



ACÓRDÃO N°

PROCESSO N° 0001034-23.2010.8.14.0301

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA DE BELÉM

APELANTE: ADRIANA CARLA MAGNO BARBOSA

Advogado: Dra. Marcia Valeria de Melo Silva Rolo - OAB/PA n°9.195

APELADO: AGÊNCIA DE DEFESA AGROPECUÁRIA DO ESTADO DO PARÁ - ADEPARÁ

Procurador: Dra. Bianca Amaral Piedade; Dr. José Araújo de Brito Neto

Procuradora de Justiça: Dra. Mariza Machado da Silva Lima

RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DESVIO DE FUNÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. CONFIGURADO. SÚMULA 378/STJ. CARGO COMISSIONADO. ANEXO II DA LEI N° 6.482/2002; ART. 128 DA LEI 5.810/94 E ART. 8° DA LEI 5.020/82. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E TERMO INICIAL - PRECEDENTES DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4° DO CPC/73

1- A sentença julgou improcedente o pedido de indenização por desvio de função de servidora ocupante do cargo de médica veterinária, lotada na Gerência de Multas da Autarquia;

2- Comprovação do exercício de funções de gestão no setor de lotação, bem como o exercício da função de gerência por servidora posteriormente lotada no mesmo setor e exercendo atividades semelhantes às exercidas pela recorrente;

3- A vedação ao desvio de função é albergada pelo art. 37, caput, da Constituição Federal;

4- De acordo com o art. 128, da Lei Estadual n° 5.810/94, é cabível o pagamento de adicional aos servidores do Estado, pelo exercício de cargo comissionado ou função gratificada;

5- Cargo em comissão estabelecido na lei da autarquia (Anexo II, da Lei n° 6.482/2002);

6- Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes (Súmula 378/STJ);

7- O cálculo da correção monetária, no presente caso, deverá observar a regra seguinte: a) no período anterior a 30/06/2009 - data da alteração da Lei n° 9.494/97, pela Lei n° 11.960/09, o INPC; b) IPCA-E a partir de 30/06/2009 (TEMA 810). O dies a quo será a data em que cada parcela deveria ter sido paga.

8- Quanto aos juros de mora, assim devem operar-se: a) no período anterior à vigência da Lei n° 11.960/2009 (30/06/09), no percentual de 0,5% a.m.; b) de 30/06/2009 a 25/03/2015, com base na Remuneração Básica da Caderneta de Poupança (artigo 1°-F da Lei n° 9.494/97, na redação da Lei n° 11.960/09), e c) após 26/03/2015, no percentual de 0,5% a.m. (artigo 1°- F da Lei 9.494/97), com incidência a partir da efetiva citação válida do apelado, na forma do art. 214, § 1°, do CPC/73;

9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, na forma dos §§3° e 4°, do art. 20, do CPC/73;

10- Apelação conhecida e parcialmente provida.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do recurso de apelação e dar parcial provimento, para determinar a indenização, à recorrente, dos valores do cargo comissionado exercido como Gerente da GEMULT na ADEPARA, no período de 24/11/2008 a 12/11/2009, com base em 80% (oitenta por cento) do DAS exercido pela servidora no mesmo cargo em data posterior, observada, porém, a tabela do DAS da época do efetivo exercício da apelante como gestora do setor, com aplicação da correção monetária e juros de mora e fixar honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado da



condenação, nos termos da fundamentação.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 28 de maio de 2018. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Des. Rosileide Maria da Costa Cunha, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de recurso de Apelação (fls. 481-492), interposto por ADRIANA CARLA MAGNO BARBOSA contra sentença (fls. 474-477), prolatada pelo Juiz de Direito da 2ª Vara de Fazenda de Belém nos autos da Ação Ordinária de Indenização por Desvio de Função com pedido de tutela antecipada ajuizada contra a AGÊNCIA DE DEFESA AGROPECUÁRIA DO ESTADO DO PARÁ – ADEPARÁ (Proc. nº 0001034-23.2010.8.14.0301), que julgou improcedente o pedido inicial.

A apelante narra que é servidora concursada da ADEPARA desde 2004; que esteve lotada no posto de fiscalização do aeroporto de julho/2004 a junho/2008, quando foi removida para a sede da apelada, setor de multas em julho/2008, onde permaneceu até novembro/2009 e, nesse período trabalhado, teve sua função de médica veterinária totalmente desviada, pois sua lotação naquele setor se deu por conta de seu conhecimento e formação em Direito, conforme Portaria de designação.

Relata que a sentença reconhece o desvio de função, porém entendeu descabida a indenização, por falta de prova para estabelecer o quantum indenizável. Argumenta que trouxe aos autos dois paradigmas: o do servidor Gean Carlos Carneiro, que trabalhou na mesma situação na ADEPARA, com desvio de função como Chefe do Núcleo Financeiro (fls. 67-75); e o da servidora Lagette Nazaré Mauad Cavallero, que desempenhou as mesmas funções, realizou os mesmos treinamentos que a apelante fazia quando no desvio de sua função (fls. 435-458).

Sustenta que, independentemente de o cargo/função em desvio ser ou não comissionado, resta o parâmetro indenizatório da indenização recebida pelos advogados da apelada R\$9.000,00 (nove mil reais) cuja demonstração em impressão do site da transparência anexa, o que resultaria no valor de R\$162.000,00 (cento e sessenta e dois mil reais) bem superior ao pedido inicial, R\$23.819,77 (vinte e três mil, oitocentos e dezenove reais e setenta e sete centavos). Aduz que somente busca o direito a um adicional de 80% (oitenta por cento) do salário base da remuneração que recebia à época, o mínimo, considerando a relevância da função exercida em desvio.

Ao final, pugna pelo recebimento do apelo no duplo efeito, bem como o conhecimento e provimento do recurso, para reformar a sentença apelada, concedendo a indenização nos termos do pedido inicial acrescida de juros e correção a partir da citação.



Junta documentos (fls. 493-508).
Certificada a tempestividade do recurso (fl. 508verso).
O recurso de apelação foi recebido no duplo efeito (fl. 509).
Certificada a ausência de contrarrazões (fl. 512).
Distribuição do feito ao Des. Leonardo de Noronha Tavares (fl. 513).
Nesta instância, o representante do Ministério Público exime-se de manifestação (fls. 517-521).
Coube-me o feito por redistribuição, por força da Emenda Regimental nº 05/2016 (fls. 522-523).
É o relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
(RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Mérito

A sentença recorrida (fls. 474-477) indefere o pedido inicial firmada em duas questões: 1) o desvio de função a ser reconhecido na comparação entre as atribuições especificadas no edital do concurso a que se submeteu a autora/apelante; e 2) se a função exercida pela servidora se tratava de cargo comissionado. Senão vejamos:

Apreciadas as questões debatidas e apresentadas pelas partes, foi suficientes (sic) para meu entendimento e aceitação o desvio de função única exclusivamente pela natureza da função que não se coaduna com o disposto no edital do concurso público. Neste sentido já se manifestou a jurisprudência e a doutrina.

A dificuldade que se apresenta é entender entre reconhecer o desvio de função e declarar o cargo exercido pela autora como cargo comissionado, sem nenhuma parâmetro salarial que ligue a atividade exercida com a gratificação de 80% devido, é uma lacuna muito grande.;

A gratificação de representação, cujo a autora pretende aplicar ao seu caso, é a mesma contida no dispositivo dos arts. 132, 135 e 144, da lei 5.810/94, lidos juntos. Não há, nestes termos, sustentação do pleito da autora, porque, como consequência (sic) do artigo 128 do mesmo diploma, é necessário (sic) que seja função gratificada ou cargo em comissão. Ou uma, ou outra; ou art. 135 ou art. 144 da Lei 5.810/94.

Há um desvio de função, mas daí a definir que o cargo exercido pela autora é comissionado, extrapola o limite do judiciário, que por sua vez, se assim o fizesse, estaria declarando que o cargo de Gerente de Multa e Taxa da ADEPARÁ é cargo comissionado, sem que haja determinação legal para, invadindo, deste modo, a esfera da administração pública tomando a autonomia organizacional da autarquia

Para aplicação efetiva da cobrança dos atrasados, como a autora pretende, a título de ressarcimento de verbas devidas em razão de exercer função diversa daquela par qual foi aprovada em concurso público, o que é de direito do servidor nestes casos, seria necessário apresentar padrão de vencimento de servidor que exerce a mesma função que a autora exerceu no período identificado. O que não está nos autos.

Reconhecer o desvio de função não implica, salvo melhor juízo, determinar que a



função exercida pela autora é um cargo comissionado.
Nestes termos, indefiro o pedido da autora.
Sem custas e sem honorários, posto que é beneficiária da assistência gratuita.
I.R.P.

O magistrado chegou à conclusão de que há um desvio de função, porém, nos autos, não tem parâmetro para determinar o valor a ser indenizado, tendo em vista a indefinição da função exercida de fato pela apelante.

A recorrente sustenta seu inconformismo na existência de parâmetro para o cálculo da indenização, com base no do servidor Gean Carlos Carneiro, que trabalhou na mesma situação na ADEPARA, com desvio de função como Chefe do Núcleo Financeiro (fls. 67-75); e o da servidora Lagette Nazaré Mauad Cavallero, que desempenhou as mesmas funções e realizou os mesmos treinamentos que a apelante fazia quando no desvio de sua função (fls. 435-458). Aduz, ainda, que resta o parâmetro da remuneração recebida pelos advogados da apelada R\$9.000,00 (nove mil reais), o que resultaria no valor de R\$162.000,00 (cento e sessenta e dois mil reais) bem superior ao pedido inicial, R\$23.819,77 (vinte e três mil, oitocentos e dezenove reais e setenta e sete centavos). Assevera que somente busca o direito a um adicional de 80% (oitenta por cento) do salário base da remuneração que recebia à época, com fulcro no art. 8º, da Lei Estadual nº 5.020/82, considerando a relevância da função exercida em desvio.

Do caderno processual, tem-se que a apelante é ocupante do cargo de Técnico em Defesa e Inspeção Agropecuária – Médica Veterinária. Foi removida (fl. 39), com fulcro no art. 49, da Lei nº 5.810/94 e com base no Memorando nº 339/2008-PROJUR, sendo lotada na PROJUR/GEMUT, a partir de 24/11/2008 (fls. 33-34), por solicitação da Procuradoria Jurídica (fl. 35-37) que necessitava de servidor com formação técnica universitária na área de promoção à saúde animal, para suporte, supervisão, orientação e acompanhamento das atividades de fiscalização das medidas sanitárias da Defesa Animal, atividades essas inseridas na regular atribuição funcional do cargo de TDIA-Médico Veterinário, nos termos da Lei nº 6.482/02 e 6824/06. Em 12/11/2009, foi novamente removida, a pedido (fl. 246), da PROJUR/GEMUT para a Gerência de Defesa Animal/GEDA (fl. 40).

A documentação referente ao servidor Gean Carlos Carneiro Barros, juntada às fls. 67-75, mostra que o referido servidor foi nomeado, por meio da Portaria nº 1044, de 31/08/2004, para o exercício da função de Chefe do Núcleo de Contabilidade, no período de 01/09/2004 a 30/04/2005, embora não existisse, na estrutura do órgão, o Núcleo de Contabilidade; tendo sido deferido seu pedido de pagamento de 80% da remuneração do cargo em comissão DAS-3. Não há o que se falar em desvio de função, neste caso, haja vista o servidor ter sido nomeado para o cargo comissionado por meio de ato formal.

Consta, à fl. 76, Memorando Circular nº 01/2009 – PROJUR, de 29/05/2009, no qual ficou estabelecido que os documentos referentes aos autos de infração lavrados deverão ser encaminhados a GEMULT, em nome da TDIA Adriana Carla Magno Barbosa, médica veterinária, que caberá a análise técnica de preenchimento e encaminhamento ou não para a PROJU, para emissão de parecer. A apelante junta aos autos (fls. 77-277) documentos de expediente da GEMULT, setor em que foi lotada a servidora/recorrente, nos quais consta a sua assinatura e carimbo como médica veterinária. Nesses documentos, dentre eles vários memorandos exarados pela GEMULT, a recorrente consta como subscritora. Do mesmo modo, os memorandos encaminhados de outros setores e gerências



regionais para a GEMULT são direcionados para a recorrente (fls. 104;111;112; 115-120; 122;123; 126-133).

Acrescento que, em memorando 201/2009 (fls. 99-100) exarado pela GEMULT e assinado pela recorrente, é esclarecido que o treinamento para lavratura de auto de infração, com base na legislação animal, a ser realizado por aquele setor nas gerências regionais abrangeria a todos os servidores (TDIA agrônomo, médico veterinário, florestal; Agente de Defesa Agropecuária, Auxiliar de Campo), sem que se enquadrasse em desvio de função, com base no art. 27, do Dec. Nº 4.856, de 1/10/2001.

Conforme memorando nº 156/2009, assinado pela recorrente, encaminhado à Gerência de Apoio Logístico e Operacional (fl. 197), a GEMULT funciona com 1 médico veterinário e 4 auxiliares administrativos. De acordo com fluxograma do setor, após a chegada do auto a GEMULT, o processo é formalizado com numeração de folhas, elaboração de parecer técnico e juntada de requisitos de preenchimento e inscrição no PRODEPA, seguindo à Procuradoria Jurídica, para parecer jurídico.

Da documentação apresentada, em destaque para termo de responsabilidade (241); pedido de inserção de matrícula e servidores do setor na rede (fl. 243) e pedido de relotação de servidor (fls. 244245), infere-se que a recorrente era a responsável pelo setor, o que sugere o exercício de função ou cargo de confiança, no período de 24/11/2008 a 12/11/2009.

A ADEPARA, em contestação às fls. 319-351, afirma que a apelante foi lotada na Procuradoria Jurídica, para exercer atividades relacionadas à supervisão, fiscalização, planejamento e coordenação de defesa agropecuária atinentes a processos administrativos de autos de infração lavrados em fiscalização e execução das políticas de saúde animal e vegetal e defesa sanitária.

Sustenta que a nomenclatura GEMULT é fictícia e se resume a uma divisão, à época, subordinada à Procuradoria Jurídica. Assevera que essa divisão não existe, na Lei 6.482, de 17/08/2002, que criou o Órgão, ou no Decreto 0393, de 11/09/2003, que aprova o regulamento interno da agência, nem em qualquer outro ato normativo equivalente. Insiste que não há qualquer estabelecimento de competências à GEMULT que é uma divisão administrativa da Procuradoria Jurídica e que as atividades desempenhadas pela recorrente são inerentes ao cargo de médica veterinária, conforme anexo da Lei de criação da ADEPARA, Regimento Interno e Edital do Concurso de ingresso da servidora.

Vejo que, em 15/09/2011, a autora, ora recorrente, em resposta ao requerimento do Ministério Público (fl. 426verso), peticionou e juntou documentos (fls. 430-432 e 435-458) afirmando que a GEMULT faz parte do organograma da autarquia desde 2002 (fl. 434) e que o Regimento Interno da ADEPARA estava sendo atualizado para inclusão da referida Gerência. Informa, ainda, que a Sra. Lagette Nazaré Mauad Cavallero, nessa época, ocupava o cargo de gerente da unidade, exercendo as mesmas atividades que a apelante exercia no período ora questionado.

A documentação referente à Lagette Cavalero (fls. 435-450) mostra que a servidora, ocupante do cargo de Advogada, foi nomeada, por meio da Portaria nº 05/2011, com publicação do Diário Oficial de 13/01/2011 e 14/02/2011 (fls. 435-436), a partir de 01/02/2011, para o cargo comissionado de Gerente, sendo lotada, nesse período, na GEMULT (fl. 449). Constata-se, ainda, que a servidora recebia diárias, em virtude de seu deslocamento para vários municípios paraenses com o fim de coordenar e ministrar oficinas capacitação técnica para preenchimento de autos de infração, nos meses de janeiro, fevereiro, maio e junho/2011 (437-444).

Em comparação, a apelante junta (fls. 452-458) Portarias de diárias em seu nome, datadas de julho e agosto/2009, com o objetivo de realizar e participar de



treinamento para preenchimento de lavratura de auto de infração. Constatam, também, à fls. 200-201, certificado e programação de curso de Atualização em Legislação Fitossanitária em que a recorrente consta como instrutora da palestra sobre Procedimentos Administrativos, no dia 23/10/2009.

Desse contexto, depreendo que a recorrente, no período de 24/11/2008 a 12/11/2009 exerceu, em desvio de sua função de médica veterinária, atividades de gestão na GEMULT, correspondentes à formação e tramitação de processos administrativos relativos a autos de infração, com emissão de parecer técnico de sua área e também com responsabilidades atinentes ao funcionamento do setor, com relação a treinamento das gerências regionais, gerenciamento de senhas, materiais e equipamentos da GEMULT.

O desvio de função ocorre quando é solicitada, do servidor, a realização de atividades que não estão de acordo com o rol das atribuídas ao cargo para o qual ele foi nomeado, o que entendo ocorrer no caso, considerando que, de acordo com o Anexo II da Lei nº 6.482/2002 (fls. 368-371), as atribuições do médico veterinário é:

Supervisionar, fiscalizar, planejar, coordenar, executar, controlar e avaliar ações sanitárias para promoção, preservação e manutenção da saúde animal nas principais doenças transmissíveis; fiscalização da comercialização de produtos de uso veterinário e insumos pecuniários; inspeção e fiscalização industrial e sanitária de produtos de origem animal e seus derivados destinados ao comércio intraestadual, com aplicação de medidas para prevenção e manutenção da saúde animal e humana.

A vedação ao desvio de função é albergada pelo art. 37, caput, da Constituição Federal, que dispõe sobre os princípios a serem observados pela Administração Pública na consecução de suas atividades, bem como nos incisos subsequentes que tratam da forma de acesso ao cargo público e faz referência às funções de confiança e aos cargos em comissão, senão vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

A prática do desvio de função ofende o princípio de proibição do enriquecimento ilícito do ente público, tendo em vista o exercício, pelo servidor, de tarefas muito mais valiosas do que sua remuneração compensa, pelo que deve ser restituído com a diferença de remuneração que teria recebido, caso fosse devidamente remunerado.

A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento



de que conquanto o trabalho em desvio de função não dê direito ao reenquadramento ao servidor, enseja o pagamento das diferenças remuneratórias entre o cargo ocupado e o efetivamente desempenhado, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO – SERVIDOR PÚBLICO MILITAR – DESVIO DE FUNÇÃO – DIREITO AO RECEBIMENTO DA DIFERENÇA DAS REMUNERAÇÕES, SOB PENA DE INACEITÁVEL ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO PODER PÚBLICO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (ARE 686203 ED, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 04-09-2013 PUBLIC 05-09-2013)

Nesse sentido diz a Súmula 378, do STJ:

SÚMULA N. 378 -STJ. Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.

Vejamos os julgados:

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ALEGADO DESVIO DE FUNÇÃO. COMPROVAÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS ENTRE OS VENCIMENTOS. SÚMULA N. 378 DO STJ. PRECEDENTES. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0310596-33.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Ricardo Roesler, Terceira Câmara de Direito Público, j. 08-05-2018).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. DESVIO DE FUNÇÃO COMPROVADO. OPERÁRIO ESPECIALIZADO. EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE JARDINEIRO. ENUNCIADO Nº 378 DA SÚMULA DO S. STJ. DIFERENÇAS DEVIDAS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. REFLEXOS SOBRE AS PARCELAS QUE TENHAM COMO BASE O VENCIMENTO BÁSICO DA SERVIDORA. Evidenciadas as omissões apontadas pela embargante. Assim, ausente prova da cessação do desvio de função depois do ajuizamento da presente demanda, a condenação abrange as parcelas vincendas, nos termos do art. 323 do CPC de 2015. De igual forma, o reflexo das diferenças devidas sobre as parcelas que tenham como base o vencimento básico da servidora. Embargos de declaração acolhidos. (Embargos de Declaração Nº 70077426146, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Delgado, Julgado em 07/05/2018)

A recorrente pretende o reconhecimento do exercício do cargo de gerente da GEMULT exercido de fato, porém não de direito, tendo em vista que, à época, não havia uma estruturação legalmente estabelecida dessa gerência, porém, na verdade, o setor funcionava com o trabalho dela, médica veterinária que exercia a função de gerenciador, e outros servidores auxiliares administrativos.

A autarquia, em sua organização, entretanto, possuía previsão legal de cargos comissionados, conforme consta do Anexo II, da Lei nº 6.482/2002 (fl. 371) que discrimina os cargos em comissão da ADEPARA, havendo três espécies de cargos de gerente: Gerente – GEP-DAS.011.4 (8); Gerente Regional - GEP-DAS.011.4 (20); e Gerente GEP-DAS.011.3 (39).

Nesse contexto, tenho que a conclusão expressa pelo magistrado a quo, para indeferir o pedido da autora, de que invade a esfera da Administração Pública considerar que o cargo de Gerente de Multa e Taxa da ADEPARA é cargo comissionado sem que haja determinação legal, não merece guarida, tendo em vista que a Lei que criou o órgão prevê o cargo de gerente de forma genérica, não havendo especificação pelo setor de lotação do gerente.

Digo, ainda, que o setor no qual trabalhava a recorrente é denominado de gerência, de modo que não se mostra ofensa ao poder discricionário da



Administração dizer que o cargo exercido pela servidora na GEMUL é o de gerente estabelecido na lei respectiva.

Nesse passo, cabe verificar a legalidade do exercício do cargo comissionado no âmbito estadual. De acordo com o RJU, Lei Estadual nº 5.810/94, é cabível o pagamento de adicional aos servidores do Estado, pelo exercício de cargo comissionado ou função gratificada. Vejamos o art. 128, inciso II do referido ordenamento:

Art. 128 - Ao servidor serão concedidos adicionais:

(...)

II - pelo exercício de cargo em comissão ou função gratificada;

A Lei 5.020/82, que fixa os níveis de vencimentos, vantagens e salários dos servidores públicos civis e dá outras providências, estabelece o direito de opção do servidor no exercício do cargo em comissão, nos seguintes termos:

Art. 8º - É facultado ao servidor do Serviço Público Civil do Estado do Pará, investido em cargo em comissão, optar pela remuneração de seu cargo de origem, acrescida de 80% (oitenta por cento) da remuneração do cargo em comissão, a título de representação. Grifei

Desse modo, considerando que a servidora, ora apelante, recebeu regularmente os vencimentos referentes ao seu cargo efetivo, no período de 24/11/2008 a 12/11/2009, época em que exercia a gerência da GEMULT, cargo esse, em 2011, exercido pela servidora Lagette Cavaleiro, a qual foi regularmente investida para tanto, entendo cabível o reconhecimento do direito da apelante a receber pelo cargo comissionado de gerente com base 80% (oitenta por cento) do valor do cargo comissionado de gerente, à época em que a recorrente trabalhou na GEMULT, tendo como referência o padrão do DAS recebido pela Sra. Lagette.

Logo, se o cargo de gerente da servidora Lagette possui o padrão DAS3, que seja reconhecido esse padrão para o cálculo dos 80% do cargo em comissão a ser pago para a recorrente, porém considerando o valor tabelado do período do efetivo exercício do cargo, qual seja 24/11/2008 a 12/11/2009.

Assim, entendo merecer reforma a sentença, para que seja indenizada a recorrente dos valores do cargo comissionado exercido como Gerente da GEMULT na ADEPARA, no período de 24/11/2008 a 12/11/2009, com base em 80% (oitenta por cento) do DAS exercido pela servidora no mesmo cargo em data posterior, observada, porém, a tabela do DAS da época do efetivo exercício da recorrente.

Verbas consectárias

Em tempo, observo que, acerca da correção monetária, faz-se mister a incidência da tese firmada julgamento do RE 870947, consubstanciada no Tema 810/STF, assim definido:

O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização



monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, neste particular, procedo as anotações que seguem:

Por força do julgamento do Recurso Extraordinário em repercussão geral nº 870.947/SE (TEMA 810), foi reconhecida a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança. Restou, portanto, afastada a incidência da TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, prevalecendo a utilização do IPCA-E, para o mesmo fim.

Resulta, portanto, que o cálculo da correção monetária, no presente caso, deverá observar a regra seguinte: a) no período anterior a 30/06/2009 - data da alteração da Lei nº 9.494/97, pela Lei nº 11.960/09, o INPC (porque previsto no texto original); b) IPCA-E a partir de 30/06/2009. O dies a quo será a data em que cada parcela deveria ter sido paga.

Os juros de mora não sofreram modificação no julgado em tela, de maneira que devem ser mantidos nos moldes dos julgamentos proferidos nas ADIs nº 4357 e nº 4425, resultando no seguinte: a) no período anterior à vigência da Lei nº 11.960/2009 (30/06/09), no percentual de 0,5% a.m.; b) de 30/06/2009 a 25/03/2015, com base na Remuneração Básica da Caderneta de Poupança (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/09), e c) após 26/03/2015, no percentual de 0,5% a.m. (artigo 1º-F da Lei 9.494/97). Tais parcelas deverão incidir a partir da citação válida do apelado, na forma do art. 239, §1º, do CPC.

Esclareço, por fim, que os juros não devem incidir no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, nos termos da Súmula Vinculante nº 17 ("Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos").

Enfatizo que, por se tratar de matéria de ordem pública, determino a aplicação dos consectários nos termos firmados, restando afastada a hipótese de reformatio in pejus.

Honorários advocatícios

No que tange à condenação em honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, em atendimento aos critérios de equitatividade e proporcionalidade, assentados nos §§3º e 4º, do art. 20, do CPC/73.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e dou parcial provimento, para determinar a indenização, à recorrente, dos valores do cargo comissionado exercido como Gerente da GEMULT na ADEPARA, no período de 24/11/2008 a 12/11/2009, com base em 80% (oitenta por cento) do DAS exercido pela servidora no mesmo cargo em data posterior, observada, porém, a tabela do DAS da época do efetivo exercício da apelante como gestora do setor, com aplicação da correção monetária e juros de mora e fixar honorários advocatícios em 10%



(dez por cento) do valor atualizado da condenação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém-PA, 28 de maio de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora