Por isso, com a devida vênia, é de se reconhecer que o réu, ora apelado, detém legitimidade ad causam para figurar no polo passivo da presente ação, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao recurso apelatório, para AFASTAR a preliminar reconhecida em primeira instância.

Tendo sido o feito extinto pelo MM. Juiz da causa sem análise do mérito, e vindo tal preliminar a ser rechaçada em grau recursal, passo ao enfrentamento do mérito propriamente dito, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, haja vista o encerramento da fase instrutória no juízo de primeira instância.

Neste aspecto, forçoso reconhecer a manifesta prescrição da pretensão autoral.

O pedido cinge-se à complementação dos proventos de

aposentadoria, e se ampara exclusivamente no fato de a apelante ter-se transferido para a inatividade no exercício de um emprego público.

Por esta razão, sustenta, a apelante, fazer jus à percepção do benefício previdenciário em valor equivalente ao que auferiria se estivesse em atividade, nos termos do regramento especial então disposto no art. 40 da Constituição da República, em sua redação originária. Ressalta ainda que, inobstante auferir os proventos pelo INSS, caberia ao réu, ora apelante, efetuar a complementação, em estrita observância às normas do regime jurídico estatutário.

Denota-se, assim, que a recorrente ampara sua pretensão unicamente nas normas constitucionais, e aponta a data de concessão de sua aposentadoria - setembro de 2005 -, como referência para a concretização do seu prejuízo (f. 13/14), porquanto passara, a partir daí, a receber os seus proventos em montante inferior à remuneração até então paga pelos cofres do Município.

Cediço que, com a aposentadoria, consolida-se a situação daqueles que passam à inatividade.

A alteração da base de cálculo utilizada para o arbitramento dos proventos da requerente implicaria alteração do próprio ato que a aposentou, datado de 01.09.2005, cuja ciência lhe fora dada em 20.10.2005 (f.23).

No entanto, a presente ação veio a ser distribuída somente em 16.12.2010 (f.02v), o que patenteia a ocorrência da prescrição do direito à revisão do ato, porquanto decorridos mais de cinco anos de sua aposentadoria.

Nos termos do Decreto federal n. 20.910, de 06.01.1932:

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 originaram.

Referida norma consagra o princípio da actio nata, ou seja, a prescrição correrá a partir da possibilidade do ajuizamento da ação contra a Administração, e esse momento surge com a lesão ao direito.

Em substancioso artigo publicado na Revista dos Tribunais 664/22, o i. Min. Antônio Cezar Peluso estabelece a diferença entre direitos subjetivos funcionais, a que correspondem obrigações administrativas, e as suas consequências:

Os primeiros (fundo de direito), envolvem a situação jurídica fundamental de ser funcionário, com todas as modificações permitidas, como reclassificações, reenquadramentos, direito a adicionais por tempo de serviço, direito à gratificação por prestação de serviços de natureza especial, etc. Os últimos, os chamados direitos originados, irradiam as respectivas consequências jurídicas.

Continua o ilustre Magistrado afirmando que o art. 1º do Decreto n. 20.910/32 tem aplicação "se a Administração não pratica, no tempo devido, ato de reconhecimento ou observância do direito originante (fundo de direito), ou se pratica ato, espontâneo ou provocado, que o lesione do mesmo modo, à data desta atitude comissiva ou daquela omissiva entra a correr o prazo da prescrição... é o que, v.g., se dá nos casos corriqueiros de recusa de promoção, de reenquadramento, de concessão de gratificação adicional, ou outra vantagem (...).

Na espécie sub examine, o marco da lesão ao direito aqui postulado nasceu quando da ciência do ato administrativo de aposentadoria, o qual, segundo sustentado, utilizou base de cálculo equivocada, por não considerar o valor integral da remuneração auferida em atividade.

A partir dessa data, o referido ato passou a surtir efeitos, contando-se, então, o prazo prescricional para ajuizamento da ação.

Todavia, o questionamento somente se operou depois que ultrapassados os cinco anos da apuração dos proventos, operando-se,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

portanto, os efeitos da prescrição do próprio fundo de direito.

Nesse diapasão, posiciona-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. Versando o pedido inicial sobre revisão do ato instituidor de aposentadoria, a hipótese é de prescrição do próprio fundo de direito. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (6ª Turma, AgRg no REsp 751.590/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 29.06.2009, DJe 10.08.2009). (Destaques meus).

A questão também já restou enfrentada pela Corte Suprema, consoante ementa que a seguir se transcreve:

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MILITAR REFORMADO. PROMOÇÃO. - PRESCREVE EM CINCO ANOS A AÇÃO PARA OBTER MAIS UMA PROMOÇÃO, MEDIANTE RETIFICAÇÃO DO ATO DE REFORMA, A CONTAR DA MESMA DATA EM QUE PODERIA TER SIDO EXERCITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO (1ª T., RE 95394/SP, Rel. Min. Rafael Mayer, j. 16.02.1982, DJ 12.03.1982, pp. 1867).

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO AO RECURSO para afastar a preliminar de ilegitimidade passiva acolhida em primeira instância, e, nos termos do art. 515, § 3º do CPC, JULGAR EXTINTO O FEITO com análise do mérito, reconhecendo a prescrição do fundo de direito - art. 269, IV do CPC.

Mantenho os ônus sucumbenciais estabelecidos no julgado de primeiro grau, suspensa a sua exigibilidade, uma vez que a requerente litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Custas recursais, na forma da lei.

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

(a).

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO E, COM FULCRO NO ART. 515, § 3º DO CPC, JULGARAM EXTINTO O FEITO, COM ANÁLISE DO MÉRITO, RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO"