



ACÓRDÃO N° DJ:  
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO  
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL N° 0004201-83.2013.814.0076  
COMARCA DE ACARÁ/PA  
APELANTE: MUNICÍPIO DE ACARÁ  
PROCURADOR: ABRÃO JORGE DAMOUS FILHO  
APELADO: MANOEL DA SILVA MONTEIRO  
ADVOGADO: LUCIVANE RIBEIRO PINTO  
RELATORA: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN

**EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS. PRELIMINARES NÃO ACOLHIDAS. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.

1. No que se refere a estabilidade ou não do apelado, destaco que antes da promulgação da Constituição de 1988, era comum a contratação de servidores sem a provação em concurso público; a partir da CF/88 essa forma de admissão dos servidores foi vedada, entretanto, com o artigo 19 do ADCT, assegurou a estabilidade excepcional aos servidores contratados em até cinco anos antes da promulgação da CF/88.

2. No caso dos autos, a perda do cargo só poderia ter ocorrido se fosse antecedida por sentença judicial com trânsito em julgado ou mediante processo administrativo em que fosse assegurada a ampla defesa, nos termos do art. 41, §1º, incisos I e II da CF. Por isso, devida a reintegração do apelante com os valores a que fazia jus pelo período que ficou afastado, com base no ART. 19 DA ADCT.

3. Importante deixar consignado, como decorrência lógica da reintegração de servidor, o direito ao recebimento de todos os direitos de que foi privado enquanto estava afastado.

4. No que tange aos descontos previdenciários, verifico a partir da leitura dos documentos de fls. 16/18 a necessidade de desconto e recolhimento das verbas previdenciárias devidas junto ao INSS e fundamentais para a contagem do tempo de contribuição do requerente, a serem contadas desde o início do vínculo com a fazenda municipal.

5. No que se refere ao trecho da decisão que concedeu o direito ao recebimento do FGTS pelo período laborado, além da aplicação de multa de 20%, nos termos do art. 22 da Lei nº 8.036/90, entendo ser necessária a reforma da decisão.

Isso porque ao verificar os pedidos contidos na inicial, observei que sequer existe o requerimento de condenação aos depósitos de FGTS, conforme leitura da fl. 11. Ora, o deferimento de direito não requerido configura clara hipótese de decisão ultra petita, sendo de rigor a reforma da sentença nesse ponto.

6. Acerca do reexame necessário. Quanto ao valor da multa aplicada, R\$ 10.000,00 (dez mil reais), se mostra desarrazoado, ou desproporcional, não sendo apropriado mesmo considerada a função pedagógica que possui, principalmente porquanto só será aplicada a sanção em caso de



descumprimento da obrigação imposta. Por isso, minoro o valor da multa diária para a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

7. A multa diária arbitrada contra o agente público responsável pelo descumprimento deve ser imposta tão somente à pessoa jurídica responsável pelo cumprimento do ato, no caso, a Prefeitura Municipal de Acará.

8. DA CORREÇÃO MONETÁRIA: 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. A incidência da TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública foi afastada pelo STF, no julgamento do RE 870947 (TEMA 810), com repercussão geral, tendo-se determinado a utilização do IPCA-E, como já havia sido determinado para o período subsequente à inscrição em precatório, por meio das ADIs 4.357 e 4.425.

9. DOS JUROS DE MORA: 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 apelante, na forma do art. 214, §1º, do CPC/73.

10. Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e dou-lhe parcial provimento apenas para reformar a sentença guerreada no ponto referente à condenação da fazenda municipal aos depósitos do FGTS, mantendo os demais termos da decisão atacada, nos termos da fundamentação lançada.

11. Em sede de reexame necessário, reduzo o valor da multa diária fixada pelo Juízo de primeiro grau para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devendo ser imputada à fazenda pública municipal e não em face do gestor público. Além disso, reformo a sentença quanto à correção monetária e juros de mora, para aplica-las nos parâmetros fixados acima.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento e em reexame necessário reformar parcialmente a sentença, nos termos do voto da relatora.

Belém (PA), 09 de julho de 2018.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN  
Relatora

#### RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação cível interposto pelo MUNICÍPIO DE ACARÁ, contra a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da



Vara Única do Acará, no bojo da ação de obrigação de fazer c/c antecipação de tutela c/c indenização por danos morais proposta por MANOEL DA SILVA MONTEIRO.

Em síntese, o apelado, em sua inicial, aduziu o seguinte: I – foi admitido em 03.06.1977, pela prefeitura municipal de Acará-PA, através de contrato temporário, para provimento do cargo de motorista de veículos pesados, perdurando nesta função até 31.06.2013; II – durante mais de 35 anos exerceu a mesma função, porém foi demitido sem qualquer justificativa; III – tem hoje 67 anos de idade e não tem idade para ser aposentado compulsoriamente pelo poder municipal e em nenhum momento requereu tal afastamento; IV – foi beneficiado com a estabilidade funcional pela CF/88, e foi informado que havia sido demitido de sua função e que não mais integrava o quadro funcional da prefeitura municipal; V - não foi instaurado qualquer processo administrativo, indicando a infração ou ilícito cometido pelo autor; VI – foi demitido sem conhecer os fatos e as razões de sua demissão e foi-lhe negado o direito de ampla defesa; VII – dirigiu-se a uma agência da autarquia federal do INSS e solicitou sua aposentadoria por tempo de contribuição, assim como entendia ser um direito líquido e certo seu, visto já ter contribuído muito mais de 35 anos, contudo tomou conhecimento de que a ré não havia depositado nem a metade de suas contribuições previdenciárias; VIII – viu-se abalado, uma vez que durante sua vida funcional recolheu em seu contracheque a importância dirigida ao custeio do INSS; IX – foi informado pela servidora daquela autarquia que somente teria direito a receber sua aposentadoria por idade e não teria a aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais; X – diante disso, surge dever de reparar os danos morais e materiais causados ao autor; XI – que a ré deve depositar junto ao INSS todas as quantias descontadas e já pagas pelo autor durante o período de serviço público que ainda não foram repassadas; XII – necessidade da antecipação da tutela.

Finalizou pedindo a antecipação da tutela e a procedência do pedido.

Acostou à inicial os documentos às fls. 13/26.

A tutela antecipada pretendida não foi deferida.

Em sentença o Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, os seguintes termos: para reconhecer o contrato de trabalho no período: 03.06.1977 a 31.06.2013; condenar o MUNICÍPIO DE ACARÁ – PA, ao imediato depósito dos valores devidos do INSS e FGTS, corrigidos monetariamente, devendo incidir juros de mora de 1%(um por cento) e multa de 20%(vinte por cento) nos termos do art. 22, da Lei nº. 8036/90, valores a serem apurados em liquidação de sentença; DECLARAR NULO o ato administrativo que demitiu o autor, para que seja reintegrado no serviço público municipal no cargo de MOTORISTA DE VEÍCULOS PESADOS, lotado na secretaria municipal de Transportes de Acará-PA, e que a ré se abstenha de efetivar qualquer desconto pecuniário nos vencimentos do autor relativo aos dias em que esta ficou impedido de exercer suas atividades, realizar os pagamentos dos vencimentos devidos no respectivo período.



Estabeleceu multa diária em caso de descumprimento da decisão judicial.

Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nos termos do art. 20, do CPC/1973.

Em suas razões recursais (fls. 77/90) o apelante suscitou o seguinte: Preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido e a ilegitimidade ativa e passiva; inexistência de vínculo empregatício; legalidade da contratação dos servidores temporários, improcedência dos pedidos; aduziu ser inconstitucional a súmula 363 do TST, uma vez que obriga o ente público a fazer algo que a própria Constituição não lhe impõe; inconstitucionalidade do art. 19 da Lei 8.036/1990; que o FGTS não seria devido no caso em tela; presunção de legitimidade dos atos administrativos; que o autor não desincumbiu do ônus da prova.

Em suas contrarrazões (fls. 109/119), o apelado pugnou pela manutenção da decisão atacada.

O Ministério Público de 2º Grau opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso de apelação, para reformar a condenação do município ao pagamento de FGTS, pedido não realizado pelo autor, considerando que o contrato mantido com o apelado não seria nulo.

É o relatório.

VOTO.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso pelo que passo a apreciação de suas razões, pela regra do Código de Processo Civil de 1973, eis que sua sentença foi prolatada pela sua égide.

A decisão guerreada também está sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 475, I do CPC/1973.

1. DAS PRELIMINARES.

1.1. DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA.

Não deve prosperar a alegação de impossibilidade jurídica do pedido feito pelo requerente/apelado.

De forma sintética, a possibilidade jurídica do pedido consiste na ideia de que o requerimento feito ao Judiciário não encontra vedação legal.

No caso em exame, o apelante apresentou mera fundamentação genérica, ao passo que em momento algum indicou qual dispositivo legal estaria sendo atacado com o pedido contido nos autos.



No caso, o apelado alega que não poderia ter sido demitido sem o devido processo legal, uma vez que seria servidor estável, fazendo jus a reintegração no cargo antes ocupado. No que se refere ao pedido indenizatório, cabe a este Juízo aferir a existência do direito ou não alegado pelo requerente.

Além do que, acolher a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido configuraria clara ofensa ao disposto no art. 5º, inciso XXXV da CF/88, que prevê que a lei não excluirá da apreciação do judiciário lesão ou ameaça a direito.

Diante disso, não acolho a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

No que se refere a alegação de ilegitimidade ativa e passiva, verifico que o apelante não apresenta qualquer fundamentação para embasar o seu pedido, em suas razões recursais.

Assim, se delongas, é notória a legitimidade ativa do requerente/apelado para ajuizar a presente demanda, uma vez que era servidor público e teve seu contrato encerrado, de modo que é direito seu o ajuizamento de demanda que tenha o escopo de comprovar a existência de supostas ilegalidades em seu desligamento ou possíveis irregularidades no que tange à sua contribuição previdenciária ao longo do seu período de trabalho.

E mais, sendo a Prefeitura Municipal do Acará, o ente público a que estava vinculado o autor, de rigor a sua legitimidade passiva.

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas.

#### DO MÉRITO.

Pois bem, no caso dos autos, resta evidente que o requerente/apelado foi admitido pela apelante em 03/06/1977, no cargo de motorista, conforme documento de fl. 16. E mais, do documento em questão, denominado 'certidão de tempo de contribuição' consta a informação de que MANOEL DA SILVA MONTEIRO era exercente de cargo efetivo. É o que se depreende da leitura dos recibos de pagamento juntados às fls. 22/24.

Além disso, verifica-se à fl. 17, a existência de declaração, com data de 18/06/2013 em que consta a informação de que o autor pertenceria ao quadro de servidores da Secretaria Municipal de Transportes.

Já em junho de 2013, no documento de fl. 20, resta evidente a condição de admitido em 03/06/1977, com vínculo estável, consta a informação de demitido.

Desse modo, ao meu sentir, está demonstrado nos autos, que o autor de fato foi admitido em 03/06/1977 pela Prefeitura Municipal na condição de motorista, até junho de 2013, quando foi demitido.



No que se refere a estabilidade ou não do apelado, destaco que antes da promulgação da Constituição de 1988, era comum a contratação de servidores sem a provação em concurso público; a partir da CF/88 essa forma de admissão dos servidores foi vedada, entretanto, com o artigo 19 do ADCT, assegurou a estabilidade excepcional aos servidores contratados em até cinco anos antes da promulgação da CF/88.

É o que se verifica a seguir:

Art. 19 do ADCT CF/88. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

Servidor público: estabilidade. CF/1988, ADCT, art. 19. Prestação de serviço por mais de cinco anos, até 5-10-1988, data da promulgação da Constituição. Breves interrupções ocorreram no exercício das atividades de professor. Esses breves intervalos nas contratações, decorrentes mesmo da natureza do serviço (magistério), não descaracterizam o direito do servidor. (, rel. min. Ellen Gracie, julgamento em 28-9-2004, Segunda Turma, DJ de 4-2-2005.)

No mesmo sentido: RE 372.242-AgR., rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 1º-2-2011, Primeira Turma, DJE de 21-2-2011.

E mais:

A exigência de concurso público para a investidura em cargo garante o respeito a vários princípios constitucionais de direito administrativo, entre eles, o da impessoalidade e o da isonomia. O constituinte, todavia, inseriu no art. 19 do ADCT norma transitória criando uma estabilidade excepcional para servidores não concursados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que, quando da promulgação da CF, contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público. A jurisprudência desta Corte tem considerado inconstitucionais normas estaduais que ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço público já estabelecida no ADCT Federal. (, rel. min. Ellen Gracie, julgamento em 9-9-2004, Plenário, DJ de 1º-10-2004.)

No mesmo sentido: RE 356.61-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa.

Ademais, importante o magistério de Carvalho Filho acerca do tema:

(...) As hipóteses não alcançadas pela estabilização se qualificam como exceções e, portanto, devem ser interpretadas restritivamente. A regra



geral, desse modo, é a da permanência dos servidores no serviço público, desde que consumado o fato gerador do direito previsto na norma constitucional. Se não há elementos probatórios que indiquem estar a situação do servidor dentro das exceções, deve ser-lhe reconhecido o direito à estabilidade (in Manual de Direito Administrativo. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 679)

No sentido dos julgados acima já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça:

**APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ESTABILIDADE EXTRAORDINÁRIA. ART. 19 DO ADCT DA CF/88. PRELIMINAR. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REJEITADA. MÉRITO. SERVIDOR PÚBLICO TEMPORÁRIO, ADMITIDO PELO MUNICÍPIO DE ACARÁ/PA EM 03.03.1983. DIREITO A ESTABILIDADE. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES STJ. INVIÁVEL A COMINAÇÃO DE MULTA EM FACE DE AGENTE POLÍTICO. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

1. Preliminar de carência de ação. A aferição da existência de ilegalidade do ato é matéria afeta ao mérito da demanda. O direito líquido e certo tem natureza jurídica de pressuposto processual de admissibilidade do mandado de segurança, relacionado à existência de prova pré-constituída. Preliminar rejeitada. 2. Mérito. O art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe que os servidores públicos em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público. 3. O impetrante comprovou que foi admitido como servidor público temporário no Município de Acará em 03.03.1983, detendo o direito de ter reconhecida a estabilidade em epígrafe. 4. O servidor público poderá ser afastado do cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de resultado do processo administrativo disciplinar, no qual lhe tenha sido assegurada a ampla defesa (art. 41, I e II, CF/88). Hipótese também aplicável ao servidor temporário, estável por força do art. 19 do ADCT. 5. Segundo o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, é possível a fixação de multa diária contra a Fazenda Pública para assegurar o cumprimento de obrigação de fazer. Entretanto, é inviável a extensão ao agente político de sanção coercitiva aplicada à Fazenda Pública em decorrência da sua não participação efetiva no processo. Entendimento contrário acabaria por violar os princípios do contraditório e da ampla defesa; 6. Apelação conhecida e parcialmente provida. 7. Reexame necessário conhecido e parcialmente provido. 8. À unanimidade. (2017.02587393-63, 177.084, Rel. MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 19-6-2017, Publicado em 23-6-2017).

**REEXAME NECESSARIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PUBLICA ADMITIDA NO SERVIÇO PUBLICO EM 09.03.1983. PORTARIA N° 044/83 GAB. PRELIMINARES. REJEITADAS. 1. Preliminar de**



impossibilidade de dilação probatória e carência de ação. Rejeitada. A documentação acostada aos autos pela impetrante comprova que foi admitida pela Prefeitura Municipal de ACARÁ/PA, como servidora pública municipal, para o cargo de professora, em 09 de março de 1983, conforme testifica a cópia de sua CTPS, vínculo que permaneceu até ser demitida em 25 de junho de 2013. Está acobertada pela estabilidade. Inteligência do artigo 19 da ADCT, não há necessidade de dilação probatória. 2. Preliminar de carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido. Rejeitada. Alegação de que a apelada pretende lhe seja concedida uma estabilidade funcional fundada em documentação reconhecidamente falsificada, eivada de vícios na sua origem, não procede, ante a total falta de prova do alegado pelo apelante. O controle de legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário não ofende o princípio da separação dos poderes. DIREITO LIQUIDO E CERTO. COMPROVADO. 1. A impetrante ingressou com o presente mandamus pleiteando a anulação do ato administrativo de demissão e sua reintegração ao cargo por ela ocupado, na Prefeitura Municipal de ACARÁ/PA desde 09.03.1983, alegando ter direito líquido e certo de permanecer no serviço público em razão do disposto no art. 19, caput do ADCT. 2. Antes da promulgação da Constituição de 1988, era comum a contratação de servidores sem aprovação em concurso público; a partir da CF/88 essa forma de admissão dos servidores foi vedada, entretanto, o artigo 19 do ADCT ficou assegurado a estabilidade excepcional dos servidores contratados em até cinco anos antes da promulgação da CF/88. 3. Assiste razão à impetrante, vez que os documentos acostados à exordial comprovam que foi admitida como servidora pública em 09.03.1983, portanto, cinco anos antes da promulgação da CF/88, estando amparada pelas disposições do art. 19 do ADCT da CF/88. REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO CIVEL CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS, somente para fixar a multa diária em desfavor do Município de Acará, pessoa jurídica de direito público, e não na pessoa física do gestor municipal, mantendo-se todos os demais termos da sentença. DECISÃO UNÂNIME. (2016.00554756-21, 156.028, Rel. MARNEIDE TRINDADE PEREIRA MERABET, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 15-2-2016, Publicado em 19-2-2016).

Feitas as considerações acima, importante destacar que no caso dos autos, a perda do cargo só poderia ter ocorrido se fosse antecedida por sentença judicial com trânsito em julgado ou mediante processo administrativo em que fosse assegurada a ampla defesa, nos termos do art. 41, §1º, incisos I e II da CF.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL NÃO ESTÁVEL. EVENTUAL DEMISSÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. 1. Garantia do contraditório e da ampla defesa em eventual demissão de servidor público pela Administração, mesmo que de cargo não efetivo. Precedentes. 2. A decisão agravada reconheceu que o acórdão recorrido decidiu conforme a



jurisprudência do Supremo Tribunal. RE 244.544-AgR/MG, 2ª Turma, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.06.2002, dentre outros. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (RE 491724 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 25/11/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-11 PP-02515).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA DE AÇÃO - DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. ADMISSÃO PELO MUNICÍPIO DE ACARÁ/PA EM 1983. ESTABILIDADE EXTRAORDINÁRIA - ART. 19 DO ADCT DA CF/88. COMINAÇÃO DE MULTA EM FACE DE AGENTE POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A recorrida pretende, pelo rito ordinário, anular ato administrativo demissional, considerando a condição de servidor estável, com base no art. 19 do ADCT. A questão de fato resta evidenciada pelos documentos juntados com a impetração; 2. As partes são legítimas, haja vista a relação estabelecida no contrato temporário. Preliminar rejeitada; 3. O art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe que os servidores públicos em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público; 4. A recorrida comprovou que foi admitida como servidora público temporário no Município de Acará em junho de 1983, detendo o direito de ter reconhecida a estabilidade em tela; 5. O servidor público poderá ser afastado do cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de resultado do processo administrativo disciplinar, no qual lhe tenha sido assegurada a ampla defesa (art. 41, I e II, CF/88). Hipótese também aplicável ao servidor temporário, estável por força do art. 19 do ADCT; 6. O suposto vício de nulidade na origem da contratação não tem o condão de afetar a demissão arbitrária, na medida em que esta requer instauração de processo administrativo próprio, que não se deu na espécie; 7. É inviável a extensão ao agente político de sanção coercitiva aplicada à Fazenda Pública em decorrência da sua não participação efetiva no processo. Logo, a multa diária arbitrada deve ser imposta tão somente à Prefeitura Municipal de Acará; 8. 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) INPC de 04/2006 a 29/06/2009, conforme o art. 31 da Lei nº 10.741/03, combinado com a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11/08/2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 8.213/91; c) 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; 9. Juros de mora, nos termos a saber: 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), com incidência a partir da efetiva citação válida do apelado, na forma do art. 214, § 1º, do CPC/73; 10. Reexame Necessário e Apelação conhecidos; rejeitada a



preliminar de carência de ação e, no mérito, apelo parcialmente provido. Em Reexame Necessário, sentença parcialmente alterada. (2018.01247928-87, 188.425, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-03-12, Publicado em 2018-04-16).

Nesse contexto, o exame da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário não ofende o princípio da separação dos Poderes.

DIREITO ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. PRETERIÇÃO DE PROMOÇÃO. CONTROLE DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. OFENSA NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO PROCESSUAL. O controle de legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário não ofende o princípio da separação dos poderes. Precedentes. Tese não suscitada no recurso extraordinário, a configurar inovação processual. Inviabilidade de apreciação em agravo regimental. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido (STJ - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDNÁRIO RE 607910 CE (STF). Data de publicação: 24/09/2013).

Dito isso, importante deixar consignado, como decorrência lógica da reintegração de servidor, o direito ao recebimento de todos os direitos de que foi privado enquanto estava afastado. É o que se verifica, a seguir:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS. GARANTIA DOS DIREITOS RELATIVOS AO PERÍODO DE AFASTAMENTO INDEVIDO. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, por decorrência lógica, a reintegração de servidor público deve assegurar todos os direitos de que fora privado enquanto esteve ilegalmente impedido de exercer sua função, inclusive verbas remuneratórias, ressalvada a prescrição quinquenal.

(TRF-4 - APL: 50418145020134047000 PR 5041814-50.2013.404.7000, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 30/11/2016, QUARTA TURMA).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. EFEITOS FINANCEIROS. RESTABELECIMENTO DA SITUAÇÃO FUNCIONAL ANTERIOR. 1. Ao Servidor Público reintegrado deverão ser garantidos todos os direitos de que foram subtraídos em face da demissão indevida. 2. A decisão que declara a nulidade do ato de demissão e determina a reintegração de Servidor Público ao cargo de origem, restaura a situação funcional anterior assegurando o recebimento de todas as vantagens pecuniárias devidas no interregno em que deveria estar em exercício. REEXAME CONHECIDO. CONFIRMAÇÃO DE SENTENÇA. UNANIMIDADE. (TJ-AL - REEX: 05007110920088020204 AL 0500711-09.2008.8.02.0204, Relator: Des. Klever Rêgo Loureiro, Data de Julgamento: 11/12/2014, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 12/12/2014).



Já em relação aos descontos previdenciários, verifico a partir da leitura dos documentos de fls. 16/18 a necessidade de desconto e recolhimento das verbas previdenciárias devidas junto ao INSS e fundamentais para a contagem do tempo de contribuição do requerente, a serem contadas desde o início do vínculo com a fazenda municipal.

No que se refere ao trecho da decisão que concedeu o direito ao recebimento do FGTS pelo período laborado, além da aplicação de multa de 20%, nos termos do art. 22 da Lei nº 8.036/90, entendo ser necessária a reforma da decisão.

Isso porque ao verificar os pedidos contidos na inicial, observei que sequer existe o requerimento de condenação aos depósitos de FGTS, conforme leitura da fl. 11. Ora, o deferimento de direito não requerido configura clara hipótese de decisão ultra petita, sendo de rigor a reforma da sentença nesse ponto.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA QUE CONDENA O ESTADO DE ALAGOAS A EFETUAR O PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE TOMANDO COMO BASE DE CÁLCULO O SUBSÍDIO DA CATEGORIA DO AUTOR. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA. JULGAMENTO ULTRA PETITA RECONHECIDO EX OFFICIO. CAPÍTULO DA SENTENÇA ANULADO, NA MEDIDA EM QUE CONDENA O ENTE ESTATAL AO PAGAMENTO DOS VALORES RETROATIVOS DEVIDOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, EMBORA INEXISTA PEDIDO DO AUTOR NESSE SENTIDO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE N.º 4. BASE DE CÁLCULO QUE DEVE SER INTERPRETADA COMO SENDO A RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA MÍNIMA PAGA PELO PODER EXECUTIVO, SOB A FORMA DE SUBSÍDIO, À CATEGORIA DO APELADO. POSICIONAMENTO QUE SE ALINHA AO QUE FOI ADOTADO PELO PLENÁRIO DESTA CORTE, AO JULGAR O INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N.º 0500356-82.2015.8.02.0000, OCASIÃO EM QUE SE FIRMOU QUE A BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DEVE CORRESPONDER AO VALOR DO SUBSÍDIO MÍNIMO DA CATEGORIA A QUE PERTENCE O SERVIDOR PÚBLICO. SENTENÇA MANTIDA QUANTO À BASE DE CÁLCULO COM A RESSALVA DE QUE DEVERÃO SER OBSERVADAS AS DISPOSIÇÕES DA LEI ESTADUAL N.º 7.817/2016 A PARTIR DA SUA ENTRADA EM VIGOR, QUE OCORREU EM 20 DE SETEMBRO DE 2016. ARGUMENTO DO APELANTE, NO QUE SE REFERE AOS CONECTIVOS LEGAIS, QUE RESTOU PREJUDICADO, ANTE A ANULAÇÃO DO CAPÍTULO DA SENTENÇA QUE CONDENA O RÉU NO PAGAMENTO DOS VALORES RETROATIVOS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. UNANIMIDADE. UNANIMIDADE. (TJ-AL - APL: 07305305820138020001 AL 0730530-58.2013.8.02.0001, Relator: Des. Fábio José Bittencourt Araújo, Data de Julgamento: 22/11/2017, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 22/11/2017).

Desse modo, reformo a sentença no ponto concernente a condenação aos depósitos de FGTS durante o período do contrato.



REEXAME NECESSÁRIO.

DA FIXAÇÃO DA MULTA DIÁRIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO.

Quanto ao valor da multa aplicada, R\$ 10.000,00 (dez mil reais), se mostra desarrazoado, ou desproporcional, não sendo apropriado mesmo considerada a função pedagógica que possui, principalmente considerando que só será aplicada a sanção em caso de descumprimento da obrigação imposta. Por isso, minoro o valor da multa diária para a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

No que concerne à atribuição do pagamento da multa pelo gestor público, o Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou o entendimento sobre a possibilidade de se estabelecer multa diária contra a Fazenda Pública para propiciar o cumprimento de obrigação de fazer, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. ASTREINTES. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. 1. A tese não trazida nas razões do recurso especial, mas apenas mencionada quando da interposição do agravo interno, não merece conhecimento por configurar inovação recursal. 2. Segundo o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, é possível a fixação de multa diária contra a Fazenda Pública para assegurar o cumprimento de obrigação de fazer. Precedentes. 3. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. (AgInt no REsp 1280068/MT, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 23/08/2016).

Assim, a multa diária arbitrada contra o agente público responsável pelo descumprimento deve ser imposta tão somente à pessoa jurídica responsável pelo cumprimento do ato, no caso, a Prefeitura Municipal de Acará.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DO JUROS DE MORA.

Quanto a este ponto verifico ser de rigor o aprimoramento da decisão, uma vez que não indicou o índice a ser utilizado no que tange à incidência de juros de mora, bem como não se manifestou quando à correção monetária.

Pois bem, por força do julgamento do Recurso Extraordinário em repercussão geral nº 870.947/SE (TEMA 810), ocorrido em 20-9-2017, revelou-se inconstitucional 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, 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.



Resulta, assim, 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.

A incidência da TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública foi afastada pelo STF, no julgamento do RE 870947 (TEMA 810), com repercussão geral, tendo-se determinado a utilização do IPCA-E, como já havia sido determinado para o período subsequente à inscrição em precatório, por meio das ADIs 4.357 e 4.425.

E quanto aos juros de mora, com o julgamento do Recurso Extraordinário em repercussão geral nº 870.947/SE, ocorrido em 20-9-2017, não houve modificação relativa a sua incidência sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, de maneira que assim devem operar-se: 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 apelante, na forma do art. 214, §1º, do CPC/73.

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").

#### DISPOSITIVO.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e dou-lhe parcial provimento apenas para reformar sentença guerreada no ponto referente à condenação da fazenda municipal aos depósitos do FGTS, mantendo os demais termos da decisão atacada, nos termos da fundamentação lançada.

Em sede de reexame necessário, reduzo o valor da multa diária fixada pelo Juízo de primeiro grau para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devendo ser imputada à fazenda pública municipal e não em face do gestor público.

Além disso, reformo a sentença quanto à correção monetária e juros de mora, para aplica-las nos parâmetros fixados acima.

É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº3731/2015-GP.

Belém (Pa), 09 de julho de 2018.



Desembargadora Ezilda Pastana Mutran  
Relatora