



1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO PROCESSO Nº 2014.3.001935-2

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM (PROCURADOR MUNICIPAL: JOSÉ ALBERTO S. VASCONCELOS – OAB/PA 5.888)

AGRAVADOS: ANA CLÁUDIA DOS SANTOS E OUTROS (ADVOGADOS: JADER DIAS – OAB/PA 5.273 e OUTROS)

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MANOEL SANTINO NASCIMENTO JUNIOR

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PARA CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO. REJEITADA – PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. REJEITADA – PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. REJEITADA – INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. MATÉRIA QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO - INCORPORAÇÃO E PAGAMENTO DO PERCENTUAL DE 20,84%. DETERMINAÇÃO OBJETO DE AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUESTÕES ARGUIDAS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO INSTÂNCIA.

1. O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Logo, tendo iniciado o decurso do prazo a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não se operou a prescrição, uma vez que não transcorreram cinco anos entre o trânsito em julgado 04/02/2009 e a propositura da ação de execução datada de 26/11/2012. Prejudicial de prescrição rejeitada;

2. O beneficiário de ação coletiva pode executar, individualmente, a sentença oriunda da ação principal. Preliminar de litispendência rejeitada;

3. O argumento de que os exequentes/agravados ingressaram nos quadros do Município, após o ajuizamento da ação, não se trata de impossibilidade jurídica, mas sim legitimidade da parte em executar a sentença transitada em julgado. Todavia, inexistem nos autos provas acerca da não filiação dos exequentes/agravados após a propositura da ação ordinária. Preliminar impossibilidade jurídica rejeitada;

4. A alegação de inexigibilidade do Título Judicial é matéria que se confunde com o mérito;

5-A decisão agravada determinou a incorporação do percentual de 20,84% nos vencimentos dos exequentes, ora agravados, sob pena de multa diária estipulada em R\$1.000,00 na pessoa de cada exequente, devendo esta ser suportada pelo Gestor Municipal.

6 – Esta ausência de apreciação dos Embargos a Execução pelo Magistrado, implica em questões suscitadas em sede desses embargos que ainda precisam ser apreciadas pelo juízo a quo, antes que a incorporação do percentual requerido pelos agravados seja, de fato, executada e provida.

7 – É sabido que, neste primeiro momento, caso o Erário Público seja obrigado à incorporação do percentual de 20,84% nos vencimentos dos agravados, corre o risco de lesão grave e de difícil reparação aos cofres públicos, uma vez que se esta decisão do Magistrado não perdure até o julgamento final da lide, tais valores não seriam devolvidos ao agravante.

8 – A multa cominatória não pode ser aplicada contra a pessoa do prefeito municipal, conforme previsão do artigo 461, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil/73, porque ele não ocupa a posição de réu no processo.

9 - Recurso Conhecido e Provido.



pelo executado.

Os processualistas explicam a importância do instituto da coisa julgada perante a ordem jurídica, uma vez que é essencial para a preservação da segurança e certeza das decisões judiciais e da estabilidade das relações entre as partes, tanto que constitui um dos pilares do ordenamento jurídico de todos os Estados modernos de direito.

A controvérsia que havia a respeito da legitimação extraordinária dos sindicatos atuarem como substitutos processuais das suas respectivas categorias profissionais já foi definitivamente superada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, como se verifica nas seguintes EMENTAS:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O art. 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido (STF – Proc. RE 214.668; Rel. Min. Joaquim Barbosa; publicado no DJ 24.8.2007). (Grifo Nosso).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Provimento. Sindicato. Substituição processual. Art. 8º, III, da Constituição da República. Comprovação da situação funcional de cada substituído na fase de conhecimento. Prescindibilidade. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. É prescindível a comprovação da situação funcional de cada substituído, na fase de conhecimento, nas ações em que os sindicatos agem como substituto processual. (RE 363860 AgR / RR – RORAIMA AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma). (Grifo Nosso).

SINDICATO. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ART. 8º, III DA CF/88. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O Plenário desta Corte, ao apreciar e julgar, dentre outros, o RE 193.579 (red. p/ acórdão min. Joaquim Barbosa, j. 12.06.2006) firmou entendimento no sentido de que os sindicatos possuem legitimidade extraordinária para atuar como substitutos processuais na defesa em juízo dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representam. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 211866 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA Julgamento: 08/05/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma (Grifo Nosso).

Também (Recursos Extraordinários: 193.503; 193.579; 211.875; 213.111; 214.668; 214.830; e 211.152, in Notícias do STF, de 12.6.2006) o Supremo



Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu que a substituição é ampla, autorizando, assim, o sindicato a atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos, individuais e coletivos dos integrantes da categoria, inclusive na liquidação e execução.

Os servidores substituídos processualmente pelo sindicato também são legitimados para promover a execução da coisa julgada, por serem os legítimos titulares dos direitos individuais homogêneos aqui tutelados. Quanto ao assunto, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, assim já decidiu:

EMENTA CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA PROMOVIDA POR ORGANIZAÇÃO SINDICAL, NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.
1. O Plenário do STF já firmou entendimento no sentido de que os sindicatos possuem ampla legitimidade ativa para atuarem como substituto processual na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, sendo desnecessária a autorização individual dos substituídos. 2. As conquistas judiciais obtidas pelo sindicato, reconhecidas em sentença transitada em julgado, são extensivas a toda categoria funcional que ele representa, não se restringindo apenas aos seus filiados ou pessoas por ele elencadas em qualquer espécie de lista. É irrelevante o fato dos integrantes da categoria serem, ou não, filiados ao sindicato. 3. São legitimados ativos para a execução os servidores que, independentemente de filiação ao sindicato, provarem, na fase executiva, fazer parte da categoria representada e se enquadrarem na situação jurídica contemplada pelo título executivo. (...) 6. Apelação dos particulares parcialmente provida e apelação da União prejudicada, ante a perda superveniente de objeto. (fl. 309 – grifos nossos). Rejeitaram-se os embargos de declaração opostos pela União (fl. 331). 5. A Recorrente alega que o Tribunal de origem teria contrariado o art. 8º, inc. III, da Constituição da República. Sustenta que o sindicato ora Recorrido teria atuado como mero representante, e não como substituto processual. Afirma, assim, que não se pode desprezar a natureza do direito executado, qual seja, direito individual homogêneo, razão pela qual os legitimados para a execução aqui debatida somente são aqueles que figuraram na lista de associados do SINTRAJUF/PE, quando do ajuizamento da demanda (fl. 357). (AI 840917/BA – BAHIA AGRAVO DE INSTRUMENTO RELATOR(A): MIN. DIAS TOFFOLI JULGAMENTO: 24/08/2012). (Grifo Nosso).

Diante do exposto, para cumprimento da obrigação de fazer, intime-se o MUNICÍPIO DE BELÉM, para que seja nos vencimentos dos exequentes, a partir da intimação da presente, incorporado e pago o percentual de 20,84%, nos termos da sentença transitada em julgado.

Em caso de descumprimento, com fulcro no art. 461, § 5º do CPC, fixo a multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), em favor de cada exequente a ser suportada não pela Fazenda Pública, mas sim pelo próprio gestor Municipal.



Quanto a execução da condenação por quantia certa referente ao período pretérito, já ajuizada coletivamente pelo SISBEL como substituto processual da categoria profissional, aguarde-se o trânsito em julgado dos EMBARGOS À EXECUÇÃO.

Servirá este, por cópia digitalizada como MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO, nos termos do Provimento nº 03/2009 da CJRMB, com redação que lhe deu o Provimento 011/2009. (...)

Em suas razões o Agravante esclarece que os Agravados ajuizaram a ação de execução lastreados em sentença transitada em julgado, proferida no Processo nº 1992.1.016655-5, ajuizado pelo SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE BELÉM – SISBEL contra o MUNICÍPIO DE BELÉM.

Aduziu, que o juízo a quo proferiu despacho determinando a citação do Município para apresentar embargos à execução, que foram devidamente apresentados, onde foram suscitadas dentre outras matérias: a) a litispendência em razão de anterior execução coletiva iniciada pelo SISBEL (processo nº 2009.1.055352-5; b) prescrição do direito individual de execução – Súmula 150/STF; c) inexigibilidade do título judicial – Súmula 681/STF; d) impossibilidade do fracionamento da execução; e) compensação dos aumentos salariais reais espontâneos percebidos pelos servidores no período de 1996 a 2013, os quais alcançam o patamar de 21,25%. f) inaplicabilidade da sentença exequenda especificamente aos servidores da saúde e da educação.

Citou, que apesar disso, o magistrado de piso determinou a inclusão do percentual de 20,84% nos vencimentos dos exequentes, com imposição de multa diária de R\$ 1.000,00 em favor de cada exequente, a ser suportada pelo Gestor Municipal e não pela Fazenda Pública. Explicou, que as questões apresentadas nos embargos demonstram a necessidade de apreciação antes da determinação de inclusão salarial, sob pena de concretização de sérios prejuízos à Fazenda Pública, pois os valores pagos a este título dificilmente voltarão aos cofres públicos municipais no caso de procedência dos embargos.

Menciona que a imposição de multa a pessoa estranha a relação processual, no caso o gestor municipal, afronta o disposto no art. 461, § 4º, do CPC/73.

Preliminarmente alega:

a) litispendência em razão de anterior execução coletiva iniciada pelo SISBEL (processo nº 2009.1.055352-5), além de prescrição do direito de execução individual, nos termos da Súmula 150/STF.

b) inexigibilidade do título executivo judicial em razão do parágrafo único do art. 741 do CPC/73 e da Súmula 681/STF, já que o título judicial ora executado está fundado em aplicação de lei tida como incompatível com a Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal.

c) nulidade do processo de execução por inexigibilidade do título executivo já que o SISBEL não é representante, e conseqüentemente o substituto processual, de toda a categoria dos funcionários do MUNICÍPIO DE BELÉM, não tendo legitimidade para postular em nome dos trabalhadores da saúde e da educação, já que outros sindicatos detêm a legitimidade postulatória em nome de tais categorias.



d) impossibilidade de fracionamento da decisão exequenda, sob a alegação de que a Constituição Federal proíbe o fracionamento da execução contra a fazenda pública, conforme disposto no § 8º de seu art. 100, o que também motiva a necessidade de modificação da decisão agravada.

No mérito, afirma que comprovou nos autos da ação executiva ajuizada pelo SISBEL que entre 1996 a 2009 houve aumento real de 14,10% nos salários do funcionalismo municipal, que deverá ser compensado quando da incorporação do percentual de 20,84% dos filiados do SISBEL.

Sustentou, que o título exequendo não se aplica a todos os servidores municipais, mas tão somente aos filiados ao SISBEL na data de 27/02/1992, data de ajuizamento da ação principal, de forma que a decisão exequenda não tem aplicabilidade aos servidores municipais da saúde.

Ao final, requereu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, e, no mérito, requer o conhecimento e provimento do presente recurso.

Juntou aos autos documentos de fls. 33/316.

Após sua regular distribuição, coube a relatoria do feito a Exma. Desa. Helena Perfila de Azevedo Dornelles, que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 321) e determinou a intimação dos agravados para apresentarem contrarrazões, bem como solicitou informações ao juízo, e encaminhou os autos ao Ministério Público.

Às fls. 324/347, os Agravados apresentaram suas contrarrazões, pugnando, em síntese, pelo conhecimento e provimento do recurso.

Às fls. 348/349, o juízo a quo apresentou suas informações.

O Ilustre Procurador de Justiça Dr. MANOEL SANTINO NASCIMENTO JUNIOR, exarou o parecer de fls. 351/352, esclarecendo que se exime de se manifestar nos autos em razão da ausência de repercussão coletiva que justifique a intervenção do parquet.

Às fls. 353/355, o Agravante apresentou pedido de reconsideração com o objetivo de ver reformada a decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

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

É o breve relatório.

V O T O

Precipualemente, em aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, inculpada no art. 14 do Código de Processo Civil de 2015, o recurso em exame será apreciado sob a égide do CPC de 1973, visto que a decisão agravada é anterior à vigência do Novo Diploma Processual Civil.

Avaliados os pressupostos processuais subjetivos e objetivos deduzidos pelo agravante, tenho-os como regularmente constituídos, bem como atinentes à constituição regular do feito até aqui, razão pela qual conheço do recurso, e passo a proferir voto.

Prima facie, analiso a questão preliminar suscitada pela parte agravada.

1-PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO

O Agravante alegou ocorrência de prescrição.

In casu, não resta configurada a prescrição, eis que o título judicial transitou em julgado em 04/02/2009 (fl.100) e a execução foi proposta em



26/11/2012 (fl.41), não ultrapassando, portanto, o prazo prescricional de 5 anos, previsto no art.1º do Decreto 20.910/32.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Por oportuno, ressalto que nos termos da Súmula 150 do STF, a execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação.

Logo, sendo o prazo prescricional da execução o mesmo da ação originária, bem como o prazo começa a transcorrer, a partir do trânsito em julgado da ação conhecimento, tenho que não operou a prescrição vez que não transcorreram cinco anos entre o trânsito em julgado ocorrido em 04/02/2009 (fl.100) e a propositura da ação de execução datada de 26/11/2012 (fl.41).

Pelas razões acima, rejeito a presente prejudicial.

1- PRELIMINAR- LITISPENDÊNCIA

Dentre as preliminares arguidas, o agravante suscita a litispendência em razão da ação de execução (processo nº. 0016440.21.1992.8.14.0301) proposta pelo Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Belém- SISBEL e a ação de execução ajuizada pelos recorridos, os quais visam o cumprimento da sentença transitada em julgado para incorporação salarial do percentual de 20,84% nos respectivos vencimentos.

Ocorre que, a identidade de causa de pedir e pedidos entre a ação individual e a coletiva não ensejam litispendência.

Explico.

Na ação coletiva, o sindicato é autor da demanda em nome próprio, defendendo interesses de uma coletividade, substituindo-a na forma legalmente prevista. Já na ação individual, o autor é o próprio titular do direito perseguido.

Ocorre que, o Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/90, no artigo 104, é expresso quanto à inexistência de litispendência entre as ações coletivas previstas no art. 81, parágrafo único, incisos II e III, e as ações individuais.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Da norma acima transcrita, infere-se que a ação coletiva não obsta o ajuizamento de ações individuais que versem sobre o mesmo objeto.

Aliás, esse é o entendimento do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADESÃO A ACORDO. DOCUMENTO FIRMADO PELO SINDICATO. VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. LITISPENDÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

(...)

4. A liquidação e a execução da sentença de tutela coletiva podem ser realizadas coletiva ou individualmente pelos interessados.



(...)

6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1088781/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 11/5/2009)

" AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO. SÚMULA Nº 283/STF. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. PERCENTUAL. REFORMATIO IN PEJUS.

1. Não ocorre litispendência da ação individual em face da anterior propositura de ação coletiva por entidade de classe ou sindicato.

(...)

5. Agravo a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1089917/DF, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, DJe 19/10/2009)

Nessa linha é a jurisprudência dos Tribunais Pátrios:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. POLÍTICA SALARIAL. REAJUSTE DOS VENCIMENTOS. LEI ESTADUAL N.º 10.395/95. AÇÃO INDIVIDUAL. PROPOSITURA DE AÇÃO COLETIVA PELA ASSOCIAÇÃO DOS CABOS E SOLDADOS DA BRIGADA MILITAR. COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MARCO INICIAL DA CONDENAÇÃO. VALORES COMPROVADAMENTE IMPLANTADOS RETROATIVAMENTE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. -A discussão a respeito da fixação do marco inicial para pagamento dos reajustes da Lei 10.395/95, à data do ingresso do autor no serviço público deve ocorrer na fase de conhecimento. Circunstância em que a sentença determinou o pagamento dos valores desde 12.11.2007 e assim formou-se o título executivo. -Benefício da gratuidade concedido de acordo com as condições econômicas conhecidas e pela presunção da necessidade, não comprometendo eventual reapreciação e decisão futura a respeito. -Permanece o interesse de agir para buscar a tutela do bem material através da atividade jurisdicional do Estado. Estão presentes necessidade e adequação. -Não há litispendência/coisa julgada entre a ação coletiva e ação individual. Interpretação que se apoia no artigo 104 da Lei nº 8.078/90. Ações coletivas não induzem litispendência/coisa julgada para ações individuais. -Recurso de apelação parcialmente provido. -Recurso adesivo parcialmente provido. (Apelação Cível Nº 70071816011, Vigésima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leila Vani Pandolfo Machado, Julgado em 21/02/2017)

Logo, o beneficiário de ação coletiva pode executar, individualmente, a sentença oriunda da ação principal.

Pelas razões acima, rejeito a presente preliminar.

3- PRELIMINAR- IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA

O agravante alega que os exequentes/agravados ingressaram nos quadros do Município, após o ajuizamento da ação, razão pela qual não são alcançados pela decisão executada. Verifica-se pela argumentação que não se trata de impossibilidade jurídica, mas sim legitimidade da parte em executar a sentença transitada em julgado.

Feito esse adendo, esclareço que o agravante não carrou nos autos, provas acerca da não filiação dos exequentes/agravados após a propositura da ação ordinária.

Pelas razões acima, rejeito a presente preliminar.

4-PRELIMINAR: Decretação da Inexigibilidade do Título Judicial em razão de expressa manifestação do STF acerca da inconstitucionalidade do reajuste salarial de funcionários estaduais e municipais com base em índice federal de correção monetária e em razão da inexigibilidade do título executivo em relação aos funcionários municipais da secretaria municipal de Saúde e Educação.



Entendo que essas preliminares se confundem com o mérito.

MÉRITO

Vencida a questão preliminar suscitada pela parte agravada passo ao exame do mérito da demanda.

Consta das razões deduzidas pelo ora agravante que o recurso de agravo de instrumento interposto possuía como objeto a impugnação da decisão a quo que estipulou astreintes em face do prefeito municipal, o qual não teria figurado no pólo passivo da demanda; bem como que o direito a recorrer seria inafastável a qualquer dos litigantes e, inerente ao devido processo legal, destacando que a decisão agravada violaria o art. 461, §4º do CPC, visto a ação executória ter sido apresentada em face da municipalidade e não do gestor municipal. Inicialmente, ressalta-se que a análise do agravo deve ser restrita ao acerto ou não da decisão atacada, não sendo viável a discussão aprofundada de temas relativos ao mérito da causa, sob pena do indevido adiantamento da tutela jurisdicional pleiteada, e por consequência em supressão de instância.

Como é sabido, o CPC de 1973, em seus arts. 527, inciso III e 558, possibilitou ao relator, a requerimento do agravante, em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender os efeitos da decisão agravada ou, sendo esta de conteúdo negativo, conceder a medida pleiteada como mérito do recurso.

Impõem-se, para a concessão da medida de urgência, contudo, a presença simultânea do *fumus boni iuris*, ou seja, deve-se evidenciar a significativa probabilidade de existência do direito arguido aferida por meio de prova sumária e do reconhecimento de que a demora na definição do direito buscado no instrumento, poderá causar dano grave e de difícil reparação ao demandante, com presumível direito violado ou ameaçado de lesão, isto é, o *periculum in mora*.

Nesse sentido, preleciona o eminente processualista Humberto Theodoro Junior:

Pelo *fumus boni iuris*, reclama-se do requerente a demonstração de aparência de um direito subjetivo envolvido no litígio; e pelo *periculum in mora* entende-se o risco de um dano grave e de difícil reparação, suportado pelo mesmo direito, caso se tenha de aguardar o desfecho definitivo do processo. Disso decorre um perigo de inutilização do próprio processo, já que, afinal, o provimento em prol do direito subjetivo da parte, depois de consumada a lesão, cairia no vazio, tornando-se uma inutilidade prática. O remédio processual perseguido e deferido à parte não teria eficácia para cumprir sua função tutelar perante a situação jurídica material deduzida em juízo. Nesse sentido, fala-se que a tutela cautelar é mais uma defesa da eficácia do processo do que propriamente uma garantia do direito subjetivo material da parte.

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, Gen, 2009. Pag. 701).

In casu, evidencia-se que em sede de decisão monocrática, ora agravada, entendeu a então Exma. Relatora, tratar-se a obrigação estipulada pelo juízo singular, referente a inclusão de 20,84% (vinte, vírgula oitenta e quatro por cento) nos vencimentos dos agravados, de uma obrigação de



fazer, e que por isso, não caberia a defesa do Município por meio de Embargos à execução. Data máxima vênia, entendo, que o aludido entendimento não merece prosperar, visto que tal múnus não se constitui, exclusivamente, de uma obrigação de fazer, haja vista que envolve valores financeiros, os quais o Município teria que destinar aos agravados. A incorporação dos ditos valores antes da apreciação dos Embargos à Execução representa um periculum in mora ao Agravante que terá que dispor de uma quantia em prol dos Agravados, a qual eventualmente poderia não ser restituído, em caso de procedência dos embargos.

Nesta senda, em virtude de a decisão agravada tratar sobre um percentual financeiro a ser incorporado aos vencimentos dos Agravados, possível revela-se a aplicação do art. 730 do CPC/1973, o qual prevê a apresentação de Embargos referentes a Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos seguintes termos:

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

Destarte, verifica-se no caso em exame que a obrigação imputada pelo juízo a quo não se refere apenas a obrigação de fazer, pois onera o Município ao pagamento de quantia financeira, com a inclusão de 20,84% (vinte, vírgula oitenta e quatro por cento) ao vencimento dos Agravados.

Em feito similar, destaca-se, este foi o entendimento adotado por este Tribunal, se não vejamos:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REAJUSTE SALARIAL COM BASE EM ÍNDICE FEDERAL DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PREVISÃO EM LEI ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. NO MÉRITO VOLTOU-SE CONTRA O ACRÉSCIMO DE 20,84% DEFINIDO EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADA. MEDIDA QUE ENVOLVE O PAGAMENTO DE QUANTIA FINANCEIRA POR PARTE DO ENTE PÚBLICO. CABIMENTO DO ART. 730 DO CPC/73. EMBARGOS À EXECUÇÃO PENDENTES DE ANÁLISE. DECISÃO QUE MERECE REFORMA PARA GARANTIR A APRECIÇÃO DOS EMBARGOS ANTES DE DECISÃO QUE RESULTE EM PERDA FINANCEIRA. MULTA APLICADA AO GESTOR PÚBLICO. INCABÍVEL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Não se vislumbra Litispendência em virtude do fato de que não há óbice para que o Sindicato ingresse com ações pleiteando benefícios de diferentes sindicalizados. II ? Não ocorreu prescrição, posto que o título judicial transitou em julgado em 04/02/2009 e a execução foi proposta em 18/01/2013, não ultrapassando, portanto, o prazo prescricional de 5 anos. III - Não há obstáculo para a aplicação do INPC como índice de correção monetária aos proventos dos servidores municipais, posto que há previsão em legislação específica, que trata sobre a matéria, Lei n. 7525/91, referindo-se ao índice em questão como patamar de reajuste. IV - O STF firmou o entendimento de que é vedado o fracionamento de execução pecuniária contra a Fazenda Pública para que eventual parte do crédito seja paga diretamente ao credor, por via administrativa e antes do trânsito em julgado da ação, não sendo este o caso em tela. V - A inclusão de 20,84% nos vencimentos dos Agravados, trata-se de uma obrigação de fazer, e por isso, é cabível a defesa do Município por meio de



Embargos à execução, devendo ser analisado antes de qualquer determinação judicial que implique perda financeira ao Ente Público. VI ? A multa cominatória não pode ser aplicada contra a pessoa do prefeito municipal, conforme previsão do artigo 461, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, porque ele não ocupa a posição de réu no processo. VII ? Recurso conhecido e parcialmente provido.

(2016.04803997-38, 168.349, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-11-18, Publicado em 2016-11-30). (Grifei).

Outrossim, consoante manifestado supra, verifica-se presente o periculum in mora, no caso em tela, uma vez que, a não suspensão da decisão impugnada, compeliará o Agravante a proceder à incorporação e pagamento do percentual de 20,84% (vinte vírgula oitenta e quatro por cento) aos vencimentos dos Exequentes/Agravados, quando ainda pendentes de apreciação matérias afetas aos Embargos à Execução, sendo assente o risco de lesão grave ou de difícil reparação, face a incerteza quanto à recomposição de tais valores ao Erário Municipal em caso de reforma da decisão agravada.

Noutra ponta, verifica-se a verossimilhança – fumus boni iuris – na alegação do agravante quanto ao deferimento liminar previamente a apreciação dos Embargos a Execução pelo juízo competente, ou seja, quando ainda ausente a aferição das questões suscitadas em sede embargos à execução pelo juízo a quo, antes que a incorporação do percentual requerido pelos agravados seja, de fato, executada e provida.

Nesse sentido, já se posicionou este Egrégio Tribunal acerca da matéria em comento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 20,84% NOS VENCIMENTOS DOS AGRAVADOS. DECISÃO INCORRETA DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DOS EMBARGOS A EXECUÇÃO PELO MAGISTRADO. RISCO DE DANOS IRREPARÁVEIS AOS COFRES PÚBLICOS. MULTA PESSOAL GESTOR PÚBLICO MUNICIPAL IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I ? A decisão agravada determinou a incorporação do percentual de 20,84% nos vencimentos dos exequentes, ora agravados, sob pena de multa diária estipulada em R\$1.000,00 na pessoa de cada exequente, devendo esta ser suportada pelo Gestor Municipal. II ? Esta ausência de apreciação dos Embargos a Execução pelo Magistrado, implica em questões suscitadas em sede desses embargos que ainda precisam ser apreciadas pelo juízo a quo, antes que a incorporação do percentual requerido pelos agravados seja, de fato, executada e provida. III ? É sabido que, neste primeiro momento, caso o Erário Público seja obrigado à incorporação do percentual de 20,84% nos vencimentos dos agravados, corre o risco de lesão grave e de difícil reparação aos cofres públicos, uma vez que se esta decisão do Magistrado não perdure até o julgamento final da lide, tais valores não seriam devolvidos ao agravante. IV ? A multa cominatória não pode ser aplicada contra a pessoa do prefeito municipal, conforme previsão do artigo 461, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, porque ele não ocupa a posição de réu no processo. V - Recurso Conhecido e Provido.

(2017.01153623-05, 172.148, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-03-23, Publicado em 2017-03-24). (Grifei).

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DO



PERCENTUAL DE 20,84% NOS VENCIMENTOS DOS AGRAVADOS. DECISÃO INCORRETA DO MAGISTRADO. AUSENCIA DE APRECIÇÃO DOS EMBARGOS A EXECUÇÃO PELO MAGISTRADO. RISCO DE DANOS IRREPARÁVEIS AOS COFRES PÚBLICOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I A decisão agravada determinou a incorporação do percentual de 20,84% nos vencimentos dos exequentes, ora agravados, sob pena de multa diária estipulada em R\$1.000,00 na pessoa de cada exequente, devendo esta ser suportada pelo Gestor Municipal. II Esta ausência de apreciação dos Embargos a Execução pelo Magistrado, implica em questões suscitadas em sede desses embargos que ainda precisam ser apreciadas pelo juízo a quo, antes que a incorporação do percentual requerido pelos agravados seja, de fato, executada e provida. III É sabido que, neste primeiro momento, caso o Erário Público seja obrigado à incorporação do percentual de 20,84% nos vencimentos dos agravados, corre o risco de lesão grave e de difícil reparação aos cofres públicos, uma vez que se esta decisão do Magistrado não perdure até o julgamento final da lide, tais valores não seriam devolvidos ao agravante. IV Recurso Conhecido e Provido.

(2014.04648093-17, 140.575, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2014-11-17, Publicado em 2014-11-19). (Grifei).

Igualmente, é cediço ser entendimento pacífico desta Egrégia Corte, não ser cabível a cominação da multa na pessoa do gestor público municipal, conforme previsão do artigo 461, parágrafo 4º do CPC/1973, face não ocupar este a posição de réu no feito, consoante precedente colacionado, in verbis:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REAJUSTE SALARIAL COM BASE EM ÍNDICE FEDERAL DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PREVISÃO EM LEI ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. NO MÉRITO VOLTOU-SE CONTRA O ACRÉSCIMO DE 20,84% DEFINIDO EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADA. MEDIDA QUE ENVOLVE O PAGAMENTO DE QUANTIA FINANCEIRA POR PARTE DO ENTE PÚBLICO. CABIMENTO DO ART. 730 DO CPC/73. EMBARGOS À EXECUÇÃO PENDENTES DE ANÁLISE. DECISÃO QUE MERECE REFORMA PARA GARANTIR A APRECIÇÃO DOS EMBARGOS ANTES DE DECISÃO QUE RESULTE EM PERDA FINANCEIRA. MULTA APLICADA AO GESTOR PÚBLICO. INCABÍVEL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I [...] V. VI A multa cominatória não pode ser aplicada contra a pessoa do prefeito municipal, conforme previsão do artigo 461, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, porque ele não ocupa a posição de réu no processo. VII Recurso conhecido e parcialmente provido.

(2016.04803997-38, 168.349, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-11-18, Publicado em 2016-11-30). (Grifei).

Destarte, comprovado a verossimilhança na alegação do agravante, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação ao Erário Municipal, entendo que a decisão agravada deve ser reformada, para que seja dado provimento ao agravo de instrumento interposto, desconstituindo o decisum interlocutório a quo, até o julgamento final.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço do Agravo de Instrumento, rejeito as preliminares e, no mérito, dou-lhe provimento, para cassar a decisão atacada que determinou a incorporação de 20,84% nos termos da sentença transitada em julgado.

É como voto.



Belém, 05 de Março de 2018.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora – Relatora