

	ESTADO DA PARAÍBA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Gabinete do Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque
---	---

Acórdão

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0099928-24.2012.815.2001

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

01 Apelante: Manoel Gonçalves da Silva Neto – Adv. Denyson Fabião de Araújo Braga.

02 Apelante: Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora Maria Clara Carvalho Lujan.

Apelados: Os mesmos.

Remetente: Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BOMBEIRO MILITAR. PRIMEIRA APELAÇÃO. ALTERAÇÃO DO PEDIDO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 264, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. **NÃO CONHECIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO.**

- Segundo o art. 264 do CPC, é defeso a parte alterar a causa de pedir após a citação do réu sem seu consentimento e, em hipótese alguma, após o saneamento do processo.

- Alteração do pedido nas razões recursais importa em inovação recursal e acarreta o não conhecimento do recurso.

EMENTA: REMESSA OFICIAL E SEGUNDA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85 DO STJ. APLICAÇÃO. REJEIÇÃO. MÉRITO. BOMBEIRO MILITAR. ADICIONAL DE

INSALUBRIDADE. PAGAMENTO PELO VALOR NOMINAL. INCIDÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 50/2003. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA EXTENSÃO AOS MILITARES. CONGELAMENTO DO ADICIONAL APENAS A PARTIR DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 185/2012, DE 25/01/2012, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.703/2012. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. **DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA SEGUNDA APELAÇÃO.**

–De acordo com a Súmula 85 do 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”.

– O regramento dos servidores públicos civis, federal ou estadual, apenas se aplica aos militares naquilo em que a extensão for expressa. (...). Recurso Ordinário provido. (RMS 31.797/AM, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em rejeito a prejudicial. No mérito, por igual votação, não conhecer do primeiro apelo e negar provimento à remessa e ao segundo recurso de apelação, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Trata-se de **Remessa Oficial e Apelações Cíveis** interpostas por **Manoel Gonçalves da Silva Neto** e **Estado da Paraíba**, respectivamente, contra a sentença de fls. 36/42 proveniente da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital nos autos da Ação Ordinária de Revisão de Adicional de Insalubridade ajuizada por **Manoel Gonçalves da Silva Neto** contra o segundo apelante.

O magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor para: *“condenar o Promovido no pagamento da diferença resultante do recebimento a menor referente gratificação de insalubridade correspondente, descrita na inicial, incidente sobre o soldo percebido pelo Autor alcançando o quinquênio anterior à data do ajuizamento desta demanda, devidamente atualizado pelo INPC e juros de mora de 0,5% (meio por cento) até a data 30 de junho de 2009, e a partir desta, com atualização monetária e compensação da mora, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do regramento instituído pelo art. 5º da Lei Federal nº 11.960/2009, além de condenação em verba honorária na ordem de 10% (dez por cento) sobre o montante apurado, considerando o preceituado pelo § 4º do art. 20 do CPC”*.

Insatisfeito, o autor interpôs Apelação Cível (fls. 43/47) pugnando pela reforma da sentença quanto ao descongelamento também do adicional de anuênio.

Contrarrazões às fls. 68/77.

Igualmente irresignado, o Estado da Paraíba interpôs apelação (fls. 48/60) suscitando, como prejudicial de mérito, a prescrição quinquenal do fundo de direito.

No mérito, sustentou a plena aplicação ao caso do art. 2º da Lei Complementar nº 50/2003 que tratou do pagamento dos adicionais em seu valor absoluto referente ao mês de março de 2003. Afirmou que o militar é servidor público vinculado à Administração Direta, o que representaria uma desconcentração administrativa. Além disso, a

referida norma não traria qualquer violação do princípio da irredutibilidade dos vencimentos. Por fim, alegou a existência de sucumbência recíproca e pugnou pelo provimento do recurso.

O apelado apresentou contrarrazões (fls. 62/67) pugnando pelo desprovimento do recurso.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça (fls. 84/87) opinou pela rejeição da prejudicial de mérito, mas não se pronunciou quanto à questão de fundo do recurso.

É o relatório.

VOTO

PRIMEIRA APELAÇÃO (Manoel Gonçalves da Silva Neto)

É cediço que no ordenamento jurídico pátrio, cumpre ao autor suscitar na inicial o pedido e a causa de pedir que pretende que sejam objeto de apreciação judicial, sendo inviável inovar após esse momento, trazendo à discussão novas matérias, ressalvado o disposto nos arts. 264 e 294 do CPC.

Acerca da alteração da causa de pedir e do pedido, lecionam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero que “*alteração é gênero de que espécies a modificação (art. 264, CPC) e adição (art. 294, CPC). Com a modificação altera-se o pré-existente; com a adição soma-se algo novo ao que pré-existia. É possível alterar a causa de pedir e o pedido, sem o consentimento do demandado, até a citação válida, com o seu consentimento é possível altera-los até o saneamento do processo, marco a partir do qual não se mostra mais possível alterar, em nenhuma hipótese, a causa de pedir e o pedido*” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.253).

Sobre o tema, eis posicionamento do C. STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO EM DISSONÂNCIA COM A EMENTA. RETIFICAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.[...]

3. É incabível a inovação recursal em sede de embargos de declaração, com a alegação de matéria estranha àquela debatida nos autos. [...]
(EDcl na AR 3.703/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 01/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO NA VIA RECURSAL. PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. OFENSA. CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO.

1. Afasta-se a alegação de negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal local deixar expresso que a questão suscitada tratava-se de inovação em sede recursal. [...]
(REsp 1068637/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 03/08/2009)

No caso em tela, o autor/recorrente inovou em suas razões recursais

Depreende-se dos autos que inexistente na exordial pedido referente aos anuênios. Tal requerimento veio em grau de recurso, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. O art. 264, parágrafo único, do CPC veda taxativamente a alteração do pedido após a fase de saneamento do

processo, “nestes termos”:

Art. 264. *Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.*

Parágrafo único. *A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.*

Assim, operada a alteração do pedido, o que é vedado pelo nosso sistema jurídico, a única solução é o não conhecimento do recurso. Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça gaúcho:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR EM SEDE DE APELO. IMPOSSIBILIDADE. Inviável a alteração da causa de pedir em sede de apelo. Precedentes. Caso em que a autora postulou indenização sob o fundamento de impropriedade do resultado de cirurgia estética-reparadora por conta de erro na técnica empregada e/ou imperícia do médico. Pedido de modificação da sentença de improcedência com base em alegada falta ou deficiência de informação quanto ao pós-operatório e/ou das variantes dos resultados estéticos da cirurgia no que diz com as possíveis cicatrizes. Inovação recursal configurada. NÃO CONHECERAM DA APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70039836812, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 03/05/2012)

Dessarte, o não conhecimento do primeiro apelo é medida que se impõe.

SEGUNDA APELAÇÃO (Estado da Paraíba)

PREJUDICIAL DE MÉRITO: prescrição.

O Estado da Paraíba suscitou, em sede de prejudicial de mérito, a prescrição quinquenal do fundo de direito, pois o direito à atualização do adicional de insalubridade foi negado a partir da LC nº 50/2003.

Entretanto, não merece prosperar os argumentos do apelante. Apesar do adicional de insalubridade estar sendo pago em seu valor nominal desde março de 2003, a pretensão do apelado pode ser considerada de trato sucessivo, uma vez que é renovada mês a mês com o pagamento daquela verba de forma inalterada, renovando-se a situação supostamente ilegal.

Ademais, há entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça que não deixa dúvida sobre o prazo prescricional incidente em relações jurídicas em que a Fazenda Pública figure em um dos polos e que tenha natureza de trato sucessivo:

“Súmula nº 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.”*

Ainda no sentido de que as relações de trato sucessivo só geram a prescrição das prestações vencidas no quinquênio anterior a data da propositura da ação, colacionamos decisão recente do Superior Tribunal de Justiça:

“Servidor público estadual. Desvio de função. Direito às diferenças salariais. Prescrição. Relação jurídica de trato sucessivo. Aplicação da Súmula 85. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag 887.360/BA, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 24/05/2010)

Dessa forma, não há de se cogitar prescrição na hipótese dos autos, pois restou decidido pelo magistrado *a quo* que as

diferenças salariais devidas deveriam observar o prazo de cinco anos antes da propositura da presente demanda.

Por tais razões, **REJEITO a prejudicial de mérito aventada.**

MÉRITO

A pretensão do recorrido consistiu na atualização dos valores percebidos a título de adicional de insalubridade. Segundo ele, os valores do referido adicional estão sendo pagos, de forma ilegal, pelo seu valor nominal e absoluto desde abril de 2003.

Registre-se que, de início, divergi dos meus pares da 1ª Câmara Cível, no entanto, em reflexão mais apurada sobre o tema, modifiquei meu posicionamento, conforme explanarei a seguir, passando a adotar o entendimento de que os adicionais só devem ser pagos em seu valor nominal a partir do advento da Medida Provisória nº 185/2012, em 25/01/2012, posteriormente convertida na Lei nº 9.703/2012.

Eis as razões do meu novo entendimento.

Segundo o demandante, ora apelado, o congelamento da verba remuneratória não seria aplicado aos militares da ativa, pois o dispositivo legal teria restringido o pagamento dos adicionais e gratificações apenas aos servidores públicos civis. Estes argumentos foram absorvidos pelo magistrado *a quo* que julgou parcialmente procedente o pedido do autor.

A celeuma teve início com a entrada em vigor da Lei Complementar Estadual nº 50, de 29.04.2003, que estabelece, em seu art. 2º, *caput*, a regra geral de pagamento pelo valor absoluto e nominal dos adicionais e gratificações percebidos pelos servidores públicos estaduais da Administração Direta e Indireta, de acordo com o que fora pago no mês de março de 2003. Vejamos:

Art. 2º. *É mantido o valor absoluto dos adicionais e*

gratificações percebidos pelos servidores públicos da Administração direta e indireta do Poder Executivo no mês de março de 2003.

Com o advento da Lei Complementar Estadual nº 58/2003, em seu §2º do art. 191, situado no título IX, relativo às Disposições Transitórias e Finais, estabeleceu o pagamento pelos valores nominais dos acréscimos incorporados aos vencimentos dos servidores antes da vigência do novo Estatuto.

Art. 191. *Omissis*

§2º. *Os acréscimos incorporados ao vencimento dos servidores antes da vigência desta Lei continuarão a ser pagos pelos seus valores nominais a título de vantagem pessoal, sendo reajustados de acordo com o art. 37, X, da Constituição Federal.*

Destaque-se que a Lei Complementar nº 50/2003, por tratar do regime jurídico dos servidores públicos civis do Estado da Paraíba, não se sobrepôs ao regime jurídico dos militares, que é específico, ainda que apenas no tocante ao critério remuneratório.

Assim, o regramento ali constante apenas atinge os servidores públicos da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo, haja vista a ausência de expressa referência aos servidores militares.

Nessa linha de raciocínio, analisando caso semelhante, em que se discutia a aplicabilidade da legislação dos servidores civis aos militares, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o regramento dos servidores civis não é em tudo aplicável aos militares, estendendo-se a estes apenas aquilo que a legislação própria determinar de forma específica. Eis a ementa do julgado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR DO ESTADO DO AMAZONAS - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA QUALQUER TRABALHO - REFORMA NA MESMA GRADUAÇÃO QUE OCUPAVA, COM DIREITO AO SOLDO DO GRAU HIERÁRQUICO

IMEDIATO - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 98, 'C', DA LEI Nº 1.154/75 DO ESTADO DO AMAZONAS - RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. Tanto a Constituição Federal quanto a Constituição do Estado do Amazonas remetem à lei ordinária a disciplina da inatividade dos servidores militares estaduais.

*2. **O regramento dos servidores públicos civis, federal ou estadual, apenas se aplica aos militares naquilo em que a extensão for expressa.***

3. Da constitucionalidade do art. 98, 'c', da Lei nº 1.154/75 do Estado do Amazonas decorre o direito líquido e certo do militar à remuneração, na inatividade, com base no soldo do cargo imediatamente superior ao que ocupava.

Recurso Ordinário provido. (RMS 31.797/AM, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)

Esse também é o entendimento da doutrina, nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"(...) Até a Emenda Constitucional nº 18/98, eram considerados servidores públicos, conforme artigo 42 da Constituição, inserido em seção denominada 'servidores públicos militares'. A partir dessa Emenda, ficaram excluídos da categoria, só lhes sendo aplicáveis as normas referentes aos servidores públicos quando houver previsão expressa nesse sentido(...)". (In, Direito Administrativo, 19ª ed., São Paulo, Atlas, 2006, p. 505).

Nessa esteira, diante da ausência de previsão expressa no art. 2º, da LC nº 50/2003 em relação aos militares, indevido o congelamento do adicional de insalubridade em relação a tal categoria, vez que a referida norma limitou-se aos servidores públicos civis.

Dita situação, entretanto, foi modificada com a edição da Medida Provisória nº 185/2012, em 25/01/2012, posteriormente convertida na Lei nº 9.703/2012, que estendeu a aplicabilidade da lei complementar em questão aos policiais militares, havendo a partir daí o congelamento dos adicionais por eles percebido. Confirmamos o teor do art. 2º, §2º, da referida lei:

"Art. 2º (...) § 2º A forma de pagamento do adicional estabelecida pelo parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar nº 50/2003 fica preservada para os servidores civis e militares." (§2º, do art. 2º, da Lei nº 9.703/2012).

Diante de tal panorama, passo a adotar o posicionamento de que o congelamento dos adicionais dos militares apenas verificou-se a partir de 25/01/2012, devendo o apelado ser ressarcido de todo período anterior a essa data, respeitada a prescrição quinquenal.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que foram arbitrados segundo os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, observando-se os requisitos do § 3º, art. 20 do CPC. Dessarte, não há razão para sua modificação.

Ante o exposto, **REJEITO A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO** e, no mérito, **NÃO CONHEÇO DO PRIMEIRO APELO E NEGÓ PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À SEGUNDA APELAÇÃO**, mantendo incólume a sentença vergastada.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, José Ricardo Porto e Leandro dos Santos.**

Presente à sessão a Excelentíssima Senhora Doutora Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 05 de setembro de 2014.

Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque
R e l a t o r