

PARECERES

Ação Rescisória proposta para desconstituir acórdão que determinou a exclusão, na base de cálculo das pensões previdenciárias, das vantagens de natureza pessoal e indenizatória.

ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROCESSO Nº 2008.006.00041

Ação Rescisória nº 00041/2008

Relatora: Des. Letícia Sardas

Autoras: Maria da Conceição Aparecida Rocha e Vera Regina de Albuquerque (rep/p/s/curadora)

Réu: Instituto de Previdência do Estado do Rio de Janeiro - IPERJ

Parecer do Ministério Público

Ação Rescisória. Violação a literal disposição de lei. Não acolhimento da preliminar arguida pela parte ré. Petição inicial que atende aos requisitos legais. Mesmo que de forma sintética, é perfeitamente compreensível a pretensão rescisória formulada pela parte autora, na medida em que foi requerida, na inicial, a rescisão do v. acórdão hostilizado (juízo rescindente) e a reforma de seu resultado, com a manutenção da sentença de 1º grau, na sua íntegra (juízo rescisório). Ademais, eventual conteúdo vago e indeterminado não impediu a defesa do réu, conforme se depreende da peça de bloqueio, pelo que não há a inépcia apontada, até por aplicação do princípio constitucional implícito da efetividade do processo, e a configuração, ou não, de hipótese sujeita à ação rescisória é matéria de mérito. No mérito, procedência do pedido rescisório. Ação originária onde se pleiteou a atualização de pensões previdenciárias para o percentual de 100% do que receberia o falecido servidor. Pedido julgado procedente em primeira instância. O v. acórdão impugnado, reformando parcialmente a sentença, determinou a exclusão, na base de cálculo das pensões, das vantagens de natureza pessoal

ou de caráter indenizatório do falecido servidor, questão suscitada pela parte ré apenas em sede recursal. Não se pode admitir que, numa ação movida com a intenção de majorar o benefício previdenciário, advenha, em sede recursal, uma decisão que poderá, em tese, ensejar diminuição no valor do pensionamento. Se, satisfeita com o resultado obtido na ação, a parte vencedora não recorreu, por completa ausência de interesse, o recurso promovido pela parte sucumbente poderia, no máximo, restabelecer o *status quo ante*, sendo inadmissível, injusto, e até mesmo ilógico, piorar a situação inicial daquele que, satisfeito com a decisão, sequer recorreu. As regras expressas contidas, respectivamente, nos artigos 128 e 460, do CPC, determinam que o juiz deverá decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas. Os mesmos princípios deverão ser observados em sede recursal e, não obstante a regra do efeito devolutivo, prevista no artigo 515 do Código de Processo Civil, não cabe ao julgador de segundo grau avaliar pretensão deduzida *ex novo*, impondo-se a adstrição aos limites da controvérsia. Precedentes do E. STJ. Decisão *extra petita*. Violação literal aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Procedência da rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir-se parcialmente o acórdão impugnado, apenas para, em juízo rescisório, eliminar a parte que determinou a não inclusão das vantagens de natureza pessoal, ou de caráter indenizatório, mantendo-se, no mais, a integridade da r. decisão.

Com a presente ação, com pedido de tutela antecipatória, pretendem as autoras a rescisão do v. acórdão proferido nos autos da apelação cível nº 2005.001.15640, de relatoria do ilustre Desembargador Carlos C. Lavigne de Lemos, originária da 7ª Câmara Cível deste E. Tribunal, que, reformando parcialmente a sentença, determinou a exclusão, na base de cálculo das pensões das autoras, das vantagens de natureza pessoal ou de caráter indenizatório do falecido servidor, bem como reduziu a multa aplicada por descumprimento para R\$ 1.000,00 (cópia do acórdão às fls. 84/89 e da sentença às fls.46/50).

Sustentam as autoras, às fls. 02/14, que houve violação a dispositivo legal, porque teriam ingressado com ação de revisão das pensões, no intuito de atualização para o montante de 100% do que receberia o falecido servidor se vivo fosse e, não obstante a sentença de procedência, o acórdão impugnado terminou acolhendo argumento do IPERJ que sequer fora levantado na 1ª instância, retirando das pensionistas autoras verba que há 30 (trinta) anos vinham recebendo, havendo ofensa aos artigos 128, 264, parágrafo único, 460, do Código de Processo Civil, em razão do julgamento *extra petita*, e do artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta da República, com a exclusão da verba já acobertada pelo direito adquirido.

Cópia da comprovação do trânsito em julgado às fls. 90.

Recolhimento de custas e multa às fls. 92 e 98, respectivamente.

Contestação às fls. 103/111, sustentando, em preliminar, que não restou configurada a hipótese de ação rescisória, e, no mérito, prestigia o acórdão impugnado.

O pleito de tutela antecipatória foi indeferido pela decisão de fls. 119/120.

Em provas, foram acostadas, às fls. 143/144, 243/244, 278/302, as respostas dos ofícios expedidos, onde fora esclarecido pela Assembléia Legislativa que o falecido servidor percebia, à data do óbito, as seguintes rubricas: o vencimento-base; a gratificação adicional por tempo de serviço de 80%; e o acréscimo de 20% sobre a soma das parcelas anteriores (fls. 244). Fora acostado as disposições legais que justificam tais verbas e mencionado que não houve publicação da Resolução de Mesa nº379/63- ALEG (fls. 279/302).

Ressalta-se que embora as pensionistas tenham adquirido tal condição ao final do ano de 1975 (fls. 25 e 150), com a morte do ex-servidor, as cópias de fls. 151/235 informam os vencimentos pagos somente a partir de setembro de 1988 até dezembro de 2008.

Destaque-se, ainda, que nos documentos acostados às fls. 27-verso e 29-verso, ambos datados de 2004, consta a menção de 02 (dois) "auxílios" pagos às autoras, concedidos a partir dos anos de 2000 e 2001, informando apenas a norma justificadora, sem esclarecê-la.

A parte autora acostou às fls. 261, cópia do Decreto nº 30.886/02.

Diante das respostas dos ofícios as autoras asseveraram que os documentos juntados não modificam o direito delas (fls. 311).

Em seguida retornaram os autos ao Ministério Público.

Este o relatório final.

Inicialmente, novamente observa este órgão que, ao que parece, ainda não houve correção quanto à distribuição da parte ré, eis que o RIOPREVIDÊNCIA substituiu o IPERJ, conforme esclarecido pelo mesmo às fls. 252.

Em seguida, verifica-se que a presente ação foi interposta dentro do prazo legal, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, porque antes de completados os dois anos do trânsito em julgado respectivo.

Também foram observados os demais requisitos previstos nos artigos 487 e 488 do mesmo diploma legal.

Dito isto, a preliminar alegada pelo RIOPREVIDÊNCIA, de que não restou configurada a hipótese de ação rescisória, não merece acolhimento, por ser manifestamente insubsistente, atendendo a inicial aos requisitos de lei.

Isso porque, mesmo que de forma sintética, é perfeitamente compreensível a pretensão rescisória formulada pela parte autora, na medida em que foi requerida, na inicial, a rescisão do v. acórdão hostilizado (juízo rescindente) e a reforma de seu resultado, com a manutenção da sentença de 1º grau, na sua íntegra (juízo rescisório).

Ademais, eventual conteúdo vago e indeterminado não impediu a defesa do réu, conforme se depreende da peça de bloqueio, pelo que não há a inépcia apontada, até por aplicação do princípio constitucional implícito da efetividade do processo, e a configuração, ou não, de hipótese sujeita à ação rescisória é matéria de mérito, devendo ser analisada no momento oportuno.

Desta forma, a preliminar não merece acolhida.

No mérito, há que se analisar se as autoras comprovaram o alegado motivo de rescindibilidade, dentre aqueles estabelecidos no artigo 485, e seus incisos, do Código de Processo Civil.

Pelo que se depreende da petição inicial o fundamento utilizado é violação a dispositivo literal de lei, previsto no inciso V, sustentando-se a não observância do regramento previsto nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Vejamos.

Segundo a inicial, a violação legal se deu no momento em que o v. acórdão rescindendo, reformando parcialmente a decisão de primeiro grau, determinou a exclusão, na base de cálculo das pensões, das vantagens de natureza pessoal ou de caráter indenizatório do falecido servidor, bem como reduziu a multa aplicada por descumprimento para R\$ 1.000,00.

No entender do Ministério Público, assiste razão às autoras, restando evidenciada a violação a dispositivo legal.

Sustentam as mesmas que, na ação originária, a pretensão formulada cingia-se a atualização do valor da pensão previdência, para o percentual de 100% do que receberia o falecido servidor se vivo fosse, com fundamento em normatização legal e constitucional favorável. Somente isso.

Ao contestar a ação, o réu discorreu, no mérito, em resumo, que *“a pensão das autoras já está sendo paga, desde março de 2002, no equivalente à integralidade do vencimento base do instituidor da pensão, fato do seu inteiro conhecimento, por força no disposto no Decreto Estadual nº 30.886, de 14 de março de 2002, que determina que todas as pensões sejam pagas no equivalente a integralidade do vencimento base do instituidor da pensão”* (fls.36).

Não se pleiteou na inicial, pelo menos de forma explícita, a inclusão de eventuais vantagens de natureza pessoal ou indenizatória. Estas, ao que parece, já estariam integradas ao benefício, cabendo ao órgão previdenciário, se for o caso, ingressar com uma ação autônoma, visando a identificação e redução das parcelas indevidas, oportunizando-se às partes interessadas o direito a rebater os argumentos então apresentados.

O que não se pode admitir é que, numa ação movida com a intenção de majorar o benefício previdenciário, advenha, em sede recursal, uma decisão que poderá, em tese, ensejar diminuição no valor do pensionamento.

No caso, se, satisfeita com o resultado obtido na ação, a parte vencedora não recorreu, por completa ausência de interesse, o recurso promovido pela parte sucumbente poderia, no máximo, restabelecer o *status quo ante*, sendo inadmissível, injusto, e até mesmo ilógico, piorar a situação inicial daquele que, satisfeito com a decisão, sequer recorreu.

É importante que se diga que, no direito processual civil brasileiro, os pedidos têm de ser interpretados restritivamente, em conformidade com a norma prevista no artigo 293, do Código de Processo Civil.

Ressaltam-se, ainda, as regras expressas contidas, respectivamente, nos artigos 128 e 460, do mesmo diploma legal, que determinam que o juiz deverá decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte, bem como proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, ou ainda condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

No caso, a petição inicial, formulada pelo autor, e a resposta do réu, norteiam os limites nos quais deve ser proferida a decisão, não podendo o magistrado julgar além do que pedem as partes, ou seja, *ultra petita*, e nem fora do que foi pedido, ou seja, *extra petita*.

Os mesmos princípios deverão ser observados em sede recursal e, não obstante a regra do efeito devolutivo, prevista no artigo 515 do Código de Processo Civil, não cabe ao julgador de segundo grau avaliar pretensão deduzida *ex novo*, impondo-se a adstrição aos limites da controvérsia.

O posicionamento ora sustentado encontra respaldo na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa nos exemplos trazidos à colação:

MÚTUO RURAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. QUESTÃO, RELATIVA AO ÍNDICE DE CORREÇÃO DE MARÇO/90, SUSCITADA SOMENTE EM SEDE DE APELAÇÃO. APRECIÇÃO PELO COLEGIADO ESTADUAL. DECISÃO "EXTRA PETITA" E OFENSIVA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I - ADMÍSSIVEL A CAPITALIZAÇÃO MENSAL NOS MÚTUOS RURAIS, EM EXISTINDO NORMA DITADA PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL QUE A AUTORIZA.

II - O AUTOR, NA PEÇA VESTIBULAR, FIXA O OBJETO E OS LIMITES DA CONTROVÉRSIA, SENDO-LHE DEFESO, APOS A CITAÇÃO DO RÉU, MODIFICAR O PEDIDO OU A CAUSA DE PEDIR SEM O CONSENTIMENTO DESTA (ART. 264, CPC).

III - AO ÓRGÃO JULGADOR INCUMBE DECIDIR MANTENDO ADSTRIÇÃO A TAL BALIZAMENTO, SEM SE PRONUNCIAR SOBRE PRETENSÃO DEDUZIDA EX NOVO APOS A ANGULARIZAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

IV - CASO EM QUE O COLEGIADO ESTADUAL, AO APRECIAR INOVAÇÃO INTRODUZIDA SOMENTE EM SEDE DE APELAÇÃO, PELA PARTE AUTORA, A PAR DE PROFERIR DECISÃO "EXTRA PETITA" (ART. 460, CPC), INCORREU EM OFENSA AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

(REsp 51687/RS, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/1994, DJ 24/10/1994 p. 28765) – negrito nosso.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO ESTRITAMENTE PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL APTA. PEDIDO DETERMINADO. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COGNIÇÃO. LIMITES (CPC, ART. 515, § 1º). ACÓRDÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

A delimitação objetiva da lide dá-se no momento em que o autor formula, em sua petição inicial, seus pedidos.

(...) nos termos do art. 514, II, do CPC, a **apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito que ensejariam a reforma ou anulação da sentença atacada, nos pontos em que esta decisão resolveu a lide, dentro dos limites impostos pela petição inicial.** A atuação do órgão *ad quem*, tendo em vista o efeito devolutivo do recurso, está restrita à matéria do inconformismo apresentada nas razões, **que não pode ultrapassar, portanto, o que foi decidido no primeiro grau, sob pena de supressão da primeira instância e julgamento extra petita no segundo grau.** (REsp 707.074/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 23/10/2009).

Independentemente dos argumentos anteriormente apontados, não se pode olvidar que, se as vantagens de natureza pessoal realmente estavam previamente incorporadas aos benefícios, passaram a integrar o patrimônio jurídico das pensionistas, gerando importantes efeitos, principalmente financeiros.

No caso, na análise da regularidade do ato administrativo, mister se faz a ponderação entre o princípio da legalidade e outros igualmente importantes, como o da dignidade da pessoa humana, estabilidade e segurança das relações jurídicas e boa-fé.

Tal ponderação, no entender deste órgão, também é passível de originar limites ao exercício da autotutela, aconselhando-se a convalidação de situações aparentemente legítimas, e realizadas com boa-fé, para não desestabilizar relações jurídicas já consolidadas pelo tempo, ainda que derivadas de atos administrativos inquinados de ilegalidade, mas que, de outro lado, irradiaram efeitos favoráveis aos destinatários.

Sobreleva ressaltar que o princípio da segurança jurídica, entendido como princípio da boa-fé dos administrados ou da proteção da confiança, juntamente com o princípio da legalidade, integra o próprio conceito de

Estado de Direito, devendo prevalecer no confronto entre os dois, até mesmo com fundamento no interesse público da conservação do ato que, apesar de iniciado com vício, se consolidou pelo considerável lapso temporal decorrido sem qualquer interferência direta do Poder Público.

Diante de todo o exposto, é inequívoco que a decisão rescindenda violou literal disposição de lei — os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil acima referidos —, pois, além de confirmar a sentença, inovou ao determinar a exclusão de verbas que não foram objeto de discussão em primeira instância, e cuja incidência, e eventual legalidade, sequer foi analisada.

A nulidade dessa decisão, porém, é parcial, alcançando apenas o excesso indevido.

Portanto, em juízo rescindendo, impõe-se a procedência do pedido para desconstituir-se parcialmente o acórdão impugnado, apenas para, em juízo rescisório, eliminar a parte que determinou a não inclusão das vantagens de natureza pessoal, ou de caráter indenizatório, mantendo-se, no mais, a integridade da r. decisão, inclusive no que diz respeito à redução do valor da pena fixada para o descumprimento da tutela jurisdicional, pois diz respeito ao entendimento pessoal do magistrado, não podendo, por conseguinte, ser objeto de ação rescisória.

Por estas razões, oficia o Ministério Público no sentido da procedência do pedido, na forma da fundamentação supra.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 2010.

Carlos Cícero Duarte Júnior

Procurador de Justiça

Assistente da Subprocuradoria-Geral de

Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial

Aprovo.

Antonio José Campos Moreira

Subprocurador-Geral de Justiça de

Atribuição Originária Institucional e Judicial