



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0004210-54.2013.814.0073
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
REEXAME NECESSÁRIO
COMARCA DE RUROPOLIS
SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE RUROPOLIS
Advogado: Dr. Felix Conceição Silva
SENTENCIADA: LEILA MARIA SILVA ARAUJO
Advogado: Dr. Luzimara Costa Moura Carvalho
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C COBRANÇA. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. REJEITADA. LEI MUNICIPAL N° 250/2007. ADICIONAL DE CARGO EM COMISSÃO. DEVIDO. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA CONFORME OS TEMAS 810 DO STF E 905 DO STJ.

1. A norma apontada como violada – inciso XIV do art. 37 da CF, apenas proíbe que as vantagens pecuniárias percebidas pelo servidor sejam calculadas sobre outras já preexistentes, não dispondo sobre possibilidade ou não de sua incorporação. Inconstitucionalidade rejeitada;
2. A Lei Municipal n° 250/2007, que dispõe sobre a reformulação do Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Município de Rurópolis, introduziu em seu art. 145 e 146, o adicional remuneratório denominado adicional de cargo em comissão aos servidores efetivos cujo exercício comissionado houvesse cessado. Assim, conclui-se que o fato gerador do benefício é a cessação do exercício do cargo comissionado, pelos servidores efetivos;
3. Ademais, conforme assentado na sentença, a jurisprudência tem admitido a incorporação de vantagens de funções comissionadas desde que haja previsão legal para tanto e o servidor preencha os requisitos nela estabelecidos;
4. Juros e correção monetária devem seguir a sorte do Tema 810 do STF e 905 do STJ, que definiram os parâmetros que os índices dos consectários legais devem obedecer;
5. Reexame necessário conhecido. Sentença parcialmente alterada.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer da remessa necessária para rejeitar o incidente de inconstitucionalidade e, no mérito, alterar parcialmente a sentença, apenas para adequar os consectários legais nos moldes dos temas 810 do STF e 905 do STJ. Honorários fixados em R\$200,00 (duzentos reais) para cada parte, a serem compensados na forma do art. 21, do CPC/73, conforme fundamentação

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 17 de dezembro de 2018. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO



A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de Reexame Necessário de sentença (fls. 55/62) proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Rurópolis, que, nos autos de ação declaratória c/c cobrança, proposta por LEILA MARIA SILVA ARAUJO, julgou parcialmente procedente o pedido exordial.

Na inicial (fls. 03/12), a autora aduz que ajuizou Ação Declaratória c/c Cobrança, narrando que é funcionário público efetivo dos quadros da Prefeitura Municipal de Rurópolis desde 15.03.2001, para exercer o cargo de professora-3; que no exercício da sua última função em comissão, percebia o adicional máximo de 5/5 (cinco quintos) da diferença entre a remuneração do cargo efetivo e a do cargo em comissão, conforme contracheques juntados aos autos.

Relata que no início da gestão de 2013, referido adicional foi suprimido ilegalmente, sem qualquer fundamentação ou ato administrativo. Requeru a incorporação da gratificação por desempenho de função aos seus vencimentos, nos termos do art. 145, I, c/c art. 146 do Regime Jurídico dos Servidores Públicos de Rurópolis.

Devidamente citado, o Município requerido apresentou contestação, refutando in totum os argumentos lançados pelo autor, fls. 29/36.

O juízo de primeiro grau, julgou parcialmente procedente a demanda para, rejeitando a prejudicial de inconstitucionalidade da lei municipal, declarar o direito da requerente de perceber, como vantagem pessoal, a adicional de que trata o inciso I, do art. 145 da Lei Municipal 250/2007, a qual corresponderá à quinta parte da diferença entre o vencimento do cargo efetivo e o vencimento do cargo em comissão por ano de efetivo exercício, até o máximo de cinco quintos.

Não havendo a interposição de recurso voluntário, subiram os autos para o Reexame Necessário, na forma do art. 496, I, do NCPC (fl. 81).

Coube-me o feito por distribuição (fl. 78).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pela confirmação da sentença (fls. 83/85).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA 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.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação. Passo a analisar a matéria devolvida.



