



ACÓRDÃO Nº

PROCESSO Nº 0049289-84.2010.8.14.0301

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA DE BELÉM

APELANTE: ROSALINA MOITTA PINTO DA COSTA

Advogadas: Dra. Rosa Maria Moraes Bahia – OAB/PA nº 4.847; Dra. Rebeca Godoi Guedes de Oliveira – OAB/PA nº 14.161; Dra. Marluce Almeida de Medeiros – OAB/PA nº 6.778

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

Promotor de Justiça: Dr. Silvio Brabo

APELADO: ESTADO DO PARÁ

Procuradora do Estado: Dra. Robina Dias Pimentel Viana

RELATORA: Des. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO REJEITADA – SÚMULA 85/STJ. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE ADICIONAL DE CARGO COMMISSIONADO INCORPORADO TENDO COMO BASE DE CÁLCULO A REMUNERAÇÃO DO CARGO. DIREITO RECONHECIDO. ART. 130, § 1º, DA LEI 5.810/94. PRECEDENTES DESTES TJ. AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. ART. 19, § 1º, LEI 101/00. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA – FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA CONFORME TEMAS 810 DO STF E 905 DO STJ. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. RESSARCIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDO – ART. 20 CPC/73 - PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE.

1. A sentença, que julgou antecipadamente a lide, resolveu pela improcedência da ação, sob o fundamento de que inexistia prova do direito da autora;
2. Aplica-se a prescrição quinquenal nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado (Súmula 85/STJ). Prevalência do Decreto nº 20.910/32 sobre a regra geral, face sua especificidade legislativa;
3. Incorporação de adicional de cargo em comissão, cuja base de cálculo concerne no valor integral da remuneração do cargo em comissão exercido pelo servidor. Inteligência do art. 130, § 1º, do RJU, c/c art. 8º, da Lei Estadual 5.020/82 e Lei 6.850/06 e precedentes desta Corte;
4. Constatado equívoco no pagamento do adicional, cabe o adimplemento das diferenças apuradas;
5. A Lei 101/2000, em seu art. 19, § 1º, inciso IV, exclui as despesas decorrentes de decisão judicial dos limites impostos pelo art. 169, da CF/88. Cabe à Administração providências para a inclusão do crédito no exercício seguinte, não podendo se eximir do pagamento sob alegação de ausência de previsão orçamentária;
6. Os juros de mora e a correção monetária, quando sucumbente, devem seguir a sorte dos TEMAS 810 do STF e 905 do STJ;
7. Inversão do ônus sucumbencial. Ressarcimento de custas antecipada pela autora (art. 20, §2º, do CPC/73. Fixação de honorários advocatícios em R\$1.000,00 (mil reais) por conta do apelado;
8. Recurso de apelação do Ministério Público não conhecido. Recurso de apelação da autora, conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em não conhecer do recurso interposto pelo ministério Público, conhecer do recurso de apelação interposto por Rosalina Moitta Pinto da Costa e dar-lhe provimento, para reconhecer o direito ao recebimento das diferenças entre o que foi pago, à base de 80% e



o que deveria ter sido pago, à base de 100%, do valor da remuneração do cargo comissionado, a partir de setembro/1991 até dezembro/2007, incluída a diferença nos valores correspondentes às férias e 13º salários, invertendo o ônus sucumbencial, nos termos da fundamentação. Custas e honorários por conta do Estado do Pará, conforme fundamentação. Juros de mora e correção monetária nos termos dos TEMAS 810 do STF e 905 do STJ.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 07 de dezembro de 2018. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, 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):

Tratam-se de recursos de apelação, um interposto por ROSALINA MOITTA PINTO DA COSTA (fls. 102-111) e outro pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (fls. 115-128), ambos contra a sentença (fls. 87-90 verso), prolatada pelo juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública de Belém, que, nos autos da ação ordinária de obrigação de pagar, proposta pela recorrente, julgou improcedente o pedido da autora, ante a inexistência de prova constituída do seu direito, na forma do art. 269, I, do CPC. Condenou, ainda, ao pagamento de custas e honorários fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Apelação da autora: Rosalina Moitta Pinto da Costa

Em suas razões, narra que exerceu o cargo em comissão de assessora direta da presidência, no período de setembro/1991 a janeiro/2002 (fls. 49 e 75-77); que em dezembro de 2007, a Presidente do TJ/PA, à época, reconheceu o direito, dos servidores que ocupavam o mesmo cargo desempenhado por ela, Sra. Rosalina Costa, a receber a parcela de representação do cargo, nos termos do art. 130 c/c art. 114, §2º, c/c as razões do veto do § 3º, do art. 130, da Lei 5.810/94. Na mesma decisão afirma que foi reconhecido o direito a receber o adicional incorporado pelo exercício do cargo à base de 100% (cem por cento) sobre a remuneração. Informa que o pagamento foi feito corretamente a partir de 2007 (fls. 18-21 e 62). Porém, os reflexos sobre as parcelas de férias e 13º salário do período anterior a 2007, passaram a compor o montante devido a apelante, conforme decidido no acórdão nº 96.081, em situação análoga.

Afirma que a documentação acostada aos autos é suficiente para a análise do seu pedido, de modo que o magistrado de 1º grau se equivocou ao julgar improcedente o pleito por falta de provas.

Requer o pagamento do valor referente a diferença entre o que foi pago, à base de 80% e o que deveria ter sido pago, à base de 100%, do valor da remuneração do cargo comissionado, a partir de setembro/1991 até janeiro/2008, incluído férias, 13º salários, acrescidos de juros, correção monetárias; a inversão do ônus da sucumbência para ser ressarcida das



custas processuais antecipadas e condenar o recorrido ao pagamento de honorários.

Apelação do Ministério Público do Estado do Pará

Em suas razões, às fls. 115-128, o Ministério Público suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, sob o argumento de que o juízo de 1º grau não poderia ter julgado antecipadamente a lide, negando provimento por ausência de provas. Em face disso sustenta que o magistrado deveria ter aberto prazo à especificação de provas, nos termos do art. 330, I, 2ª parte, do CPC, diante do entendimento de que a documentação não era suficiente.

Em não sendo acolhida a preliminar, defende que a documentação acostada é suficiente, consistente na Portaria nº 0879/91 (fl. 75-76) que nomeou a autora, ora apelante, para o exercício da função de assessor direto da presidência, DAS-6.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, para julgar procedente a ação.

Os recursos foram recebidos no duplo efeito (fl. 129).

Em contrarrazões à apelação interposta pelo Ministério Público, a autora e também apelante, ratifica a tese sustentada pelo parquet (fls. 130-132).

O Estado do Pará, em contrarrazões (fls. 133-150) ao recurso interposto pela autora, defende que a sentença deve ser mantida, pois a autora faltou com o seu dever de demonstrar todos os fatos constitutivos de seu direito, uma vez que não carreou documentação comprobatória de que exerceu o cargo em comissão e durante qual período.

Afirma que o documento juntado refere-se ao reconhecimento do direito de outros servidores do TJ/PA e não do dela. Dessa forma, descumpriu o disposto no art. 333, I, do CPC, que trata do ônus do autor de provar o fato constitutivo do seu direito.

Nesse contexto sustenta que a petição inicial não indicou as provas com as quais pretendia demonstrar os fatos alegados, infringindo o art. 282, VI, do CPC, bem como os fatos não terem sido apresentados com clareza e precisão para concluir com o pedido certo e delimitado.

Sustenta a prescrição bienal por tratar-se de verba de natureza alimentar, nos termos do art. 206, § 2º, do CC e, em não sendo acolhida, que seja reconhecida a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910, ressaltando que o direito a incorporação se deu na data do pedido de exoneração, ou seja, em dezembro 2001, mas só o fez em 2010.

Alega que não há prova de que a apelante esteja recebendo em desarmonia com a lei e nem que os valores estejam incorretos, e por este motivo não há elementos para reconhecer o direito suscitado.

Argumenta sobre a vinculação da Administração ao Princípio da Legalidade, bem como sobre a ausência de previsão orçamentária para o pagamento das diferenças pleiteadas.

O Estado do Pará, em contrarrazões (fls. 152-169) ao recurso interposto pelo Ministério Público, reproduz fielmente a mesma peça apresentada contra o recurso da autora.

O Ministério Público de 2º grau, às fls. 178-186, manifestou-se pelo desprovimento dos recursos e manutenção da sentença.

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.

Da Apelação do Ministério Público

O art. 82, do CPC relaciona os casos em que o Ministério Público deve intervir. Vejamos:

Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesses de incapazes;

II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Na origem trata-se de ação de cobrança movida por particular em face do Estado do Pará, ou seja, direito subjetivo e disponível da parte autora.

Para Arruda Alvim, "o que incumbe ao Ministério Público é a defesa dos interesses públicos da sociedade e não interesses do Estado, ou imanes do Estado, considerado como pessoa jurídica."

Por outro lado, considerando que a sentença fora desfavorável à autora, o Ministério Público ao interpor o recurso de apelação não atuou como fiscal da lei, mas sim no interesse da autora que sucumbiu diante a sentença proferida pelo magistrado de 1º grau e fora das hipóteses relacionadas nos incisos de I a III, do art. 82, do CPC.

Não desconheço o despacho proferido pelo juízo a quo, determinando o encaminhamento dos autos ao órgão ministerial, nos termos do art. 82, I, do CPC, para na condição de custos legis emitir parecer. Ocorre que o artigo citado pelo magistrado trata das causas em que há interesses de incapazes, hipótese em que é obrigatória a intervenção do MP. Contudo, não há qualquer documentação nos autos corroborando a incapacidade da autora, de modo que não é possível reconhecer essa condição e justificar a intervenção do MP, que não seja como fiscal da lei.

Ante o exposto, não vislumbro o interesse de agir do Ministério Público e, por este motivo, não conheço do apelo interposto pelo órgão ministerial.

Prejudicial de prescrição Suscitada pelo Estado do Pará em Contrarrazões

As contrarrazões do Estado do Pará, defendem a prescrição bienal do art. 206, § 2º, do CC/02.

A prescrição ativa bienal, do art. 206, § 2º, do CC/02, não se coaduna com as verbas em comento, pois o conceito jurídico de prestação alimentar, aludido no dispositivo retro, não se confunde com o de verbas remuneratórias de natureza alimentar.



As verbas de alimentos, ali dispostas, respeitam a órbita civil e privada do Direito, enquanto que o pagamento de diferenças de adicional de incorporação de representação é referente a verbas percebidas em vínculo de Direito Público, ao qual se aplica a prescrição de cinco anos, como melhor delineio a seguir.

No caso, a servidora, propôs a presente ação em 09/12/2010, com o fim de receber diferenças do adicional pelo exercício de cargo comissionado incorporado, referentes ao período de 20/12/2001 a 12/2006. É certo que o pedido não está fulminado pela prescrição, como alega o apelante.

No tocante à prescrição retroativa, impõe-se aplicar o prazo relativo às pretensões em face da Fazenda Pública, sobre o qual o STJ já firmou entendimento, no sentido de aplicação do quinquênio, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Precedente da Súmula 85/STJ. Verbis: Súmula n. 85 /STJ.

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

Compete, portanto, delimitarem-se os últimos cinco anos, anteriores à propositura da ação, para aferir o alcance das verbas em questão.

Prejudicial rejeitada.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação. Passo à análise da matéria devolvida.

Mérito

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, por ausência de prova constituída do direito da autora.

Entendo necessário fazer o relato dos fatos para melhor entendimento do caso concreto. Vejamos:

Consta, dos autos, que a apelante, em 20.12.2001, protocolizou sob o nº 20011526367, seu pedido de exoneração do cargo em comissão de assessor direto da presidência – DAS-6, oportunidade em que requereu também a incorporação à sua remuneração o adicional pelo exercício de cargo comissionado, no percentual de 100% (cem por cento), em virtude de ter exercido o referido cargo por mais de 10 (dez) anos.

De fato, a apelante foi nomeada, em 01/09/1991, pela Portaria nº 0879/91 (fl. 75-76), para exercer o referido cargo em comissão e exonerada, em 18/02/2002, pela Portaria nº 0208/2002-GP (fl. 49) portando, decorridos mais de 10 (dez) anos.

Em 09/01/2008, a apelante solicitou que o pagamento, do adicional incorporado, fosse feito em conformidade com o art. 130, do RJU (fl. 18).

Em 17/11/2008, a Presidência do TJ/PA reconheceu que realizava o pagamento da representação de opção e do adicional incorporado pelo exercício de cargo em comissão ou função gratificada, na base de 80% sobre a parcela de vencimento do cargo em comissão; e que a partir de janeiro/2008 foi procedido o ajuste de cálculo do referido percentual, passando a ser de 100% sobre a remuneração do cargo comissionado incorporado (fl. 25-26).



Em 09/02/2009, requereu que a administração realizasse o cálculo e o pagamento das diferenças entre o vencimento e a remuneração, ambos do cargo comissionado que compunham a base de cálculo do adicional incorporado à base de 100%, vez que o pagamento com base na remuneração passou a ser efetuado a partir do ano de 2007. (fl. 19). Contudo, o pagamento com base na remuneração do cargo comissionado passou a ocorrer a partir de janeiro de 2008, conforme decisão da Presidência do TJ/PA, em 19/12/2007, à folha 17 dos autos.

Em 12/08/2010, a Presidente do TJ/PA, Exma. Desa. Raimunda Gomes, indeferiu o cálculo das diferenças, posto que poderia ser feito de forma particular, bem como indeferiu o pagamento, vez que pedidos semelhantes realizados administrativamente, também foram negados, face a ausência de previsão legal específica na Lei Orçamentária Anual e, em sendo paga, do risco de inviabilizar o plano de gestão do TJ/PA no biênio 2009/2011. (fl. 21)

O pedido judicial inicial é de pagamento do valor referente a diferença do percentual pago a menor, na base de 80% sobre a parcela de vencimento do cargo em comissão, até a data da sua incorporação ocorrida a partir de janeiro/2008, a ser calculado a base de 100%, do valor da remuneração do cargo em comissão incorporado, incluindo férias, 13º salário, acrescidos de juros e correção monetária. A sentença ora apelada julgou improcedente a ação, por reputar inexistente prova constitutiva do direito da autora. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários, fixados em 20% (vinte por cento).

Pois bem. Passo à análise dos termos da apelação.

A apelante sustenta que os documentos acostados são suficientes para a análise do seu pedido, de modo que o magistrado de 1º grau se equivocou ao julgar improcedente o pleito por falta de provas.

Dos autos, conforme relatado acima, é possível concluir que a recorrente exerceu o cargo em comissão por mais de 10 (dez) anos e requereu a sua exoneração do cargo com a consequente incorporação do adicional de incorporação.

Em 09/02/2009, requereu que a administração realizasse o cálculo e o pagamento das diferenças entre o vencimento e a remuneração, ambos do cargo comissionado que compunham a base de cálculo do adicional incorporado à base de 100%, vez que o pagamento com base na remuneração passou a ser efetuado a partir do ano de 2007. (fl. 19). Tal pleito, foi indeferido, em 12/08/2010, pela Presidente do TJ/PA, Exma. Desa. Raimunda Gomes que indeferiu o cálculo das diferenças, posto que poderia ser feito de forma particular, bem como indeferiu o pagamento, vez que pedidos semelhantes realizados administrativamente, também foram negados, face a ausência de previsão legal específica na Lei Orçamentária Anual e, em sendo paga, do risco de inviabilizar o plano de gestão do TJ/PA no biênio 2009/2011. (fl. 21).

Veja-se que o que foi indeferido foi apenas o cálculo e o pagamento das diferenças, logicamente a incorporação já vinha sendo paga à apelante.

Ademais a Presidência do TJ/PA reconheceu que realizava o pagamento da representação de opção e do adicional incorporado pelo exercício de



cargo em comissão ou função gratificada, na base de 80% sobre a parcela de vencimento do cargo em comissão; e que a partir de janeiro/2008 foi procedido o ajuste de cálculo do referido percentual, passando a ser de 100% sobre a remuneração do cargo comissionado incorporado (fl. 25-26).

Logo, resta incontroverso o direito da recorrente ao recebimento das diferenças requeridas. Nesse contexto, não subsiste o argumento do apelado de que a autora faltou com o seu dever de demonstrar todos os fatos constitutivos de seu direito, uma vez que não carrou documentação comprobatória de que exerceu o cargo em comissão e durante qual período. Ao contrário, há provas de que ela exerceu o cargo em comissão, por tempo suficiente para incorporar o percentual de 100% (cem por cento) e que teve o reconhecimento da administração, passando a perceber o valor mensalmente. Quanto a alegação de que o documento juntado refere-se ao reconhecimento do direito de outros servidores do TJ/PA, na verdade o documento de fls. 25-26, exarado pela Secretaria de Planejamento do TJ/PA, em que pese ao final manifestar-se pela impossibilidade de pagar as diferenças aos interessados, na parte preambular reconhece, de modo geral, que o pagamento era feito com base no vencimento e não sobre a remuneração. Assim, a autora não descumpriu o disposto no art. 333, I, do CPC, que trata do ônus do autor de provar o fato constitutivo do seu direito.

No que tange ao argumento do apelado, de que não há prova de que a apelante esteja recebendo em desarmonia com a lei e nem que os valores estejam incorretos, e por este motivo não há elementos para reconhecer o direito suscitado, também não merece prosperar, isto porque o que a recorrente pretende é o pagamento das diferenças no período em que não recebia o adicional com base na remuneração, mas sim sobre o vencimento, posto que reconheceu que o pagamento de modo correto passou a ser efetuado a partir do ano de 2008. (fl. 17)

O reconhecimento do direito à percepção do adicional de cargo comissionado incorporado com base no valor integral da remuneração e não somente no vencimento já está consolidado neste Tribunal, como se vê no julgado (2016.03476966-57, Rel. EDINEA OLIVEIRA TAVARES, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-09-14, Publicado em 2016-09-14), do qual transcrevo o trecho a seguir, com grifos: (...)

Sem embargo, atinente ao mérito, verifico ser incontroverso o direito dos sentenciados/autores de receber a diferença referente à representação de incorporada em função do exercício do cargo comissionado, tendo em vista que o benefício foi deferido por decisão administrativa da Presidência deste e. Tribunal. Consoante se verifica em documentação acostada pelos recorridos, a apelada Mariza Sueli Palheta Amoedo, teve o adicional incorporado no percentual de 100% (cem) por cento correspondentes a 80% dos vencimentos do cargo de Assessor de Câmara, consoante fls. 90; o recorrido Carlos Mussi Calil Gonçalves teve o adicional de representação incorporado no percentual de 60% do cargo de Assessor Técnico Organizacional, fls. 97; a recorrida Marta Sílvia Palheta Amôedo Souza teve adicional incorporado no percentual de 90% sobre o limite de 80% sobre a remuneração do cargo comissionado de assessor especial, fls. 104; a apelada Terezinha Piedade Farias Sanches teve adicional incorporado na proporção de 100% da função gratificada de Chefia de Divisão de Desenvolvimento de Pessoal, fls. 109 e fls. 112; a recorrida Sidália Sousa do Amaral teve adicional incorporado na proporção de 100% do cargo de Chefe de Serviço de Expediente e Arquivo, fls. 114-115 e 117. Assim sendo, resta patente o direito dos recorridos em incorporarem sobre as suas remunerações o percentual acima discriminado, bem como o recebimento das



parcelas retroativas não atingidas pela prescrição, haja vista terem ocupado cargo comissionado/gratificado por longo período de tempo. Cumpre ressaltar que a incidência do adicional de representação prevista no § 1º do artigo 130 da lei Estadual nº 5810/94 determinava que vantagem corresponde a 10% (dez por cento) da gratificação pelo exercício do cargo ou função, em cada ano de efetivo exercício, até o limite de 100%. Por outro lado, consoante às decisões da Presidência deste Eg. Tribunal constante às fls. 107 e 117, a incidência do adicional de representação tem incidência sobre a remuneração do respectivo cargo comissionado e não somente sobre o vencimento base, conforme aduz o ente apelante.

(...)Acerca da matéria, trago julgado deste E. Tribunal: EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO A RECEBER A DIFERENÇA REFERENTE À REPRESENTAÇÃO INCORPORADA EM FUNÇÃO DO EXERCÍCIO DO CARGO COMISSIONADO. CONCESSÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. LIMITES FIXADOS COM PESSOAL AS DESPESAS DEFLUENTES DE DECISÃO JUDICIAL. APELAÇÕES CONHECIDAS E IMPROVIDAS. 1. Cuidam-se estes autos de dois Recursos de Apelação em face de sentença prolatada pelo Juízo da 3ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém-Pa, nos autos da Ação Ordinária ajuizada por Regina do Socorro Sarmiento de Araújo; Antônio Hilário Ferreira da Costa; e Humberto de Castro Júnior, ora denominados primeiros apelantes, em face do Estado do Pará, ora denominado segundo apelante. 2. É incontroverso o direito dos autores de receber a diferença referente à representação de incorporada em função do exercício do cargo comissionado, tendo em vista que o benefício foi deferido por decisão administrativa da Presidência deste e. Tribunal. 3. Não cabe o argumento do Estado de que a concessão de vantagens pecuniárias ao servidores públicos depende da existência de prévia dotação orçamentária, haja vista que o inciso IV, do art. 19, 1º§ da Lei de Responsabilidade Fiscal (lei complementar nº 101/2000), excepciona dos limites fixados com pessoal as despesas defluentes de decisão judicial. 4. Apelações Conhecidas e Improvidas. (201230001468, 118101, Rel. JOSE MARIA TEIXEIRA DO ROSARIO, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 04/04/2013, Publicado em 09/04/2013).

Desse modo, vejo que não há respaldo para o inconformismo do apelado quanto à incorporação do adicional pelo exercício do cargo em comissão da apelante, nos padrões inclusive já deferidos nas vias administrativas e implementada na folha de pagamento do apelado, conforme declarações do servidor e do Tribunal e documentos juntados (fl. 19). Nesse contexto, não há o que se falar em ofensa ao Princípio da Legalidade, ao contrário, conforme detalhado alhures, a incorporação do cargo em comissão da apelante está dentro dos padrões legais estabelecidos.

Ausência de previsão orçamentária

A alegação de ausência de dotação orçamentária para o pagamento das diferenças pleiteadas não merece prosperar, pois, reconhecido o direito do apelado ao recebimento de valores devidos, resta fixada a responsabilidade do apelado. Caso contrário, restará caracterizado o enriquecimento indevido do ente público em detrimento do direito do servidor.

Observo que a questão disposta nos autos não concerne na concessão de vantagem ou aumento de remuneração, mas, sim no simples cumprimento de dever legal. Dessa forma, em que pese a Constituição Federal determinar como limite para concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração a prévia dotação orçamentária ou a lei de diretrizes orçamentárias, tem-se em evidência, além do direito fundamental social do trabalho e da dignidade da pessoa humana, a exclusão desse limite para despesas decorrentes de decisão judicial.

É como dispõe a Lei complementar nº 101/2000, em seu art. 19, § 1º, inciso IV. Senão vejamos:



Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

...

§ 1o Na verificação do atendimento dos limites definidos neste artigo, não serão computadas as despesas:

...

IV - decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ao da apuração a que se refere o § 2o do art. 18;

Cabe, portanto, à Administração, diligenciar para a inclusão da despesa na previsão orçamentária do exercício financeiro seguinte, não podendo postergar indefinidamente a sua satisfação.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. 28,86%. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO E DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. MULTA DIÁRIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou à agravante o cumprimento imediato da obrigação de fazer (implantar o percentual de 28,86% em folha dos autores), bem como aplicou-lhe multa diária.

...

3. Após a reforma processual trazida pela Lei 10.444/02, as obrigações de fazer impostas à Fazenda Pública devem ser cumpridas independentemente de iniciativa das partes, bem como prescindem de citação para oferecimento de embargos. Precedentes: (AG 2006.01.00.040580-7/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.62 de 10/02/2009); (AC 2000.01.00.015468-4/DF, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões De Tomaz (conv.), Segunda Turma Suplementar, DJ p.131 de 12/05/2005)

4. A IPEA não logrou comprovar que, efetivamente, cumpriu a obrigação determinada pelo magistrado a quo. Na hipótese em testilha, o decisum transitado em julgado, no momento em que assegurou ao agravado a concessão do reajuste de 28,86%, ressaltou a compensação das parcelas que já tenham sido pagas administrativamente (fl. 53). 5. A simples alegação de que efetivou o cumprimento do julgado com suporte na MP 1.704/98 não tem o condão, por si só, de comprovar o adimplemento da obrigação determinada no título executivo. 6. Não merece guarida o argumento da IPEA no sentido da falta de dotação orçamentária para o implemento do pagamento devido. O direito dos servidores, reconhecido por força de decisão judicial, não pode ficar submetido à discricionariedade do administrador, assim sendo, cabe à Administração diligenciar para a inclusão da despesa na previsão orçamentária do exercício financeiro seguinte, não podendo postergar indefinidamente a sua satisfação. 7. Diversamente, assiste razão à agravante no que concerne à multa arbitrada. Com efeito, embora revestida de caráter nitidamente coercitivo, a aplicação da multa conta a Fazenda Pública é incompatível com o rito previsto na legislação para o cumprimento das obrigações de fazer. 8. Dessa forma, torna-se imperioso comprovar a recalcitrância do ente para que se imponha aludida penalidade, hipótese não configurada no caso. Precedentes: (AC 2007.01.99.008117-3/MT; Apelação Cível, Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: 16/07/2007, DJ p.58, Data da Decisão 04/07/2007); (AG 2004.01.00.034245-6/DF; Agravo de Instrumento, Relator: Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima, Convocado: Juíza Federal Mônica Neves Aguiar da Silva, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: 23/07/2007, DJ p.88, Data da Decisão: 30/05/2007); (AG 2002.01.00.042628-9/DF, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, DJ p.25 de 06/06/2005); 9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido (item 2) e, nesta extensão parcialmente provido apenas para excluir da decisão de primeiro grau a multa diária imposta à agravante, ressalvada a possibilidade de comprovação da recalcitrância do ente em descumprir a determinação judicial. TRF-1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AG 17479 DF 0017479-02.2004.4.01.0000 (TRF-1)Data de publicação: 04/10/2010. Grifei

APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. CONTRATO NULO. DIREITO A PERCEPÇÃO DO SALÁRIO RETIDO REFERENTE À



AGOSTO DE 2007. RE 705.140. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. AFASTADA. DEVER DE PAGAMENTO. ARTIGO 11, II, DA LEI N.º 8.429/92. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO. SÚMULAS 325 E 490 DO STJ. FIXAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REEXAME CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIMIDADE. 1. Apelação. A admissão de servidores temporários, sem o prévio concurso, é medida de exceção somente se admitindo quando existir lei municipal autorizadora e ficar demonstrada a excepcionalidade e temporariedade da contratação. Não havendo comprovação desses pressupostos e, tendo o contrato se prolongado por mais de 18 anos, deve ser declarado nulo. 2. As Cortes Superiores reiteradamente decidiram que os únicos efeitos jurídicos resultantes da declaração de nulidade da contratação do servidor são o direito ao saldo de salário e levantamento do FGTS. RE 705.140. Assim, não há o que se falar em impossibilidade de produção de efeitos do ato declarado nulo. 3. Ausência de Dotação Orçamentária. Afastada. É indiscutível o direito do autor em receber o salário trabalhado e não pago, bem como, o dever da Administração Pública em pagar a referida verba, afinal, se o erro foi cometido pela gestão anterior ou não, isso não retira o direito do autor em receber o salário que lhe é devido, tampouco, exime a atual gestão da obrigação que lhe é devida em relação aos seus servidores. Artigo 11, II, da Lei n.º 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa). Ademais, o valor devido é irrisório (R\$ 228,48), não sendo necessária dotação orçamentária para efetuar o referido pagamento. 4. Recurso conhecido e não provido. 5. Reexame Necessário conhecido de ofício, para estabelecer a correção monetária desde o efetivo prejuízo (Súmula 43/STJ), devendo ser calculada conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial ? TR). 6. Reexame conhecido e parcialmente provido. 7. À unanimidade. (2017.01852306-29, 174.535, Rel. MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-05-08, Publicado em 2017-05-11)

Inversão da Sucumbência e Honorários Advocatícios

Ao fim do processo, em relação ao ressarcimento das despesas processuais, devem ser observados os princípios da sucumbência e da causalidade, os quais estão inseridos no ordenamento do Código de Processo Civil, segundo o qual a parte vencida deve ressarcir ao vencedor as despesas processuais por este antecipadas (art. 20, §2º).

Diante da reforma da sentença, se faz necessária a inversão do ônus sucumbencial, pelo que condeno o Estado do Pará, ora apelado, ao ressarcimento das custas processuais, nos termos do parágrafo único, do art. 40, da Lei 8.328/15, e honorários advocatícios, estes fixados em R\$1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §§ 2º, e 4º, do CPC/73.

Art. 40. São isentos do pagamento das custas processuais:

I- a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas;

Parágrafo único. As isenções previstas neste artigo não alcançam as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, exceto a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, nem eximem as pessoas jurídicas referidas no inciso I, quando vencidas, da obrigação de reembolsar as taxas, custas e despesas judiciais antecipadas pela parte vencedora.

Verbas consectárias

Anoto que no julgamento do Recurso Extraordinário em repercussão geral nº 870.947/SE (TEMA 810), ocorrido em 20-9-2017, o STF se pronunciou pela inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública



segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, 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.

O STJ, por sua vez, em recente julgamento do REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado 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 referente a servidores públicos.

Resulta, assim, que o cálculo da correção monetária, no presente caso, deverá observar a regra seguinte: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

O dies a quo da correção monetária será a data em que cada parcela deveria ter sido paga e o termo inicial dos juros de mora será a data da citação válida do apelado, 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").

Pelo exposto, não conheço do recurso interposto pelo ministério Público. Conheço do recurso de apelação interposto por Rosalina Moitta Pinto da Costa e dou provimento, para reconhecer o direito ao recebimento das diferenças entre o que foi pago, à base de 80% e o que deveria ter sido pago, à base de 100%, do valor da remuneração do cargo comissionado, a partir de setembro/1991 até dezembro/2007, incluída a diferença nos valores correspondentes às férias e 13º salários, invertendo o ônus sucumbencial, nos termos da fundamentação. Custas e honorários por conta do Estado do Pará, conforme fundamentação. Juros de mora e correção monetária nos termos dos TEMAS 810 do STF e 905 do STJ.

É o voto.

Belém-PA, 7 de dezembro de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora