



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 2012.3.026382-8
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
SENTENCIADO/APELANTE: MUNICÍPIO DE BREU BRANCO (PROCURADORA:
FERNANDA CHRISTINA KOLLING - OAB/PA 11.361)
SENTENCIADA/APELADA: SUSANA GALVÃO DO NASCIMENTO (ADVOGADA:
GHISLAINY ALVES ALMEIDA XAVIER – OAB/PA 30.833)
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. NOMEAÇÃO E POSSE EM VIRTUDE DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. RETROATIVIDADE DOS EFEITOS FINANCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA ANULAR OS EFEITOS DA SENTENÇA, NO QUE DIZ RESPEITO AO PAGAMENTO DE VALORES RETROATIVOS. UNÂNIME.

I- O vencimento consubstancia a retribuição pecuniária devida ao servidor público como contrapartida pelo exercício das atribuições inerentes ao cargo que exercita.
II- Antes da nomeação e posse, ainda que o retardamento tenha derivado de ato administrativo que restou desconstituído em sede judicial, a realidade que emerge é que a impetrante não desempenhara as atribuições inerentes ao cargo, não podendo ser agraciada com a contrapartida pecuniária correspondente.
III- A apelada faz jus à retribuição financeira pelo seu trabalho tão somente a partir da data de sua posse e efetivo exercício do cargo, pois somente aí é que iniciara o fato legalmente apto a lhe conferir tal direito.
IV- Recurso Conhecido e Provido. Em sede de Reexame, sentença parcialmente confirmada. Unânime.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, por unanimidade de votos, em CONHECER DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO interposto pelo MUNICÍPIO DE BREU BRANCO, e, em sede de REEXAME NECESSÁRIO, confirmar a sentença na parte em que determina a convocação e posse da apelada ao cargo público para o qual foi aprovada, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos cinco dias do mês de junho do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Ezilda Pastana Mutran. Belém, 05 de junho de 2017.

Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha



Relatora

ACÓRDÃO N°

PROCESSO N° 2012.3.026382-8

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO: APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

SENTENCIADO/APELANTE: MUNICÍPIO DE BREU BRANCO (PROCURADORA:
FERNANDA CHRISTINA KOLLING - OAB/PA 11.361)

SENTENCIADA/APELADA: SUSANA GALVÃO DO NASCIMENTO (ADVOGADA:
GHISLAINY ALVES ALMEIDA XAVIER – OAB/PA 30.833)

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO CÍVEL interposta pela PREFEITURA MUNICIPAL DE BREU BRANCO, manifestando seu inconformismo com a decisão proferida pelo MM. JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE BREU BRANCO, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR (Processo n° 104.2012.1.000162-8), impetrado por SUZANA GALVÃO DO NASCIMENTO, que concedeu a segurança pleiteada, nos seguintes termos:

(...) Pelo exposto, julgo procedente o pedido da parte autora, ao tempo que concedo a segurança, determinando ao PREFEITO MUNICIPAL, Sr. EGON KOLLING, a convocação e nomeação, seguida de posse da Sra. SUZANA GALVÃO DO NASCIMENTO, para o cargo de Agente Comunitário junto ao Município de Breu Branco no prazo de 05 (cinco) dias, a contar da intimação da sentença, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), limitada a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Os efeitos dessa decisão retroagirão à data da interposição da inicial (29/02/2012), inclusive quanto aos vencimentos, os quais dependerão de execução na forma do art. 730 do CPC. O descumprimento da decisão, a contar da intimação da sentença, resulta no pagamento da multa acima estipulada e mais encaminhamento das peças ao Ministério Público/autoridade policial para apuração de eventual crime de responsabilidade do gestor público, sem prejuízo de eventual ato de improbidade administrativa. (...)

Em suas razões (fls. 70/74), o Município de Breu Branco afirma que reconhece em parte o direito da apelada, informando que já convocou e deu posse a mesma, discordando apenas com relação aos efeitos retroativos da sentença em relação ao pagamento dos salários retroativos.

Aduz que o pagamento de salário do cargo de Agente Comunitário de Saúde é realizado pela União Federal, por meio do Ministério da Saúde, que faz o repasse mensal à Prefeitura Municipal, apenas para os servidores que efetivamente prestaram serviços no Cargo de Agente Comunitário, o que não é o caso dos autos.

Sustenta que para o pagamento retroativo de atividade não exercida pela apelada, é necessária a devida previsão orçamentária, inexistente na presente demanda.

Assevera que sem a devida contraprestação do trabalho, não é possível se



exigir da Administração Pública a prestação salarial, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do servidor público.

Alega ainda, julgamento extra-petita por parte do magistrado sentenciante, uma vez que que não requerido pela impetrante, na exordial, a retroatividade dos efeitos da sentença.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação, com a reforma da sentença guerreada nesse aspecto.

A autoridade sentenciante recebeu o recurso em seu efeito devolutivo.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 83/88, pugnando pela manutenção in totum da sentença atacada.

Encaminhados dos autos a esta Egrégia Corte de Justiça, após sua regular distribuição, coube a relatoria do feito a Exma. Desa. Helena Percila de Azevedo Dornelles, que encaminhou os autos para manifestação do Órgão Ministerial.

Em decorrência da aposentadoria da eminente relatora, o processo foi redistribuído à minha relatoria.

A ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Maria Tércia Ávila Bastos dos Santos, exarou o parecer de fls. 104/110, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso interposto, para que seja anulada a decisão ora guerreada, na parte em que prevê a retroação dos seus efeitos à data da impetração do mandamus, para a concessão de valores retroativos.

É o Relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido o presente recurso.

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.

Trata-se de Recurso de apelação interposto pelo MUNICIPIO DE BREU BRANCO nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Suzana Galvão do Nascimento.

Cinge-se a controvérsia recursal em torno da legitimidade ou não da retroatividade dos efeitos da nomeação e posse da apelada, no que diz respeito ao pagamento de salários a partir da propositura do mandamus, conforme determinado na sentença a quo.

Assiste razão ao apelante, senão vejamos:

A sentença atacada julgou procedente o pedido inicial, determinando a convocação e nomeação da impetrante em virtude de aprovação em concurso público, dentro do número de vagas prevista do edital, estabelecendo efeitos retroativos, inclusive quanto aos vencimentos, ao quais dependeriam de execução na forma do artigo 730 do antigo CPC. Analisando detidamente os autos, constata-se que não estamos diante de julgamento extra-petita (julgamento de forma diversa da pleiteada), como alegou o apelante, e sim de julgamento ultra-petita, uma vez que a decisão vai além dos pedidos da impetrante/apelada, pois em sua exordial, pugna pela sua convocação e nomeação no cargo para o qual fora aprovada no certame.



Neste contexto, observa-se que a sentença atacada incorreu em violação aos arts. e do /73, in verbis:

Art. 128. O juiz decidirá 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.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Pois bem, é verdade incontestável que o vencimento consubstancia a retribuição pecuniária devida ao servidor público como contrapartida pelo exercício das atribuições inerentes ao cargo que exercita, de acordo com o que dispõe o caput, do artigo 40, da Lei 8112/90, in verbis:

Art. 40, caput: Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.

Consequentemente, em não havendo a contrapartida laboral, ao servidor não assiste razão em ser agraciado com o vencimento correspondente às funções que deixou de desenvolver.

Essa é a conclusão que deriva da construção lógico-jurídica consubstanciada no enunciado acima invocado segundo a qual, reprise-se, o vencimento é a retribuição pecuniária derivada do labor do servidor, que somente é devido se houver a contrapartida laborativa.

Dessa forma, o pagamento da remuneração depende do efetivo exercício das funções do cargo, inexistindo direito aos vencimentos retroativos à data da propositura da ação mandamental, uma que vez anterior à própria posse da servidora, sob pena de enriquecimento sem causa, o que é vedado no nosso ordenamento jurídico.

O mesmo fundamento que se aplica ao Estado, onde é vedado que ele se aproveite do trabalho de seus servidores, sem a devida contraprestação, deve ser aplicado aos servidores, em situação inversa, ou seja, é vedado o recebimento de remuneração sem a devida prestação dos serviços. Se tal ocorresse, agasalharíamos o denominado enriquecimento ilícito, que é vedado no nosso ordenamento jurídico, para ambas as partes.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. INABILITAÇÃO. PROSSEGUIMENTO. DECISÃO JUDICIAL. ELIMINAÇÃO. ELISÃO. NOMEAÇÃO E POSSE TARDIAS. ASSEGURAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. EFEITOS FINANCEIROS. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. PREVALÊNCIA. DANO MORAL DECORRENTE DO ILÍCITO ADMINISTRATIVO. PRESSUPOSTOS. OCORRÊNCIA DO DANO. INSUBSISTÊNCIA. 1. É um truísmo que o vencimento consubstancia a retribuição pecuniária devida ao servidor público como contrapartida pelo exercício das atribuições inerentes ao cargo que exerce (Lei nº 8.112/90, art. 40, caput), emergindo da modulação jurídica que ostenta, que deriva do princípio da legalidade, e do substrato fático que lhe confere sustentação que, em não havendo a contrapartida laboral, ao servidor não assiste lastro para ser agraciado com o vencimento correspondente ao cargo que exercita. 2. Conquanto assegurado judicialmente a candidato reputado inabilitado o prosseguimento no certame do qual havia sido excluído e, em seguida, sua



nomeação e posse no cargo almejado por ter obtido êxito nas fases subsequentes, o retardamento derivado do ilícito administrativo corrigido na sua nomeação e investidura não irradia o direito de ser agraciado com vencimentos atinentes ao período em perseguiu sua investidura, à medida que, em não se encontrando no exercício do cargo nesse interstício, não se aperfeiçoara o fato gerador da remuneração traduzido na contraprestação laboral volvida ao serviço público. 3. Ainda que o retardamento na posse tenha derivado de ato administrativo que restara desconstituído judicialmente, a contemplação de servidor público nomeado e empossado a destempo com efeitos pecuniários retroativos à data em que deveria ter sido empossado é repugnada pela origem etiológica e destinação teleológica do vencimento e vedada pelos princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade administrativas, inclusive porque tangencia o princípio que repugna o locupletamento ilícito, por implicar a concessão de remuneração desprovida da correspondente contrapartida laboral destinada ao serviço público. 4. A caracterização do dano como pressuposto da responsabilidade civil consubstancia verdadeiro truísmo, à medida que, estando plasmada no princípio de que, emergindo do ato comissivo ou omissivo praticado por alguém efeito danoso a terceiro, o havido caracteriza-se como ato ilícito, por ter afetado a esfera jurídica do lesado, tornando seu protagonista obrigado a compor os efeitos que irradiara da sua conduta, emergindo dessa constatação que se do ato estatal reputado ilegal não emergira nenhuma consequência lesiva aos atributos da personalidade do administrado, não se aperfeiçoam os requisitos necessários à responsabilização do estado ante o não aperfeiçoamento do dano indispensável à germinação da responsabilidade civil (CC, arts. 186 e 927; CF, art. 37, § 6º). 5. Conquanto a ilegítima eliminação do candidato do certame no qual se inscrevera, resultando em retardamento na sua consequente investidura e posse no cargo para o qual restara habilitado, que somente se ultimaram por força de provimento jurisdicional transitado em julgado, traduza ilícito administrativo e tenha irradiado-lhe dissabor, insegurança e frustração, os efeitos derivados do havido não são de gravidade suficiente a ensejarem sua assimilação como ofensivos aos direitos da sua personalidade e caracterizado como fato gerador do dano moral, devendo ser tratados de conformidade com sua exata dimensão, ou seja, como intercorrências que, conquanto impregnando-lhe aborrecimento e chateação, não irradia nenhuma mácula aos atributos da sua personalidade. 6. O temperamento conferido aos fatos passíveis de serem tidos como geradores do dano moral, pacificando o entendimento segundo o qual os aborrecimentos, percalços, frustrações e vicissitudes próprias da vida em sociedade não geram o dever de indenizar, ainda que tenham impregnado no atingido pelo ocorrido certa dose de amargura, não legitima o deferimento de qualquer compensação decorrente dos dissabores, aborrecimentos e chateações originários de posse tardia em concurso público decorrente de ilícito administrativo que resta corrigido via da interseção judicial, pois impassíveis de enodoarem o espírito do homem médio. 7. Apelação conhecida e desprovida. Unânime. (TJ-DF - APC: 20100111980209 DF 0063837-11.2010.8.07.0001, Relator: TEÓFILO CAETANO, Data de Julgamento: 24/09/2014, 1ª Turma Cível, Data de



Publicação: Publicado no DJE : 07/10/2014 . Pág.: 101) negritei

Ademais, Administração Pública está regida pelo princípio da legalidade, previsto no artigo 37 da Constituição da República, o qual limita a atuação do administrador, que só pode fazer aquilo que a lei permite. Assim, quanto ao pagamento de remuneração a servidores públicos, este só pode ocorrer com a devida contraprestação do serviço.

Antes da nomeação e posse, ainda que o retardamento tenha derivado de ato administrativo que restou desconstituído em sede judicial, a realidade que emerge é que a impetrante não desempenhara as atribuições inerentes ao cargo, não podendo ser agraciada com a contrapartida pecuniária correspondente.

Conclui-se pois, que a apelada faz jus à retribuição financeira pelo seu trabalho tão somente a partir da data de sua posse e efetivo exercício do cargo, pois somente aí é que iniciara o fato legalmente apto a lhe conferir tal direito.

Ante o exposto, CONHEÇO DA APELAÇÃO e, no mérito DOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo MUNICÍPIO DE BREU BRANCO, para reformar a sentença na parte em que prevê os efeitos retroativos da sentença à data da impetração do mandado de segurança, quanto aos vencimentos e, em sede de REEXAME NECESSÁRIO, reformada, em parte, para retirar da parte dispositiva, a retroatividade de efeitos, quanto ao pagamento de salários, mantendo-a, nas demais disposições.

Belém, 05 de junho de 2017.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desa. Relatora