Incidente de inconstitucionalidade dos artigos 145, I, C/C 146 da Lei Municipal N° 250/2007

Em contestação (fls. 29/36), o Município requerido arguiu a inconstitucionalidade dos artigos 145, I e 146 da Lei Municipal n° 250/2007, alegando que a incorporação de gratificações ao vencimento básico do servidor é vedada pela Constituição/88; afirma que a Emenda Constitucional n° 19/98 vedou referida possibilidade, ressaltando ainda que descabe o cômputo de vantagens sobre vantagens nos moldes do artigo 37, XIV, da CR/881.

Em que pese a arguição do réu, o argumento não prospera. Explico.

A norma apontada como violada – inciso XIV do art. 37 da CF, apenas proíbe que as vantagens pecuniárias percebidas pelo servidor sejam calculadas sobre outras já preexistentes, não dispondo sobre possibilidade ou não de sua incorporação.

Nesse contexto, verifica-se que a única vedação existente no texto constitucional diz respeito a impossibilidade de incorporação de vantagem de natureza transitória em proventos de aposentadoria, o que, de fato, foi trazido com o advento da Emenda Constitucional n° 19/98, que alterou o artigo 40, § 2° da CR/888, in verbis:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (...)

§ 2° Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão. (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

Na espécie, a autora pleiteia a incorporação de vantagem pecuniária em seus vencimentos, enquanto encontra-se em atividade, portanto, não havendo em que se falar em qualquer inconstitucionalidade na lei que garante tal benefício.

Assim, a sentença reexaminada revela-se escorreita quando da rejeição do incidente de inconstitucionalidade.

Mérito

No mérito, cinge-se a controvérsia em analisar a existência do direito da autora em ter incorporado em seus vencimentos o adicional da gratificação de exercício de função comissionada prevista nos moldes dos art. 146 da Lei Municipal n° 250/2007 (Regime Jurídico Único dos Servidores de Rurópolis), bem como o seu pagamento retroativo desde a data de sua supressão.

Pois bem.

A Lei Municipal n° 250/2007, que dispõe sobre a reformulação do Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Município de Rurópolis, introduziu em seu art. 145 e 146, o adicional remuneratório denominado adicional de cargo em comissão aos servidores efetivos cujo exercício comissionado houvesse cessado, in verbis:

Art. 145 - Além do vencimento e das vantagens previstas, serão deferidos aos servidores as seguintes gratificações e adicionais:



I - Adicional de cargo em comissão;

[...]

Art. 146 - O servidor efetivo nomeado para exercer cargo de provimento em comissão, cessado este exercício, fará jus a perceber, como vantagem pessoal, o adicional de que trata o inciso I, do artigo 145 desta lei que corresponderá à quinta parte da diferença entre o vencimento do cargo efetivo e o vencimento do cargo em comissão por ano de efetivo exercício, até o máximo de cinco quintos.

§ 1º - Quando mais de um cargo em comissão for exercido sem interrupção, no período anual aquisitivo, o adicional será calculado com relação ao vencimento do cargo mais elevado.

§ 2º - O adicional de que trata o caput deste artigo, aplica-se também ao exercente de função gratificada.

Da leitura dos dispositivos, infere-se que os servidores beneficiados com o adicional de cargo em comissão são os efetivos que ocuparam cargos comissionados, porém, não mais o exercem. Em outras palavras, o fato gerador do benefício é a cessação do exercício do cargo comissionado, pelos servidores efetivos.

Cabe ressaltar que a regra é pela não incorporação de gratificação comissionada aos vencimentos do servidor em decorrência de sua natureza temporária, contudo, a lei pode determinar se uma gratificação será ou não incorporada aos vencimentos do funcionário, como ocorre no presente caso, já que demonstrado nos autos, através dos contracheques e portarias, que a autora recebia a referida vantagem em razão da função gratificada exercida (fls. 17/26).

Ademais, conforme assentado na sentença, a jurisprudência tem admitido a incorporação de vantagens de funções comissionadas desde que haja previsão legal para tanto e o servidor preencha os requisitos nela estabelecidos.

Nesse sentido:

REMESSA NECESSÁRIA EM AÇÃO DECLARATÓRIA C/C COBRANÇA. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LOCAL AUTORIZADORA DE INCLUSÃO DE VANTAGEM TRANSITÓRIA. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. SERVIDORA PÚBLICA. INCORPORAÇÃO DE ADICIONAL DE CARGO EM COMISSÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ARTIGO 146 DA LEI MUNICIPAL Nº 250/2007 (RJU). JUROS MORATORIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 870.947. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MULTA NA PESSOA FÍSICA DO GESTOR PÚBLICO. CABIMENTO DE ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. EM REMESSA NECESSÁRIA, SENTENÇA PARCIALMENTE ALTERADA. À UNANIMIDADE

(2018.01237805-95, 187.700, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-03-26, Publicado em 2018-04-02)

EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO EM AÇÃO DECLARATÓRIA C/C COBRANÇA. SUPRESSÃO DO ADICIONAL PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMMISSIONADA. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LOCAL AUTORIZADORA DE INCLUSÃO DE VANTAGEM TRANSITÓRIA. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO. INCORPORAÇÃO DE ADICIONAL DE CARGO EM COMISSÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ARTIGO 146 DA LEI MUNICIPAL Nº 250/2007 (RJU). ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. PODER DE AUTO TUTELA. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. ATO EIVADO DE NULIDADE. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE ALTERADA APENAS PARA AJUSTAR OS CONSECTÁRIOS LEGAIS. I- Prejudicial de inconstitucionalidade dos artigos 145, I e 146 da Lei Municipal nº 250/2007. Rejeitada. (...) V- In casu, a Administração suprimiu o



pagamento do adicional pelo exercício de função comissionada dos vencimentos do autor sem a instauração do competente processo administrativo, violando os princípios constitucionais supracitados. VI- Com relação aos consectários legais, seguindo a nova sistemática de correção dos débitos judiciais da Fazenda Pública, referentes a relação jurídica não tributária, aplica-se juros de mora, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, de acordo com o art. 1º-F da Lei n.º 9.494-97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960-2009 e correção monetária pelo IPCA-E. VII- Reexame Necessário conhecido. Sentença parcialmente reformada, apenas para ajustar os consectários legais. Decisão Unânime.
(2018.02593728-21, 193.001, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-06-25, Publicado em 2018-06-28)

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO EM AÇÃO DECLARATÓRIA C/C COBRANÇA. EXTEMPORANEIDADE DO APELO. INOCORRÊNCIA. RECURSO APRESENTADO DENTRO DO PRAZO LEGAL, CONTADO DA CIÊNCIA PESSOAL DO MUNICÍPIO. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LOCAL AUTORIZADORA DE INCLUSÃO DE VANTAGEM TRANSITÓRIA EM REMUNERAÇÃO DE SERVIDOR. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE ADICIONAL DE CARGO EM COMISSÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ARTIGO 146 DA LEI MUNICIPAL Nº 250/2007 (RJU). TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA PARA RESTABELECIMENTO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA SUPRIMIDA. POSSIBILIDADE. JUROS MORATORIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 870.947. RECURSO IMPROVIDO. EM REEXAME NECESSÁRIO, SENTENÇA MODIFICADA PARCIALMENTE. DECISÃO UNÂNIME. 1. Suscitação de extemporaneidade da apelação. 1.1. Sendo a sentença proferida na vigência do CPC/2015, aplica-se os comandos nele insertos. In casu, apesar da sentença ter sido publicada em 03/11/2016, tem-se que o Município somente foi intimado pessoalmente acerca do inteiro teor da sentença em 14/02/2017, cujo mandado somente foi juntado aos autos em 16/02/2017. Levando-se em consideração que o prazo recursal se inicia a partir dessa data, o prazo final para interposição da apelação findar-se-ia em 30/03/2017, de modo que, sendo o recurso apresentado em 24/03/2017, observa-se que se mostra tempestivo. Inteligência do artigo 183 do CPC/15. 2. Alegação de inconstitucionalidade dos artigos 145, I e 146 da Lei Municipal nº 250/2007. (...). 2.3. Na hipótese, não incide a vedação contida no artigo 2º-B, da Lei nº 9.494/97, que veda a concessão de tutela antecipada quando o objeto consistir em concessão ou aumento de parcela na remuneração do servidor, uma vez que o pleito consiste no restabelecimento de vantagem pecuniária que vinha sendo regularmente percebida pelo apelado e que foi abruptamente suprimida de sua remuneração. Precedente STJ. 3. Juros e correção monetária. 3.1. Seguindo a nova sistemática de correção dos débitos judiciais da Fazenda Pública, referentes a relação jurídica não tributária, aplica-se juros de mora, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, de acordo com o art. 1º-F da Lei n.º 9.494-97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960-2009 e correção monetária pelo IPCA-E. Sentença modificada quanto a esse ponto. 4. Apelação cível conhecida e improvida. Em reexame necessário, parcial modificação da sentença.
(2018.01862326-87, 189.708, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-04-02, Publicado em 2018-05-10)

Lado outro, em que pese a existência do direito retro mencionado, a Administração Pública Municipal de Rurópolis, utilizando-se do princípio da autotutela, resolver rever, arbitrariamente, o ato de concessão do adicional de cargo em comissão, desrespeitando, por conseguinte, as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa.

No que tange a antecipação de tutela deferida, anoto que o óbice à concessão de tutela de urgência contra a fazenda pública deve ser interpretada restritivamente, aplicando-se somente quando se postula uma vantagem pecuniária, aumento, extensão de vantagens ou equiparação de servidores públicos, não incidindo havendo proibição quando o pleito tratar



de restabelecimento de gratificação anteriormente percebida, como é o caso dos autos. A propósito, o Col. STJ já se posicionou sobre a matéria assentando o entendimento de que "há razão para deixar de aplicar, por analogia, o entendimento do STJ segundo o qual a lei deve ser interpretada restritivamente, de forma que inexistente vedação à antecipação dos efeitos da tutela, nas ações contra a Fazenda Pública, quando a questão litigiosa tem por objeto restabelecimento de vantagem pecuniária suprimida da folha de pagamento do servidor público" (AgRg no REsp1.352.935, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 07.08.2014.).

Verbas consectárias

Por força do reexame necessário, e ainda, por se tratar de matéria de ordem pública, passo ao exame dos consectários legais das verbas retroativas que antecedem os 05 (cinco) anos do ajuizamento da ação, na forma que segue:

O art. 927, do CPC/15 (aplicável à matéria porque alberga direito meramente processual) dispõe que devem os Tribunais e juízes observar as decisões do STF e do STJ, em seus julgados.

O STJ, em recente julgamento do REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, proferido em 22/02/2018 (recurso repetitivo), que resultou no Tema 905 do STJ, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e definiu os parâmetros que os índices de juros e correção monetária devem seguir quando houver condenação judicial sobre a fazenda pública:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

(...)

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

(...)

(STJ - REsp: 1495146 MG 2014/0275922-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 22/02/2018, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/03/2018).

No cálculo da correção monetária, o dies a quo será a data do arbitramento, enquanto que os juros de mora, deverão incidir desde a data do evento danoso.

Esclareço, por fim, que os juros de mora 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").



Honorários advocatícios

O juízo a quo arbitrou honorários advocatícios, pelo réu, na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação. Contudo, em observância à equanimidade e a proporcionalidade, impostas pelo legislador ao manejo da matéria, fixo o quantum de R\$200,00 (duzentos reais) para cada parte, o que ora aplico, com fundamento nos §§3º e 4º, do art. 20, do CPC/73.

No entanto, em face da sucumbência recíproca, e, por estar, a demanda, sob a égide do CPC/73, que em seu art. 21 previa a compensação do ônus sucumbencial nessa hipótese, firmo assim o trato da verba honorária.

Ante o exposto, conheço da remessa necessária para rejeitar o incidente de inconstitucionalidade e, no mérito, alterar parcialmente a sentença, apenas para adequar os consectários legais nos moldes dos temas 810 do STF e 905 do STJ. Honorários fixados em R\$200,00 (duzentos reais) para cada parte, a serem compensados na forma do art. 21, do CPC/73, conforme fundamentação

É o voto.

Belém, 17 de dezembro de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora