



Acórdão n.º
Processo n.º: 0001254-13.2011.8.14.0008
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Apelação Cível e Reexame Necessário em Mandado de Segurança
Comarca de origem: Barcarena
Sentenciado/Apelante: Município de Barcarena
Advogado: Inocêncio Mártires OAB/PA 5.670
Sentenciado/Apelado: Marlos Neville
Advogado: Júlio de Masi – Def. Público
Procurador de Justiça: Nelson Pereira Medrado
Relator: DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PREJUDICIAIS AFASTADAS. MÉRITO - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA E ACESSORAMENTO SUPERIOR PREVISTO EM LEGISLAÇÃO LOCAL. APELADO OCUPANTE DE CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL. REMUNERAÇÃO POR MEIO DE SUBSÍDIO. IMPOSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DE VANTAGENS DE QUAISQUER NATUREZA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 39, § 4º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA/88. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER AMPARADO PELA VIA MANDAMENTAL. APELO CONHECIDO E PROVIDO. EM REEXAME NECESSÁRIO, SENTENÇA TOTALMENTE REFORMADA. À UNANIMIDADE.

1. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

1.1. Não havendo vedação expressa no ordenamento jurídico quanto a pretensão deduzida pelo impetrante/apelado, descabe falar em impossibilidade jurídica do pedido. Preliminar rejeitada.

2. Prejudicial de decadência.

2.1. Nas ações em que se discute o recebimento de vantagem pecuniária, inexistindo manifestação expressa da Administração Pública negando o direito pleiteado, tem-se que o se denomina de relação de trato sucessivo, uma vez que a lesão se renova mês a mês. Inteligência da súmula nº 82 do Col. STJ. Prejudicial de mérito rejeitada.

3. Mérito.

3.1. A incorporação da vantagem por exercício de função comissionada prevista no artigo 62, da Lei Municipal nº 002/94, do Município de Barcarena, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de serviço até o limite de 5 (cinco) anos é devida aos servidores locais que exerceram cargos de direção, chefia ou assessoramento superior, nos moldes nela delineados.

3.2. In casu, o apelado/impetrado exerceu a função de Secretário Municipal de Barcarena no período compreendido entre 02/01/2001 até 01/01/2009, de modo que, o cargo por ele exercido possui natureza política, distinguindo-se dos demais cargos comissionados, uma vez que a contraprestação se dá através de subsídio, nos termos do § 4º, do artigo 39 da Constituição da República.

3.3. Desse modo, o caráter unitário do subsídio implica a vedação à fragmentação dessa espécie de retribuição em parte fixa e parte variável, proibição ao fracionamento do subsídio em vantagens diversas ou sua decomposição em adicionais, abonos, prêmios, ou outro acréscimo de natureza remuneratória, inexistindo, portanto, direito a aludida incorporação.

4. Apelação conhecida e provida. Em reexame Necessário, sentença totalmente reformada.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de apelação e dar-lhe provimento e, em reexame necessário, modificar a sentença, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do



Estado do Pará, aos doze dias do mês de março do ano de dois mil e dezoito.
Turma Julgadora: Desembargadores Célia Regina de Lima Pinheiro (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Ezilda Pastana Mutran (Membro).
Belém/PA, 12 de março de 2018.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):
Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo MUNICÍPIO DE BARCARENA visando a reforma da sentença proferida pelo Juiz da 1ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de mesmo nome que, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA, proc. 0001254-13.2011.8.14.0008, ajuizado por MARCOS



NEVILLE, concedeu a segurança pleiteada na exordial.

Na origem, tem-se que a inicial (fls. 02/07) historia que o impetrante foi aprovado em concurso no ano de 1996 para o cargo de professor de matemática, sendo nomeado para a função em 15/02/1996.

Aduz o autor que, no ano de 2001, foi nomeado para o exercício de função comissionada de Secretário Municipal de Planejamento, permanecendo na referida função no período compreendido entre 02/01/2001 até janeiro/2009.

Sustenta possuir direito líquido e certo quanto à incorporação da gratificação pelo exercício de cargo comissionado de Direção, chefia e assessoramento superior, previsto no artigo 62 Lei Municipal nº 002/94, na proporção de 5/5 (cinco quintos) sobre o salário base, haja vista ter trabalhado 5 (cinco) anos na referida função.

Postulou a concessão de liminar a fim de que fosse determinado à autoridade apontada na inicial proceder a aludida incorporação e, ao final, a concessão da segurança.

Com a inicial foram colacionados documentos (fls. 08/29).

Devidamente citada, a autoridade coatora apresentou informações (fls. 32/38), arguindo a preliminar de decadência da impetração do mandamus, uma vez que a ciência do ato apontado como lesivo ocorreu em 05 de fevereiro/2009 e a data do ajuizamento ocorreu em 12/05/2011.

Quanto ao mérito, defende a inexistência de direito líquido e certo a ser amparado, uma vez que o impetrante não ocupou nenhum cargo de direção, chefia ou assessoramento, posto que, no período apontado, o mesmo exerceu a função política de Secretário Municipal. Aduz, quanto a esse ponto, que pelo fato dos agentes políticos serem remunerados através de subsídios, referida situação impede a percepção de quaisquer gratificações.

Requeru, ao final, a não concessão da segurança.

Proferida a sentença (fls. 62/65), o Juiz de origem rechaçou a decadência arguida e concedeu a segurança por entender que a norma legal que prevê o direito a incorporação de gratificação pelo exercício comissionado não fere a Constituição.

Inconformado, o Município de Barcarena interpôs apelação (fls. 73/78), arguindo, em sede preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que, com a ação intentada, postulou o impetrante equiparar uma função de agente político com um cargo municipal de natureza distinta. Prossegue afirmando a ocorrência da decadência da impetração da ação mandamental, posto que, do dia da saída do impetrante do cargo de secretário municipal, até a data do ajuizamento da ação, transcorreu o lapso temporal de 2 (dois) anos e (4) quatro meses.

No mérito, defendeu a inexistência de direito líquido e certo por ausência de preenchimento dos requisitos da Lei Municipal nº 02/94, uma vez que o impetrante não comprovou ter exercido cargo de chefia, direção ou assessoramento superior, tendo, em verdade, exercido o cargo de Secretário Municipal, que não lhe confere o direito à incorporação, diante da vedação existente no artigo 39, § 4º, da Constituição da República.

Ressalta, ainda, a existência da adi N° 2821/PI, julgada pelo Col. STF, que declarou a inconstitucionalidade da incorporação de vantagens de natureza transitória após a publicação da Emenda Constitucional nº 20/98.



Pugnou, ao final, pelo conhecimento do apelo e acolhimento das preliminares arguidas ou, alternativamente, o seu provimento com vistas a reforma da decisão atacada.

Certidão de tempestividade do apelo à fl. 81.

O recurso foi recebido no duplo efeito, conforme decisão de fl. 85.

Os autos foram distribuídos à minha Relatoria (fl. 86).

Instado a se manifestar, o Ministério Público com assento neste grau, em parecer (fls. 90/102), se pronunciou pelo conhecimento e provimento do recurso.

Em despacho de fl. 103, determinei o retorno dos autos à origem para a realização da intimação pessoal da Defensoria Pública para contraminutar a apelação.

Em contrarrazões (fls. 105/109), o apelado requereu o improvimento do apelo.

É o relatório do essencial.

VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Conheço da remessa de ofício por se tratar de sentença concessiva de segurança nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09, conhecendo também do recurso de apelação, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Havendo preliminares suscitadas, passo às suas análises.

Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Aduz o apelante acerca dessa prefacial, a impossibilidade de concessão do direito postulado, uma vez que o impetrante jamais recebeu a gratificação de função, chefia e assessoramento por ser ocupante do cargo de secretário municipal, cujo desempenho não admite a percepção de outras parcelas a não ser o subsídio.

Sobre a defesa indireta arguida, é sabido que a impossibilidade jurídica do pedido, vigente sob a égide do CPC/73, aplicável à espécie, somente ocorre quando há vedação expressa no ordenamento jurídico da pretensão buscada pela parte via juízo, não devendo ser confundido com a existência do direito ao bem da vida perseguido, ante a razão de se tratar de matéria afeta ao mérito da causa.

Na espécie, a pretensão do impetrante se volta em ter incluída em sua remuneração, vantagem relativa ao exercício de cargo comissionado previsto em lei municipal. Desse modo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o direito perseguido pode ser concedido caso haja os pressupostos legais para sua concessão.

Sendo assim, rejeito a preliminar arguida.

Preliminar de decadência.

A prefacial de decadência arguida pelo recorrente se baseia no fato de que o interstício compreendido entre a saída do apelado ao cargo de Secretário Municipal e a impetração do mandamus ultrapassou o prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no artigo 23, da Lei nº 12.016/09.

No entanto, razão não assiste ao apelante quanto o alegado. Isso porque, nas ações em que se discute o recebimento de vantagem pecuniária, inexistindo manifestação expressa da Administração Pública negando o



direito pleiteado, tem-se o que se denomina de relação de trato sucessivo, uma vez que a lesão se renova mês a mês, incidindo, no caso, a súmula nº 85, do Col. STJ, in verbis:
Nas relações jurídicas 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.

Diante do exposto, não há decadência a ser acolhida na espécie, razão pela qual rejeito-a.

Mérito

A ação intentada na origem teve por objetivo garantir ao apelado o direito à incorporação em sua remuneração da gratificação pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento superior prevista no artigo 62, da Lei Municipal nº 002/94, na proporção de 5/5 (cinco quintos) sobre o salário base, decorrente do período em que trabalhou como Secretário Municipal.

No caso, analisando a documentação acostada aos autos, verifica-se que o impetrante fora nomeado para o exercício do cargo de Secretário Municipal de Obras do Município apelante em 02/01/2001, através do Decreto nº 0046/2001 (fl. 15), perdurando na referida função até o dia 06/01/2005 (fl. 16), quando passou a exercer a função de Secretário Municipal de Obras e Transportes (fls. 17) e, posteriormente, o cargo de Secretário de Planejamento (fl. 19), cuja situação se estendeu até 01/01/2009 (fl. 20).

Nessa linha, considerando a transitoriedade do cargo de Secretário Municipal, para o qual também é atribuída a função de direção, o mesmo se equipara a cargo em comissão, por ser de livre nomeação e exoneração a critério do Chefe do Executivo. Todavia, para efeitos remuneratórios, o cargo político exercido pelo apelado distingue-se dos demais cargos comissionados, uma vez que a contraprestação se dá através de subsídio, nos termos do § 4º, do artigo 39 da Constituição da República, ao contrário dos servidores investidos a título precário, que percebem vencimentos ou remuneração, de acordo o inciso X, do artigo 37, da mesma Carta, in verbis:

Art. 39, CR/88 (...)

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

Art. 37, CR/88 (...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Conforme disposição legal, o caráter unitário do subsídio implica a vedação à fragmentação dessa espécie de retribuição em parte fixa e parte variável, proibição ao fracionamento do subsídio em vantagens diversas ou sua decomposição em adicionais, abonos, prêmios, ou outro acréscimo de natureza remuneratória.

Na hipótese dos autos, a Lei Complementar nº 02/94 (fl. 25), com alteração conferida pela Lei nº 006/02 (fl. 26), prevê em seu artigo 62 a possibilidade de incorporação da gratificação do exercício de função de chefia, direção ou assessoramento superior, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de



exercício até o limite máximo de 5 (cinco) anos.

Desse modo, de acordo com a legislação local, esta estabelece que os destinatários da aludida gratificação seriam tão somente os servidores que exercessem os cargos comissionados no momento de sua publicação, dato que ocorreu em 22 de maio de 2002, momento em que o apelado estava no exercício do cargo de Secretário Municipal.

Assim sendo, não cabe a incorporação de gratificação de função, chefia e assessoramento na remuneração do impetrante, em razão de ter exercido cargo político de Secretário Municipal no Município de Barcarena, conforme as portarias de nomeação colacionadas (fls. 15; 17 e 19), bem como por ter recebido sua remuneração em forma de subsídio, conforme se afere dos contracheques (fls. 11/13), inexistindo, portanto, direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental, o que reclama a reforma do julgado.

Assim sendo, DOU PROVIMENTO à apelação e reformo a sentença para julgar improcedente a pretensão mandamental veiculada na exordial.

Em reexame necessário, sentença reformada pelos mesmos fundamentos.

Deixo de proceder com a inversão da sucumbência, uma vez que não é cabível na espécie nos termos da súmula nº 512, do STF c/c artigo 25, da Lei nº 12.016/09.

Providencie a Secretaria as devidas retificações nos assentos, para deles constar que a remessa se dar também por reexame necessário.

É como o voto.

Belém, 12 de março de 2018.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator