



ACÓRDÃO N°

PROCESSO N° 0004283-26.2013.8.14.0073

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

REEXAME NECESSÁRIO

COMARCA DE RURÓPOLIS

SENTENCIADA: JUCELI TERESINHA BANOSKI DE SOUZA

Advogada: Dra. Luzimara Costa Moura Carvalho – OAB/PA n° 9.015

SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE RURÓPOLIS

Advogado: Dr. Félix Conceição Silva – OAB/PA n° 10.956, Dr. Edenmar Machado Rosas dos Santos – OAB/PA n° 12.801 e Dr. Francisco Antônio Teixeira Santos – OAB/PA n° 7.789

RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C. COBRANÇA. PREJUDICIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. REJEITADA. ADICIONAL DE CARGO EM COMISSÃO. POSSIBILIDADE. SUPRESSÃO INDEVIDA. PREVISÃO LEGAL NOS ARTIGO 145, INCISO I E ART. 146 DA LEI MUNICIPAL DE RURÓPOLIS N° 250/2007. JUROS MORATORIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA CONFORME OS TEMAS 810 DO STF E 905 DO STJ. SENTENÇA PARCIALMENTE ALTERADA.

1. Prejudicial de inconstitucionalidade incidental dos arts. 145, I e 146 da Lei Municipal n° 250/2007. A Constituição Federal de 88 não veda expressamente a incorporação de adicional de cargo em comissão ao servidor enquanto em atividade. Prejudicial rejeitada;
2. Tratando-se de vantagem pecuniária de natureza transitória, a regra é pela não incorporação de gratificação comissionada aos vencimentos do servidor em decorrência de sua natureza temporária. Porém, a lei pode determinar se uma gratificação será ou não incorporada aos vencimentos;
3. A incorporação do adicional de cargo em comissão está prevista nos art. 145, I e 146, da Lei Municipal n° 250/2007, mesmo quando cessado o exercício do cargo comissionado;
4. Juros e correção monetária devem seguir a sorte do Tema 810 do STF e 905 do STJ, que definiram os parâmetros que os índices dos consectários legais devem obedecer;
5. Reexame necessário conhecido. Sentença parcialmente alterada, para determinar que a incorporação se dê na proporção de 3/5 (três quintos).

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do reexame necessário, reformar parcialmente a sentença apenas para determinar que a incorporação se dê na proporção de 3/5 (três quintos) e adequar a correção monetária e os juros moratórios aos termos do TEMA 810 do STF e 905 do STJ.

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

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora

RELATÓRIO

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



Trata-se de reexame necessário (fls. 53-67), proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca de Rurópolis, que, nos autos da Ação Declaratória c/c Cobrança, ajuizada por JUCELI TERESINHA BANOSKI DE SOUZA (fls. 03-12), em face do MUNICÍPIO DE RURÓPOLIS, deferiu, em sentença, a antecipação da tutela requerida pela autora, julgou parcialmente procedente a demanda, rejeitando a prejudicial de inconstitucionalidade arguida pelo réu, declarou o direito ao adicional de cargo em comissão, condenando o Município de Rurópolis ao pagamento retroativo do adicional incorporado, corrigido monetariamente e acrescidos de juros de mora. Fixou honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Na peça inicial (fls. 03-12), a autora narra que é servidora pública municipal, desde 01/02/2006, aprovada em concurso público, ocupante do cargo de agente administrativo e que percebia o adicional de cargo em comissão, correspondente a 5/5 (cinco quintos), previsto no art. 145, I c/c art. 146.

Afirma que em 01/01/2013 a vantagem pecuniária foi suprimida sem ato administrativo, o que ocasionou-lhe grave crise financeira, uma vez que deixou de adimplir as contas e prestações adquiridas, situação essa que a colocou em situação vexatória perante o comércio local.

Defende que a incorporação foi feita legalmente, de acordo com os art. 145, I c/c art. 146, da Lei nº 250/2007, o Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Município de Rurópolis, e que é devida mesmo quando cessado o exercício do cargo em comissão.

Pugnou pelo bloqueio das contas do Município, para garantir o pagamento das verbas requeridas; pela antecipação da tutela, em razão de tratar-se verba de natureza alimentar, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); pela declaração do direito à incorporação do adicional por cargo em comissão, com o consequente pagamento da diferença retroativa da vantagem desde janeiro/2013 e, por fim, pela condenação do réu ao pagamento de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de danos morais.

Juntou documento (fls. 13-24).

O Município de Rurópolis foi citado em 09/10/2015 e apresentou contestação (fls. 27-34) sustentando, preliminarmente, a inconstitucionalidade do artigo 145, I e 146 do Regime Jurídico Único do Município de Rurópolis, uma vez que a CF88 veda a incorporação de gratificação de função ao vencimento.

No mérito, sustentou que a função comissionada é de livre nomeação e exoneração, não possuindo o servidor investido nessa modalidade, direito adquirido em face da Constituição. O juízo de 1º sentenciou o feito em 05/10/2016.

A decisão foi publicada em 13/10/2016.

O Município de Rurópolis foi intimado em 08/11/2016, conforme certidão do oficial de justiça (fl. 72).

Coube-me a relatoria por distribuição, em 24/05/2017 (fl. 84).

Em despacho de fl. 86, determinei o retorno dos autos à origem para certificar acerca da interposição de recurso voluntário.

Não houve interposição de recurso voluntário contra a sentença (Certidão fl. 87).

O Ministério Público, nesta instância, às fls. 89-91, manifestou-se pela manutenção da sentença.



É o relatório.

VOTO

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

Conheço da remessa necessária, uma vez se tratar de sentença condenatória ilíquida proferida contra a Fazenda Pública.

A autora/sentenciada pretende ter reconhecido o direito a incorporação do adicional de cargo em comissão, previsto no art. 145, I, nos moldes do art. 146, ambos da Lei nº 250/2007, o Regime Jurídico dos Servidores do Município de Rurópolis, bem como o pagamento retroativo e indenização por danos morais, ante a supressão da vantagem ocorrida a partir de janeiro/2003.

Prejudicial – Inconstitucionalidade Incidental

O Município de Rurópolis, na contestação (fls. 27-34) suscita como prejudicial de mérito a inconstitucionalidade dos arts. 145, inciso I e 146, da Lei nº 250/2007, os quais tratam do direito à incorporação do adicional de cargo em comissão, requerendo a sua declaração incidental.

Sustenta que a incorporação do adicional aos vencimentos do servidor é vedada pela Constituição, ressaltando que descabe o cômputo de vantagens sobre vantagens nos moldes do artigo 37, XIV, da CF88.

Não assiste razão ao Município, pois a norma apontada como violada apenas veda que as vantagens pecuniárias percebidas pelo servidor sejam calculadas sobre outras já preexistentes, não dispondo sobre a possibilidade ou não de sua incorporação. A vedação existente no texto constitucional refere-se a impossibilidade de incorporação de vantagem de natureza transitória em proventos de aposentadoria, o que, de fato, foi trazido com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, que alterou o artigo 40, § 2º da CF88, verbis:

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

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

Tendo em vista que a pretensão do autor é a incorporação de vantagem pecuniária em seus vencimentos enquanto encontra-se em atividade, não há vedação pelo ordenamento jurídico. Assim, o magistrado de 1º grau agiu acertadamente em rejeitar a prejudicial de inconstitucionalidade arguida, de modo que a sentença não merece reforma nesse ponto.

Mérito



A questão de fundo tratada na ação ajuizada cinge-se a existência ou não do direito do autor em ter incorporado aos seus vencimentos o adicional de cargo em comissão previsto no art. 145, inciso I, nos moldes do art. 146, ambos da Lei Municipal nº 250/2007 (Regime Jurídico Único dos Servidores de Rurópolis), bem como o seu pagamento retroativo desde a data de sua supressão.

Inicialmente, destaco que a regra é pela não incorporação de gratificação comissionada aos vencimentos do servidor em decorrência de sua natureza temporária. Porém, a lei pode determinar se uma gratificação será ou não incorporada aos vencimentos do servidor público.

No caso, a vantagem pretendida encontra-se devidamente prevista no art. 145, da referida lei municipal, que autoriza a percepção, como vantagem pessoal, do adicional de cargo em comissão, quando cessado o exercício do cargo em comissão, o qual corresponderá à quinta parte da diferença entre o vencimento do cargo efetivo e o vencimento do cargo em comissão por ano de efetivo exercício, até o máximo de cinco quintos.

Eis os dispositivos:

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

I – Adicional por cargo em comissão

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

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

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

A partir da leitura dos dispositivos acima, infere-se que a incorporação do adicional de cargo em comissão é devida à autora, na base de três quintos (3/5), visto que demonstrou através de documentos ter ocupado cargo em comissão por três anos, três meses e três dias ininterruptos.

- Decreto nº 317, de 05/04/2006 (fl. 16): Nomeação para exercer o cargo de Agente Administrativo, com efeitos a partir de 01/02/2006;
- Decreto nº 027/09, de 02/01/2009 (fl. 17): Nomeação para exercer a função de Chefe de Divisão, lotada na Secretaria Municipal de Saúde;
- Decreto nº 021, de 05/04/2012 (fl. 19): Exoneração da função de Chefe de Divisão;

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

REEXAME NECESSÁRIO EM AÇÃO DECLARATÓRIA C/C. COBRANÇA. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LOCAL AUTORIZADORA DE INCLUSÃO DE VANTAGEM TRANSITÓRIA. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. SERVIDORA PÚBLICA. INCORPORAÇÃO DE ADICIONAL DE CARGO EM COMISSÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ARTIGO 146 DA LEI MUNICIPAL Nº 250/2007 (RJU). JUROS



MORATORIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 870.947. REMESSA CONHECIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE ALTERADA.

1. Preliminar de inconstitucionalidade dos artigos 145, I e 146 da Lei Municipal n° 250/2007.

1.1. Não havendo vedação no texto constitucional de incorporação de adicional de função comissionada ao servidor enquanto em atividade, descabe falar em inconstitucionalidade das normas locais que possibilitam a incorporação da referida parcela nos moldes nela estabelecidos. Prejudicial rejeitada.

2. Mérito.

2.1. Em se tratando de vantagem pecuniária de natureza transitória, vale ressaltar que a regra é pela não incorporação de gratificação comissionada aos vencimentos do servidor em decorrência de sua natureza temporária, contudo, a lei pode determinar se uma gratificação será ou não incorporada aos vencimentos do funcionário.

2.2. In casu, tem-se que a vantagem postulada se encontra devidamente prevista em lei municipal, que autoriza a sua incorporação mesmo quando cessado o exercício que o justificou, nas condições e formas estabelecidas na legislação local. Inteligência dos artigos 145, I e 146 da Lei Municipal n° 250/2007.

3. Juros e correção monetária.

3.1. Seguindo a nova sistemática de correção dos débitos judiciais da Fazenda Pública, referentes a relação jurídica não tributária, aplica-se juros de mora, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, de acordo com o art. 1º-F da Lei n° 9.494-97, com a redação dada pela Lei n° 11.960-2009 e correção monetária pelo IPCA-E. Sentença reformada quanto a esse ponto.

4. Reexame necessário conhecido. Sentença parcialmente reformada.

(Reexame Necessário. Processo 0004303-17.2013.8.14.0073. TJ/PA. 1ª Turma de Direito Público. Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura. Julgado em 27/11/2017. Publicado: 15/12/2017)

REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. GRATIFICAÇÃO INCORPORADA AOS VENCIMENTOS POR ATO ADMINISTRATIVO EXPRESSO. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER VÍCIO QUE O TORNE ILEGAL. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO E INDIVIDUALIZADO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DANOS MORAIS. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME CONHECIDO, MANTENDO A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU EM TODOS OS SEUS TERMOS.

1. É vedado à Administração Pública suprimir vantagem pecuniária incorporada ao patrimônio jurídico de servidor por ato administrativo expresso, sem a indicação de qualquer vício que o torne inválido (Súmula n° 473, do STF) ou a instauração de processo administrativo prévio e individualizado, com respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

2. As dificuldades financeiras vivenciadas pelos municípios não legitimam o desrespeito aos direitos e garantias fundamentais dos servidores por parte da Administração, lembrando que a própria Constituição Federal disciplina, em seu art. 169, as medidas a serem adotadas na hipótese de extrapolação dos limites de gastos, dentre as quais não figura a supressão de vantagens pecuniárias incorporadas. Embora configure ato ilícito, passível de correção pelo Poder Judiciário, a supressão indevida de gratificação incorporada aos vencimentos não configura violação dos direitos da personalidade, pelo que não enseja a condenação do ente público ao pagamento de indenização por danos morais.

3. Reexame conhecido, mantendo in totum a sentença a quo.

(Reexame Necessário. Processo 0004185-41.2013.8.14.0073. TJ/PA. 1ª Turma de Direito Público. Relatora: Des. Ezilda Pastana Mutran. Julgado em 20/11/2017. Publicado: 22/11/2017)

Dessa forma, a sentença merece reparo apenas para determinar que a incorporação do adicional de cargo em comissão se dê na proporção de 3/5



(três quintos), em razão de ter cumprido 3 (três) anos de efetivo exercício no cargo comissionado. Mantida na parte em que reconheceu o direito aos retroativos, uma vez que a mencionada vantagem foi suprimida irregularmente.

No tocante aos danos morais, observo que o magistrado de origem indeferiu o pedido por não vislumbrar na hipótese razões para sua configuração. No entanto, inexistindo recurso quanto ao seu indeferimento, descabe a alteração da sentença quanto a esse ponto.

Das Verbas Consectárias

No tocante aos juros e correção monetária, por tratar-se de matéria de ordem pública, não implicando em reformatio in pejus, devem os Tribunais e juízes observar as decisões do STF e do STJ, em seus julgados, por força do art. 927, III, do CPC.

Assim é que devem as verbas consectárias seguir a sorte do julgado, proferido pelo STF no Recurso Extraordinário em repercussão geral nº 870.947/SE (TEMA 810), ocorrido em 20-9-2017 onde 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 as condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, nos termos da tese fixada pelo STJ, no julgamento do TEMA 905, sujeitam-se aos seguintes encargos: (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.

No cálculo da correção monetária, o dies a quo será a data em que cada parcela deveria ter sido paga, enquanto que os juros de mora, deverão incidir a partir da citação válida do réu. 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").

Ante o exposto, conheço do reexame necessário, reformo parcialmente a sentença apenas para determinar que a incorporação se dê na proporção de 3/5 (três quintos) e adequar a correção monetária e os juros moratórios aos termos do TEMA 810 do STF e 905 do STJ. É como voto.

Belém-PA, 03 de dezembro de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora