



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001287-45.2014.815.0541

RELATORA : Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE : Município de Pocinhos, representado por seu Procurador,
Alberto Jorge Santos Lima Carvalho
APELADO : Célia Maria Melo Barros
ADVOGADO : Carlos Antônio de Araújo Bonfim

**REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL.
MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUDICIAL DE
PRESCRIÇÃO LEVANTADA NO RECURSO
APELATÓRIO. REJEIÇÃO.**

Segundo orientação do STJ, “nas causas em que se discute o recebimento de vantagens pecuniárias, nas quais não houve negativa inequívoca do direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo”¹, o que afasta a tese de prescrição do fundo de direito.

MÉRITO. SERVIDORA MUNICIPAL APOSENTADA PELO RGPS – REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLEITO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA, PARA QUE O MUNICÍPIO COMPLEMENTE O VALOR DOS PROVENTOS pagos MENSALMENTE PELO INSS, DE FORMA QUE A SOMA DOS MONTANTES ALCANCE A REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES DA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL QUE POSSIBILITE O PAGAMENTO DO ALMEJADO COMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE REFORMA DA SENTENÇA QUE CONCEDEU PARCIALMENTE A ORDEM MANDAMENTAL. PROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA OFICIAL.

De acordo com precedentes desta Egrégia Corte, “somente há direito líquido e certo do servidor público à complementação de aposentadoria para igualar à remuneração percebida na ativa, quando existente lei

¹ STJ, AgRg no AREsp 469.801/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014.

*municipal nesse sentido.*²

Com efeito, “*não existindo regime de previdência complementar no município, impossível impor ao recorrido a determinação para que complemente o valor da aposentadoria paga pelo INSS, sob pena de infração ao princípio da reserva legal*”³, sendo imperativa a reforma da sentença mandamental que determinou essa espécie de complementação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.**

RELATÓRIO

O Município de Pocinhos interpôs **Apelação Cível** contra a sentença do Juízo de Direito daquela Comarca, que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Célia Maria Melo Barros, concedeu parcialmente a ordem perseguida na inicial, “*para impelir o Município réu ao pagamento da complementação da aposentadoria da impetrante, a partir da impetração do presente mandamus*” (fl. 56).

Em suas razões recursais, o município/apelante requer, inicialmente, a extinção do feito face ao reconhecimento da prescrição. Quanto ao mérito, aduz que, in casu, não se vislumbra a possibilidade de complementação de aposentadoria “*já que o valor a ser recebido pela promotente, ao menos almejado, é inferior ao teto estabelecido pelo RGPS*” (fl. 75) e, ademais, se por ventura o cálculo para obtenção do benefício foi feito de forma equivocada, “*deverá ser corrigido pelo próprio INSS, não cabendo ao Município qualquer ônus a título de possível complementação*”.

Com essas considerações, requer a reforma da sentença, a fim de que seja denegada a ordem mandamental.

Nas contrarrazões de fls. 80/90, a impetrante/apelada pugnou pela manutenção do *decisum*.

No parecer de fls. 103/107, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento da remessa oficial.

VOTO

2 TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00014719820148150541, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS, j. em 18-10-2016)

3 TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00012866020148150541, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 08-11-2016.

Anoto, inicialmente, que o caso dos autos é de Apelação Cível contra a sentença publicada antes do dia 18 de março de 2016, dia de início da vigência do Novo Código de Processo Civil⁴, aplicando-se o antigo diploma de 1973, sob pena de malferirem-se os artigos 1º, 14 e 1.046, todos do CPC/2015, além do art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

O STJ já teve oportunidade de discorrer sobre o tema, afirmando que, *“em observância ao princípio tempus regit actum, o recurso será regido pela norma em vigor ao tempo da publicação da decisão impugnada.”*⁵

Sobre o assunto, vale ainda observar o disposto no **Enunciado Administrativo nº 2**, do Superior Tribunal de Justiça, proclamado em sessão plenária realizada em 02 de março de 2016:

Enunciado Administrativo nº 02: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Feito esse registro, consigno, também, em contínuo, que, embora o magistrado *a quo* não tenha determinado o **reexame necessário** da sentença, este deve ser procedido de ofício, tendo em vista que o veredicto foi de concessão parcial da ordem perseguida no presente mandado de segurança e, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09, **“concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição”**.

Com efeito, **conheço, de ofício, da remessa oficial**, passando a **apreciá-la em conjunto com o recurso apelatório** do Município de Pocinhos.

- Da Prejudicial de Prescrição

Em seu recurso apelatório, o município pleiteou a extinção do feito, face ao reconhecimento da prescrição.

Tal arguição, contudo, não merece guarida.

Para a configuração da prescrição do fundo de direito, faz-se necessário um ato específico e direto que negue a postulação da parte interessada, nascendo dali o termo inicial para a fluência do prazo prescricional.

4 O prazo de *vacatio legis* (art. 1.045 do CPC/2015) foi de um ano, sendo a lei publicada em 17/03/2015. O termo final do prazo contado em ano é dia 17/03/2016. Inclui-se o último dia do prazo na contagem por força do art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº. 95/98, que regula a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis brasileiras. Logo, a entrada em vigor se dá no dia subsequente ao fim do prazo de vacância, qual seja o dia 18/03/2016. Nesse sentido o Enunciado Administrativo nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão administrativa do dia 2 de março de 2016.

5 EDcl nos EREsp 1313870/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Corte Especial, DJ de 1.7.2013.

No presente mandado de segurança, o intento da parte impetrante – **servidora aposentada** do município/apelante - é o auferimento de um complemento de aposentadoria a ser pago pela edilidade municipal, de forma que, somando-se tal valor aos proventos de aposentadoria pagos pelo INSS, receba, com base no princípio da paridade, sua remuneração no mesmo valor da dos servidores da ativa.

Conforme relatos expostos na inicial (não impugnados pela autoridade impetrada em sua manifestação), tal pleito de complementação de aposentadoria foi requerido administrativamente, mas, até o momento da impetração deste *writ*, não havia sido dada resposta pela edilidade, de forma que não houve ato específico e direto negando a postulação da parte interessada, a partir do qual passaria a fluir o prazo para a prescrição do fundo direito.

Inexistindo, pois, esse ato denegatório, não há que se falar em prescrição do fundo de direito, devendo-se considerar que a relação é de trato sucessivo, com a renovação do prazo prescricional todas as vezes em que a impetrante recebeu seus proventos de aposentadoria sem o complemento a que entende fazer jus.

Nesse sentido, proclama o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 85/STJ.

[...] 2. **Nas causas em que se discute o recebimento de vantagens pecuniárias, nas quais não houve negativa inequívoca do direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo, atraindo aplicação da Súmula nº 85/STJ** (Precedentes: AgRg no AREsp 397.710/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013; AgRg no AREsp 384.285/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2013).
3. Agravo regimental não provido.⁶

Por tais razões, rejeito a prejudicial de prescrição, levantada no recurso apelatório.

- Do Mérito

A autora ajuizou a presente ação, aduzindo na inicial que *“na condição de servidora pública municipal, tendo ocupado o cargo efetivo de professor, preencheu o requisito necessário a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, ou seja, completou o tempo de contribuição necessário à obtenção do benefício da inatividade”* (fl. 03).

⁶ STJ, AgRg no AREsp 469.801/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014.

Acrescentou que *“em razão do município ter adotado o Regime Geral de Previdência Social – RGPS para os seus servidores, passou a receber do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a aposentadoria por tempo de contribuição, consoante o benefício nº 57/133.881.560-9, de 26 de março de 2004”* (fl. 03).

Sustentou que, no entanto, que o INSS fixou sua renda mensal em um salário mínimo (à época, R\$385,46), menos do que recebia no tempo da ativa, quando auferia cerca de R\$460,00.

Alegando que tem direito à paridade de remuneração entre ativos e inativos, requereu, na presente lide, que o Município de Pocinhos seja compelido a lhe pagar uma complementação de aposentadoria, de forma que, somando-se tal valor aos proventos de aposentadoria pagos pelo INSS, receba sua remuneração na mesma importância dos servidores da ativa.

Na sentença vergastada, o juízo *a quo* concedeu parcialmente a ordem perseguida na inicial, *“para impelir o Município réu ao pagamento da complementação da aposentadoria da impetrante, a partir da impetração do presente mandamus”* (fl. 56).

Sem maiores delongas, merecem provimento o apelo e a remessa oficial, impondo-se a reforma da sentença, com a denegação da ordem mandamental, nos termos dos precedentes desta Egrégia Primeira Câmara Cível.

É que, julgando casos idênticos, de servidores aposentados do mesmo Município de Pocinhos, que, igualmente, pleiteavam o recebimento de complementação de aposentadoria pelos mesmos fundamentos abordados no presente feito, este órgão julgador já decidiu que somente há direito líquido e certo do servidor público à complementação de aposentadoria, para fins de igualar os proventos pagos pelo INSS à remuneração percebida na ativa, quando existente lei municipal específica nesse sentido, pressuposto que não se encontra evidenciado no caso dos autos, por inexistir essa espécie de legislação no município de Pocinhos.

A título de ilustração, transcrevo a seguir trechos do acórdão da Apelação Cível nº 00014719820148150541, julgada por esta Colenda Câmara em outubro de 2016, sob a relatoria do Desembargador Leandro dos Santos, cujas razões de decidir utilizo como fundamentos no presente caso:

“A controvérsia consiste em saber se a Apelante, servidora pública inativa do quadro de pessoal do Município de Pocinhos, tem direito a receber complementação da aposentadoria.

Consta nos autos que a mesma é aposentada pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS, fl. 20, já que ausente

regime especial de previdência para os servidores da Municipalidade.

Assim, é consequência lógica reconhecer que o Município de Pocinhos não é mais o responsável pelo seu pagamento mensal, já que a responsabilidade pelo pagamento dos proventos de aposentadoria é do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Por outro lado, a aposentadoria do servidor público municipal pelo RGPS não goza do atributo da paridade, instituto típico do regime próprio de previdência social.

Em função disso, alguns Municípios possuem legislação local prevendo o direito à complementação de aposentadoria, como forma de estender aos seus servidores aposentados pelo RGPS o Instituto da Paridade.

Todavia, no caso em comento, a Impetrante não comprovou a existência e vigência de eventual Lei Municipal que lhe garanta o direito à complementação de aposentadoria, como lhe competia, a teor do art. 337 do Código de Processo Civil. Aliás, sequer foi alegada a existência de referida legislação em momento algum do processo.

Neste contexto, impossível compelir o Município a efetuar a complementação da aposentadoria da Recorrente quando inexistente o regime correspondente, sob pena de infração ao princípio da reserva legal.

Sobre o tema, aliás, relevantes as palavras de Hely Lopes Meirelles:

“A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”, para o administrador público significa “deve fazer assim.” (Direito Administrativo Brasileiro, 19ª ed., Malheiros: São Paulo, pp. 82/83)”.

Com efeito, sendo este caso idêntico ao precedente acima citado, impõe-se, nesta oportunidade, a reforma da sentença, face à inexistência de Lei Municipal que garanta o pagamento da complementação de aposentadoria pleiteada pela autora/apelada.

No mesmo diapasão, já se pronunciaram outras Câmaras Cíveis deste Tribunal de Justiça, em julgamentos de casos idênticos:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL APOSENTADA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA E VIGÊNCIA DE LEI MUNICIPAL NÃO DEMONSTRADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO. Somente há direito líquido e certo do servidor público à complementação de aposentadoria para igualar à remuneração percebida na ativa, quando existente lei municipal nesse sentido, o que não é o caso dos autos.⁷

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ENTE PÚBLICO QUE ADOTA O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. PROVENTOS INFERIORES AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES ATIVOS. PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO. ART. 14, §1º, DA LEI Nº 12.016/2009. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ATO OMISSIVO DO ENTE FEDERADO. PRAZO QUINQUENAL RENOVADO MENSALMENTE. REJEIÇÃO. MÉRITO. SERVIDOR APOSENTADO PELO RGPS. AUSÊNCIA DE DIREITO À PARIDADE. POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO DO REGIME PREVIDENCIÁRIO PÚBLICO COMPLEMENTAR. LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. ART. 40, §15, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PROVAS DA EDIÇÃO DA NORMA REGULADORA. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO NÃO CONFIGURADO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA E DA APELAÇÃO.

1. A Sentença concessiva da segurança está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

2. “Na hipótese dos autos, verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento pacificado nesta Corte, segundo o qual em caso de ato omissivo da Administração Pública, em que não tenha havido negativa expressa do direito pretendido, não há falar em decadência, tão pouco prescrição de fundo de direito quando se busca paridade entre servidores ativos e inativos, nos termos do art. 40, § 8º, da Constituição da República, porquanto resta caracterizada a relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, nos termos da Súmula n. 85 desta Corte.” (AgRg no AREsp 324.653/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016)

3. O servidor municipal aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS, não possui o direito à paridade remuneratória com os servidores ativos.

7 TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00014693120148150541, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. em 07-07-2016.

4. Tal como dispõe o 40, § 15, da CF, "o regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida". Não existindo regime de previdência complementar no município, impossível impor ao recorrido a determinação para que complemente o valor da aposentadoria paga pelo INSS, sob pena de infração ao princípio da reserva legal.⁸ (grifei).

Em sendo assim, é imperativo o provimento do apelo e da remessa oficial, a fim de que se reforme a sentença, denegando-se a ordem mandamental.

Face ao exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso apelatório e à remessa oficial, para, reformando a sentença *a quo*, denegar a ordem perseguida no presente mandado de segurança.

É como voto.

Presidiu a sessão a Exm^a.Sr^a. Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além da Relatora, eminente Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exm^o. Des. José Ricardo Porto e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão a Exm^a. Dr^a. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível "Desembargador Mário Moacyr Porto" do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 21 de fevereiro de 2017.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

G07

⁸ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00012866020148150541, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 08-11-2016.