TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001515-04.2012.815.0181.
Origem : *4ª Vara da Comarca de Guarabira.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelante : *Estado da Paraíba.*
Procurador : *Lucio Landim Batista da Costa.*
Apelado : *Marcos Antônio Trindade.*
Advogado : *Helder Araújo Chaves – OAB/PB Nº 16.446.*

PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE OFÍCIO. INOVAÇÃO RECURSAL EM ARGUMENTO DO DEMANDADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO APELATÓRIO.

- Observando-se a inovação parcial recursal, em manifesto descompasso com o objeto da demanda devidamente delimitado na contestação e no decorrer da instrução em primeiro grau, há de ser conhecida parcialmente a apelação.

REEXAME NECESSÁRIO. POLICIAL MILITAR. PROFESSOR. GRATIFICAÇÃO DE ICHEFE DE SEÇÃO DE UNIDADE OPERACIONAL. PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 87/2008 C/C LEI Nº 8.186/2007. ATO DE DESIGNAÇÃO DO AUTOR. COMPROVAÇÃO. BENESSE DEVIDA. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO. OMISSÃO QUANTO Á FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CONSECTÁRIO LÓGICO DA CONDENAÇÃO. ARBITRAMENTO *EX OFFICIO*.

- A aplicação sistemática do art. 40, IV, "b", c/c Anexo I, da Lei Complementar nº 87/2008 e do art. 17, §2º,

c/c Anexo II, da Lei Estadual nº 8.186/2007, garante o pagamento de gratificação aos policiais militares designados para exercer o cargo em comissão de Chefe de Seção de Unidade Operacional, símbolo CSE-4.

- Diante da expressa previsão legal, negar ao militar a percepção da contraprestação devida configuraria enriquecimento ilícito por parte do Estado, que se beneficiou do trabalho do apelado enquanto este exerceu a função de confiança, o que não se pode admitir.

- Tendo o autor comprovado o fato constitutivo de seu direito, faz jus ao recebimento dos valores não pagos, referentes ao acréscimo pecuniário garantido por lei.

- Como consectário lógico da sucumbência, a fixação dos honorários advocatícios é matéria que deve ser conhecida de ofício.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, suscitar e acolher, de ofício, a preliminar de inovação recursal, conhecendo parcialmente do recurso apelatório para, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator, unânime**.**

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Estado da Paraíba,** desafiando sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Guarabira, nos autos da **Ação de Cobrança** proposta por **Marcos Antônio Trindade**.

Na peça de ingresso, o promovente argumenta ser policial militar, tendo exercido o cargo em comissão de chefe de Seção de Unidade Operacional (CSE4), durante o período de 11/03/2008 a 11/04/2011.

Afirmou que, durante o período que exerceu o referido cargo, jamais recebeu a gratificação a que faria jus, devida em razão do disposto na Lei Complementar Estadual nº 87/2008 c/c Lei Estadual nº 8.186/07.

Requereu a condenação do ente estatal ao pagamento da diferença dos meses de janeiro de 2009 até abril de 2011, correspondentes à data de início da vigência da LC nº 87/2008 e sua exoneração do cargo comissionado.

Devidamente citado, o Estado da Paraíba apresentou contestação (fls. 120/123), alegando que o autor não se desincumbiu de demonstrar o fato constitutivo do seu direito, uma vez que não comprovou a posse no cargo em debate.

Réplica impugnatória (fls. 125/127).

As partes pugnaram pelo julgamento antecipado da lide.

Fazendo a entrega da prestação jurisdicional, o juiz de primeiro grau prolatou sentença às fls. 137/139, julgando procedente o pedido, para condenar o promovido a pagar ao autor a quantia de R$ 8.100,00 (oito mil e cem reais).

Irresignado, o Estado da Paraíba, aduziu, em suma, a insubsistência do ato de nomeação do apelado, publicado no boletim interno da Polícia Militar, por ser de competência privativa do Governador do Estado a nomeação dos servidores públicos em cargos efetivos ou comissionados.

Ainda, afirma que o recorrente não comprovou o efetivo exercício no cargo em comissão de chefe de unidade operacional, o que conduz à improcedência do pedido.

Contrarrazões ofertadas às fls. 150/153.

A Douta Procuradoria de Justiça deixou de opinar sobre o mérito, em virtude de se tratar de interesse individual disponível (fls. 158/162).

É o relatório.

VOTO.

1. Preliminar de ofício: inovação recursal:

Como relatado, a presente demanda foi ajuizada pelo autor, requerendo, ao final, a condenação do ente estatal ao pagamento de gratificação que entende fazer jus, desde a data de início da vigência da lei que a instituiu até sua exoneração do cargo comissionado.

Ocorre que, na contestação, a parte demandada se restringiu a alegar que o demandante não se desincumbiu de demonstrar o fato constitutivo do seu direito, uma vez que não comprovou a posse no cargo em debate.

Em nenhum momento, arguiu a invalidade do ato de nomeação do apelado, publicado no boletim interno da Polícia Militar, por ser de competência privativa do Governador do Estado a nomeação dos servidores públicos em cargos efetivos ou comissionados. Apenas em sede recursal o ente estatal levantou tal questão, não tendo sido, por tal razão, submetida à apreciação do juízo *a quo*.

Dispõe o novel Código de Processo Civil:

> *Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*
> *§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas*

no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

Art. 1.014. As questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

Acerca da inovação recursal, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha lecionam:

> *"Na realidade, não é somente a matéria efetivamente abordada na sentença que poderá ser inserida no efeito devolutivo da apelação. Tanto as questões suscitadas e discutidas no processo - mesmo que não decididas por inteiro - com as questões anteriores à sentença - ainda não decididas - poderão ser ventiladas no recurso de apelação, possibilitando ao tribunal sua análise. É o que se depreende das regras decorrentes dos §§1º e 2º do art. 1.013, CPC.*
>
> *(...)*
>
> *O art. 1.014 do CPC permite que o apelante ou a apelado suscite questões de fato novas no procedimento da apelação, desde que prove que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.*
>
> *(...)*
>
> *Note que a regra se refere a alegação nova de fatos velhos. São fatos que poderiam ter sido alegados em primeira instância, mas não foram por justa razão. Fatos novos, compreendidos como aqueles superveniente à decisão apelada, podem ser suscitados na apelação, conforme dispõem os arts. 342, I, e 493. Os §§1º e 2º do art. 933 ratificam a possibilidade de alegação de fatos supervenientes no procedimento da apelação."*
> (*In* Curso de Direito Processual Civil. Editora Jus Podivm. V3. 13ª edição)

Assim sendo, percebe-se clara a inovação quanto ao citado argumento lançado na apelação do promovido, em manifesto descompasso com o objeto da demanda, devidamente delimitado na petição inicial e na

contestação. Em tal contexto, verifica-se, pois, impossibilidade de conhecimento da insurgência quanto ao referido ponto.

A propósito, confira-se o seguinte aresto do Supremo Tribunal Federal:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/1932. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR VONTADE DA ADMINISTRAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 5º, XXXV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOVAÇÃO DE MATÉRIA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. (...) lV. A questão atinente à observância da cláusula de reserva de plenário não foi objeto do recurso extraordinário e, desse modo, não pode ser aduzida em agravo regimental. É incabível a inovação de fundamento nesta fase processual. Precedentes. V. Agravo regimental improvido".*
> (Supremo Tribunal Federal STF; Ag-RE-AgR 734.224; BA; Segunda Turma; Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Julg. 18/06/2013; DJE 01/07/2013; Pág. 35).

Em face do exposto, ante a verificação de inovação recursal em parte dos argumentos apresentados pelo réu/recorrente, **CONHEÇO PARCIALMENTE da Apelação.**

2. Mérito

Cinge-se a questão em apreço ao direito à restituição dos valores ao promovente, da gratificação de representação, instituída pela Lei Complementar nº 87/2008, para o cargo de Chefe de Seção de Unidade Operacional.

O ente estadual afirmou que o recorrente não comprovou o efetivo exercício no cargo em comissão de chefe de unidade operacional, o que conduz à improcedência do pedido.

Pois bem. Compulsando detidamente os documentos colacionados aos autos, verifico que o Juízo *a quo* agiu acertadamente ao julgar procedente a demanda.

No que interessa à espécie, a Lei Complementar Estadual nº 87/2008, que dispõe sobre a Organização Estrutural e funcional da Polícia Militar da Paraíba, preleciona o seguinte em seu artigo 40, *in verbis*:

> *"Art. 40. As Unidades Operacionais de Polícia Militar, com efetivos previstos em Quadros de Organização – QO atuarão de acordo com as necessidades de suas áreas de responsabilidade e missões, sendo constituídas de:.*
> *(...)*
> *IV – Seções de:*
> *(...)*
> *b) Inteligência – P/2"*

Outrossim, o anexo I da referida lei traz lista dos cargos integrantes da estrutura organizacional da PM, dentre os quais se encontra o de Chefe de Seção de Unidade Operacional, símbolo CSE-4.

Ademais, a Lei 8.186/2007, que define a estrutura organizacional da Administração Direta do poder Executivo Estadual, estatui, em seu art. 17, que a remuneração dos cargos comissionados constantes no Anexo II da lei será constituída de vencimento e representação, podendo, nos termos do §2º do dispositivo, o servidor efetivo optar pelo vencimento do cargo efetivo (fls. 90).

Assim, consoante tabela incorporada ao diploma legal acima mencionado, a vantagem pecuniária a ser acrescida nos vencimentos do servidor que exerce o cargo em comissão com símbolo CSE-4 é de R$ 300,00 (fls. 98).

Como se vê, as normas estaduais garantiram o pagamento da gratificação pleiteada, o próprio Estado da Paraíba editou as normas que concedem acréscimo à remuneração dos militares da PMPB em exercício na função de Chefe de Seção de Unidade Operacional, reconhecendo que estes exercem função gratificada/de confiança.

Neste trilhar de ideias, uma vez demonstrada pelo autor sua designação para a referida função, consoante cópia do boletim interno da Corporação, a ele é devido o corresponde pagamento da gratificação pecuniária, por exercer função que exige atribuições diferenciadas e de maior responsabilidade.

Ao contrário do que quer fazer crer o apelante, o demandante demonstrou o fato constitutivo de seu direito, consoante estabelecido no art. 373, inciso I, do CPC/15, por meio do ato designativo para exercício da função, o qual reveste-se de presunção de legitimidade, legalidade e veracidade.

Assim, a prova de que o autor não teria, de fato, exercido a função para a qual foi oficialmente nomeado, caberia ao demandado, por se tratar de fato impeditivo do direito do autor, não se aferindo sequer a existência de dificuldade ao Estado para cumprimento de tal encargo legal.

Assim, diante da expressa previsão legal, negar ao militar a percepção da contraprestação devida configuraria enriquecimento ilícito por parte do Estado, que se beneficiou do trabalho do apelado enquanto este exerceu a função de Chefe de Seção de Unidade Operacional, o que não se pode admitir.

Neste sentido:

> *APELAÇÃO CÍVEL– REEXAME NECESSÁRIO – MILITAR – EXERCÍCIO DA FUNÇÃO – ATO DE DESIGNAÇÃO REALIZADO PELO COMANDANTE-GERAL – DECRETO ESTADUAL Nº 12.560/08 – EXCESSO DO PODER REGULAMENTAR – REQUISITO NÃO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 127/2008 – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO OBRIGATÓRIO E VOLUNTÁRIO IMPROVIDOS. A designação de policial militar para exercer determinada função pelo Comandante-Geral possui respaldo no artigo 1º do Decreto Estadual nº 11.148/81 c/c letra d, I, do artigo 12 do Decreto nº 1.093/81, tendo direito à percepção de indenização, nos termos do artigo 23, inciso, da Lei Complementar Estadual nº 12.560/2008 de que a indenização só caberá para a designação de função proveniente do Governador do estado representa trespasse ilegal do poder regulamentar conferido ao poder Executivo, uma vez que cria requisito não previsto na Lei Complementar Estadual nº 127/2008. (TJ-MS, Relator: Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, Data de Julgamento: 01/06/2015, 4ª Câmara Cível)*

> *"AGRAVO INTERNO. DECISÃO ISOLADA EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. VERBAS SALARIAIS. GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE EM SALA DE AULA. EXEGESE DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VIEIRÓPOLES. REVOGAÇÃO. PAGAMENTO DO PERÍODO IMPRESCRITO. POSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO. ÔNUS DA EDILIDADE. ART. 333, 11,DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA MONOCRÁTICA QUESTIONADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO REGIMENTAL. -* ***Não há direito adquirido a regime jurídico, sendo possível, portanto, a redução ou mesmo a supressão de gratificações ou outras parcelas remuneratórias.***

No entanto, é devido o pagamento do plus salarial do período em que a norma que lhe previa estava em vigor. *- Levando-se em conta que a alegação de pagamento de verbas trabalhistas representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir provas capazes de elidir a presunção de veracidade existente em favor dos servidores, que buscam o recebimento das verbas salariais não pagas. Inteligência do art. 333, II do Código de Processo Civil. - "Incumbe à parte diligenciar a juntada de prova, quando a mesma se encontra em seus próprios arquivos." (AC n. 023.2004.000510-2/001 - Des. Manoel Paulino da Luz. Pub. Em 02/03/2007).*
(TJPB - Acórdão do processo Nº 00043212420128150371 - Órgão 1ª Câmara cível - Relator Des. José Ricardo Porto - j. em 12-08-2014)

"APELAÇÃO. AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO E REAJUSTAMENTO DE NÍVEIS C/C COBRANÇA DE DIFERENÇA DE VENCIMENTO. SERVIDORES PÚBLICOS. MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE. VIGIAS. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DIREITO AO BENEFÍCIO. REAJUSTE DEVIDO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SEGUIMENTO NEGADO AO APELO.
- A gratificação de risco de vida foi disciplinada pela Lei Municipal nº 3.692/99, devendo ser concedida aos servidores da categoria de vigia que se encontrem "no desempenho de funções especiais que impliquem dedicação integral ou requeiram especial qualificação ou habilidade", sendo tal valor reajustado pela égide da Lei Municipal nº 3.810/00.
- Havendo previsão legal, onde se estabelece a gratificação por risco de vida, é de se reconhecer o pagamento aos servidores que exercem a categoria de vigia, por ser inerente à suas atividades habituais.
- De acordo com o art. 557, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento, por meio de decisão monocrática, a recurso manifestamente improcedente."
(Apelação Cível nº 001.2009.020407-2/001, Relator Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, DJe 04/09/2013)

Ademais, estamos diante de ato vinculado, bastando ao servidor comprovar o preenchimento de seus requisitos legais, o que ocorreu no presente caso.

Acerca da definição dessa espécie de ato administrativo, transcrevo as lições de Hely Lopes Meirelles:

> *"Atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização. Nessa categoria de atos, as imposições absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para validade da atividades administrativa. Desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do atos praticado, tornando-se passível de anulação pela própria Administração, ou pelo Judiciário, se assim o requerer o interessado"*
> (*In* Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 171).

Dessa forma, não restam dúvidas de que as razões expostas pelo recorrente são manifestamente improcedentes, contrapondo fato objetivo e claramente aferível pelos documentos que foram acostados aos autos.

À luz dessas considerações, entendo que não merece amparo o apelo, devendo ser mantida *in totum* a r. sentença recorrida, pois alinhada à legislação e ao entendimento jurisprudencial sobre o tema.

Insta salientar que a sentença ora apelada foi omissa quanto à fixação do percentual dos honorários sucumbenciais a serem pagos pelo réu.

Diante disso, cabe a esta Corte Julgadora suprir tal omissão, haja vista tratar-se de consectário lógico da sucumbência, afigurando-se como matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, até mesmo de ofício.

De acordo com a doutrina:

> *"(...) se o juiz ou tribunal deixou de cumprir o seu dever processual, omitindo-se quanto ao provimento a respeito da verba advocatícia, qualquer que tenha sido a ação, e ainda cabe recurso, tal omissão pode ser o fundamento recursal ou um dos fundamentos recursais. Se o interessado deixar de recorrer e a sentença passada em julgado, nada mais pode fazer o vencedor. A condenação não é ex lege; é ato que a lei ordena seja praticado pelo juiz. (in CAHALI, Yussef Said. Honorários advocatícios, RT, 3ª ed., p.108)*

Assim, omissa a decisão a quo no que tange à condenação em honorários advocatícios, é permitido ao Tribunal conhecer de matéria não decidida na instância inferior, consistente na fixação, ou não, da verba honorária, uma vez que a imposição desta natureza é obrigatória.

Do Superior Tribunal de Justiça, colhe-se os seguintes precedentes:

> *"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.CONSECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO VALOR DOSHONORÁRIOS PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. 'QUANTUM' RAZOÁVEL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE.*
> ***1.A fixação dos honorários advocatícios é matéria que deve ser conhecida de ofício, porquanto é consectário lógico da sucumbência.***
>
> *2.A modificação do 'quantum' fixado a título de honorários advocatícios só é feita em sede de recurso especial quando seja irrisório ou exagerado.4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."*
>
> (STJ, AgRg no REsp 1189999 RS 2010/0067923-5, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, T3 - TERCEIRA TURMA, DJe 24/08/2012)

> *"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MATÉRIA DE OFÍCIO.*
>
> *1. Cabem honorários advocatícios nas execuções individuais de sentença proferida em ação civil pública, independente da oposição de embargos à execução, não se aplicando, nesses casos, a vedação contida no art. 1º-D da Lei n. 9.494/97*
>
> *2. Como consectário lógico da sucumbência, a fixação dos honorários advocatícios é matéria que deve ser conhecida de ofício. 3. Recurso especial provido."*
>
> (STJ, REsp 591279 PR 2003/0171823-3, T2 - SEGUNDA TURMA, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 17.04.2007, p. 287)

Assim, nos termos do Enunciado da súmula nº 256 do STF, a condenação em honorários é de imposição obrigatória, razão pela qual sua fixação, em segundo grau, quando omissa a sentença, é obrigatória, ainda que não haja pedido expresso.

Assim, merece reparo a sentença, de ofício, para fixar os honorários de sucumbência no percentual de 15% sobre o valor da condenação, com fundamento no art. 85, §3º, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, **SUSCITO E ACOLHO, DE OFÍCIO, A PRELIMINAR DE INOVAÇÃO RECURSAL** em argumento do promovido, conhecendo parcialmente do recurso e, nesta parte, **NEGAR-LHE PROVIMENTO.** Outrossim, arbitro, de ofício, a verba honorária em favor do patrono do autor, no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Por consequência, em atendimento ao §11 do art. 85 do CPC, majoro os honorários sucumbenciais devidos ao apelado, anteriormente fixados, para 20% sobre o valor da condenação.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos,o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição o Exmo. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 11 de abril de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator