



ACÓRDÃO

APELAÇÃO N. 0045728-04.2011.8.15.2001.

ORIGEM: 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: José Cabral de Castro Neto.

ADVOGADO: Karina Palova Villar Maia (OAB/PB n. 10.850).

1º APELADO: Estado da Paraíba.

PROCURADOR: Gilberto Carneiro da Gama (OAB/PB n. 10.631).

2º APELADO: Tribunal de Contas do Estado da Paraíba.

ADVOGADO: Eugênio Gonçalves da Nóbrega (OAB/PB n. 8.028).

EMENTA. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER E COBRANÇA. SERVIDOR DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA. INCORPORAÇÃO DE REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA. ART. 154, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 39/85. EXERCÍCIO SEQUENCIADO DE CARGOS EM COMISSÃO. ALTERAÇÃO DA RUBRICA INCORPORADA INICIALMENTE. ART. 155. RECEBIMENTO DOS VALORES RETROATIVOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO AUTOR. PRETENSÃO DEDUZIDA APÓS O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A ALTERAÇÃO. ALTERAÇÃO QUE NÃO SE CONFUNDE COM REAJUSTE. MATÉRIA NÃO SUSCITADA ANTERIORMENTE. DEVER DE CONSULTA ÀS PARTES. ART. 933, DO CPC. CUMPRIMENTO. **PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. PROLAÇÃO DE DECISÃO DEFINITIVA DE MÉRITO. ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS PREJUDICADA.**

1. Ao servidor que exercesse cargo em comissão ou função gratificada, ao longo de oito anos, era assegurado o direito de ser acrescido o valor da remuneração comissionada ou da gratificação respectiva ao vencimento do seu cargo efetivo, acréscimo esse que ocorreria de forma gradual, na proporção de um quarto, a partir do quinto ano, até chegar à integralidade do benefício. Inteligência do art. 154, *caput* e §1º, da LC Estadual n. 39/85.

2. Em caso de novo exercício de cargo de provimento em comissão ou função gratificada pelo período previsto no art. 154, o servidor que já dispunha de uma gratificação incorporada à sua remuneração poderia optar por substituí-la pela nova vantagem pecuniária percebida, mediante atualização progressiva das parcelas mensais. Inteligência do art. 155, da LC Estadual n. 39/85.

3. Havendo imposição legal de que o servidor público faça a opção por uma entre duas vantagens possíveis, deve esse efetuar nova opção quando houver posterior alteração na forma de cálculo da outra vantagem, tornando-a mais benéfica, instante em que se interromperá o curso do prazo prescricional. Razão de decidir adotada no julgamento do REsp 1180306/RS, pelo Superior Tribunal de Justiça.

4. No que diz respeito à incorporação de valores em razão do exercício de cargo de provimento em comissão ou função gratificada, a pretensão de modificar a rubrica

objeto do ato inicial de incorporação não guarda identidade com a hipótese de postulação de seu reajuste, nos termos impostos pelo art. 191, §2º, da Lei Complementar Estadual n. 58/2003. Entendimento adotado por este Tribunal, no julgamento do Mandado de Segurança autuado sob o n. 0002440-53.2015.815.0000.

VISTO, relatado e discutido o presente Recurso de Apelação interposto nos autos da Ação pelo Rito Ordinário autuada sob o n. 0045728-04.2011.8.15.2001, cuja lide é integrada pelo Apelante José Cabral de Castro Neto e pelo Apelado Estados da Paraíba.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, em **conhecer da Apelação e, de ofício, decretar a prescrição da pretensão deduzida na Petição Inicial**, prejudicada a análise das razões recursais.

VOTO.

José Cabral de Castro Neto interpôs **Apelação** contra a Sentença, f. 76/77-v, prolatada pelo Juízo de Direito da 1.^a Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital, nos autos da Ação pelo Rito Ordinário por ele ajuizada em desfavor do **Estado da Paraíba**, em que foi julgado improcedente o pedido, ao fundamento de que, ante a vigência da LC Estadual n. 73/2007, que alterou a redação do art. 191, da LC Estadual n. 58/2003, não há mais previsão legal que garanta a incorporação da gratificação por exercício de cargo em comissão, tal como pretendida pelo Apelante, ainda que os requisitos necessários à obtenção do benefício hajam sido preenchidos antes da modificação legislativa, porquanto não há direito adquirido a regime jurídico, condenando-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo a exigibilidade em razão da concessão da gratuidade da justiça.

Em suas razões, f. 79/96, afirmou que o fato de não haver requerido a incorporação da gratificação referente à Chefia do Serviço de Compras do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba antes da edição da LC Estadual n. 73/2007 não elide seu direito de obter o referido benefício, posto que já dispunha, no início da vigência da redação original do art. 191, da Lei Complementar Estadual n. 58/2003, de mais de oito anos de exercício no cargo comissionado citado, razão pela qual o direito ao acréscimo pecuniário passou a integrar seu patrimônio jurídico, independentemente de provocação à Administração, pugnando pelo provimento do Apelo e pela reforma da Sentença, para que o pedido seja julgado procedente.

Contrarrazoando, f. 98/102, o Estado da Paraíba afirmou que não há direito adquirido a regime jurídico, porquanto a hipótese normativa em que se fundamenta a pretensão deduzida pelo Apelante não está mais vigente, não lhe sendo assegurado o percebimento de benefícios pecuniários cuja possibilidade de concessão foi suprimida por modificação legislativa, pugnando pelo desprovimento do Apelo.

Contrarrazoando, f. 107/118, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba afirmou que, a despeito do que foi alegado pelo Apelante, sua pretensão não consiste na incorporação de numerário remuneratório em razão do exercício de cargo em

comissão, direito preservado pela Lei Complementar Estadual n. 58/2003, para aqueles que, à data do início de sua vigência, já haviam implementado os requisitos necessários, e sim de substituição da rubrica já incorporada, faculdade não mais prevista na nova legislação, pugnando pelo desprovimento do Apelo.

Desnecessária a intervenção da Procuradoria de Justiça, porquanto ausentes os requisitos legais impositivos, nos termos do art. 176 a 181, do Código de Processo Civil.

Esta Relatoria, considerando o interregno entre a data a partir da qual o Apelante poderia optar pela gratificação do cargo em comissão de Chefe do Serviço de Compras e o dia em que foi formulado o requerimento administrativo ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, ordenou a intimação das partes para se manifestarem sobre eventual decretação, de ofício, da prescrição da pretensão deduzida na Petição Inicial, por meio de decisão definitiva de mérito, f. 132/133.

Em sua Manifestação, f. 136/139, o Apelante afirmou que o prazo decadencial para exercício da pretensão de recebimento da diferença pecuniária entre o valor da remuneração do cargo em comissão de Chefe do Serviço de Compras e a do cargo de Assistente de Gabinete somente se iniciou em 15 de julho de 2011, data em que foi prolatada a decisão administrativa de indeferimento pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, razão pela qual, considerada a data da propositura desta Ação, em 06 de outubro de 2011, a decadência não havia se consumado.

É o Relatório.

Considerando que a Apelação foi interposta contra Sentença publicizada antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, f. 77-v, o juízo de admissibilidade deve ser exercido com fundamento nas disposições normativas processuais vigentes até então, nos termos do Enunciado Administrativo n. 02 do STJ¹, pelo que, presentes os requisitos exigidos pelo Código revogado, **dela conheço.**

Resulta demonstrado nos autos que o Apelante ocupa, desde 06 de abril de 1982, o cargo de Técnico de Nível Superior do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, f. 27/45, havendo exercido, f. 19, desde de sua admissão, as funções de Oficial de Gabinete do Secretário-Geral, entre 15 de abril a 20 de maio de 1982, e de Assistente de Gabinete do Auditor-Chefe, entre 21 de maio de 1982 a 28 de fevereiro de 1985, além dos cargos em comissão de Chefe da Divisão de Compras, entre 10 de julho de 1986 a 13 de novembro de 1990, e de Chefe do Serviço de Compras, no período de 28 de maio de 1993 a 17 de maio de 2011.

A Lei Complementar Estadual n. 39/85 dispunha, em seu art. 154, *caput* e §1º², que ao servidor que exercesse cargo em comissão ou função gratificada, ao

1 STJ, Enunciado Administrativo n. 02: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2 Lei Complementar Estadual n. 39/85, Art. 154. O funcionário que contar oito (08) anos de exercício de cargo em comissão, como definido no artigo 11, de função gratificada, como previsto no artigo

longo de oito anos, era assegurado o direito de ser acrescido o valor da remuneração comissionada ou da gratificação respectiva ao vencimento do seu cargo efetivo, acrescido esse que ocorreria de forma gradual, na proporção de um quarto, a partir do quinto ano, até chegar à integralidade do benefício.

Ainda em relação ao citado dispositivo legal, os seus §§2º e 3º³ dispunham que, se houvesse, no interregno de oito anos considerado para fins de incorporação, o exercício de dois ou mais cargos em comissão ou funções gratificadas, a vantagem pecuniária que seria incorporada era aquela de maior valor, desde que houvesse sido percebida pelo servidor por período igual ou superior a um ano.

Prevía, ainda, o art. 155⁴, do mesmo Diploma Legal, que, em caso de novo exercício de cargo de provimento em comissão ou função gratificada pelo período previsto no art. 154, o servidor que já dispunha de uma gratificação incorporada à sua remuneração poderia optar por substituí-la pela nova vantagem pecuniária percebida, mediante atualização progressiva das parcelas mensais.

Conforme se verifica em seu Contracheque de f. 21, após o término do exercício da função de Chefe da Divisão de Compras, em 13 de novembro de 1990, o Apelante incorporou à sua remuneração o valor da gratificação referente à função de Assistente de Gabinete do Auditor-Chefe, nos termos dos §§2º e 3º, do art. 154, da Lei Complementar Estadual n. 39/1985.

Ante o fato de que o Apelante exerceu, de forma ininterrupta, o cargo em comissão de Chefe do Serviço de Compras, de 28 de maio de 1993 a 17 de maio de 2011, e considerando o requisito temporal de oito anos de exercício para fins de incorporação, nos termos do citado art. 154, a pretensão de opção pela respectiva gratificação, em substituição a que foi anteriormente incorporada, poderia ser deduzida, administrativa ou judicialmente, desde 28 de maio de 2001.

Registre-se que em 28 de maio de 2001, data em que foi implementado o requisito temporal para o exercício do direito de opção pelo Apelante, ainda estava vigente a Lei Complementar Estadual n. 39/1985, razão pela qual, em atenção ao postulado *tempus regit actum*, é o regramento nele disposto que deve ser aplicado à

14, ou da assessoria especial prevista, no inciso IV do artigo 197, e no artigo 201, faz *jus* crescer ao vencimento do seu cargo efetivo o valor da gratificação pelo exercício do cargo comissionado, da função gratificada ou da assessoria especial.

§1º. O acréscimo a que se refere este artigo poderá efetivar-se gradualmente, a partir do quinto ano, à razão de um quarto ($\frac{1}{4}$) do valor da gratificação por este quinto ano e a cada um dos anos subsequentes, até o valor integral do benefício.

- 3 Lei Complementar Estadual n. 39/85, Art. 154. (...). [...]
§2º – Quando dois ou mais cargos houverem sido desempenhados, no mesmo exercício, prevalecerá aquele exercido, por maior espaço de tempo.
§3º – Prevalecerá a gratificação de maior, sempre que percebida por período igual ou superior a um ano.
- 4 Lei Complementar Estadual nº. 39/85, Art. 155 – O funcionário que vier a exercer cargo de provimento em comissão, de valor superior ao que tenha gerado o direito de adição previsto no artigo antecedente, poderá optar pela atualização progressiva das respectivas parcelas, mediante a substituição da anterior pela nova, calculada com base na gratificação de maior valor, observado o disposto no Parágrafo Segundo, do artigo em referência.

lide em julgamento⁵.

Em 15 de junho de 2011, o Apelante formulou requerimento administrativo ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, postulando a substituição da incorporação da gratificação referente à função de Assistente de Gabinete do Auditor-Chefe pela do cargo em comissão de Chefe do Serviço de Compras, sendo sua pretensão rejeitada em 22 de julho de 2011, f. 15/33.

A postulação aqui tratada não se submete, tecnicamente, à decadência, e sim à prescrição, porquanto a substituição pretendida não decorre do exercício de um direito puramente potestativo, consubstanciando-se, ao revés, em pretensão a uma condenação prestacional dos Apelados.

A prescrição contra a Fazenda Pública possui regramento especial próprio, previsto no Decreto n. 20.910/32, o qual estabelece que todo e qualquer direito ou ação contra ela, seja qual for sua natureza, prescreve em cinco anos, consoante jurisprudência incontrovertida do Superior Tribunal de Justiça, notadamente a partir do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº. 1.251.993/PR⁶.

Ainda a Corte Superior, no julgamento do REsp 1180306/RS⁷, adotou entendimento de que, havendo imposição legal de que o servidor público faça a opção por uma entre duas vantagens possíveis, deve esse efetuar nova opção quando houver posterior alteração na forma de cálculo da outra vantagem, tornando-a mais benéfica, instante em que, para fins de contagem do prazo prescricional, surge a pretensão.

Duas situações aparentemente similares devem ser distinguidas.

-
- 5 “É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual **a legislação aplicável à aposentadoria é aquela vigente no período de implementação dos requisitos do benefício, por respeito ao direito adquirido.**” (STJ, AgInt no AREsp 726.676/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).
- 6 “[...] o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. [...] Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.” (STJ, REsp 1251993/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012).
- 7 “[...] 7. A pretensão deduzida em juízo cinge-se aos efeitos financeiros pretéritos relativos ao requerimento apresentado, porquanto embora o pleito tenha sido deferido, a Administração Pública emprestou-lhe efeitos ex nunc, sendo, portanto, impertinentes as irrisignações acerca do próprio mérito da alteração do ato de inativação do servidor já deferida administrativamente. 8. Havendo imposição legal de que o servidor público faça a opção por uma entre duas vantagens possíveis, deve esse efetuar nova opção quando houver posterior alteração na forma de cálculo da outra vantagem, tornando-a mais benéfica. 9. O requerimento administrativo formulado pelo servidor buscando a substituição da vantagem, materializa a opção do servidor, sendo este o termo inicial para a percepção dos valores decorrentes do deferimento daquele pleito. [...] (STJ, REsp 1180306/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17/04/2012, DJe 27/04/2012).

De um lado, a pretensão de modificar a rubrica objeto do **ato inicial de incorporação** se sujeita à prescrição quinquenal do fundo do direito alegado, repelindo a aplicação da Súmula n.º 85 do Superior Tribunal de Justiça⁸.

De outro lado, interrompem-se mensalmente, nos termos daquela Súmula, somente o prazo prescricional relativo à pretensão de reajuste de rubricas **congeladas após o ato inicial de incorporação**, que, por imposição do art. 191, §2º, da Lei Complementar Estadual n. 58/2003⁹, deverá ocorrer de acordo com o art. 37, X, da Constituição Federal.

A distinção é de máxima importância pragmática e deve ser enfatizada para que não se afirme, precipitadamente, estar havendo negação da jurisprudência firmada por este Tribunal a respeito da aplicação da Súmula n.º 85 do STJ para casos parecidos (mas não idênticos), especificamente desta Relatoria¹⁰.

No caso concreto, o Apelante postula a modificação da rubrica inicialmente incorporada em razão do exercício **subsequente** de outro cargo comissionado, peculiaridade que o insere na primeira das hipóteses explanadas.

Considerando o interregno entre a data a partir da qual o Apelante poderia optar pela gratificação do cargo em comissão de Chefe do Serviço de Compras. 28 de maio de 2001, e o dia em que foi formulado o requerimento administrativo ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, 15 de junho de 2011, verifica-se o decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos, pelo que ocorreu a prescrição do fundo do direito alegado (e não simplesmente das parcelas vencidas antes do quinto ano anterior à propositura da demanda).

Assente-se não haver, para a hipótese dos autos, qualquer relevância na data em que se deu o indeferimento administrativo da pretensão do Apelante de alterar a verba objeto de incorporação, posto que, mesmo antes da formulação de seu requerimento perante o Tribunal de Contas, o prazo prescricional já havia decorrido.

Posto isso, conhecida a Apelação, **decreto, de ofício, a prescrição da pretensão deduzida na Petição Inicial, por meio de decisão definitiva de mérito, conforme previsto no art. 487, II¹¹, majorando os honorários advocatícios imputados ao Apelante, ante a sucumbência recursal, em percentual a ser**

8 Súmula n.º 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”.

9 LC Estadual n. 58/2003, Art. 191. (...). [...] §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, inciso X, da Constituição Federal.

10 “No que diz respeito à prescrição e à decadência do direito de ajuizar mandado de segurança, o pedido de revisão do ato de concessão de aposentadoria não guarda identidade com as hipóteses de reajuste de rubricas congeladas durante a inatividade e de equiparação remuneratória entre inativos e ativos arvorada em criação ou majoração de rubricas supervenientemente à aposentação.” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00024405320158150000, 2ª Seção Especializada Cível, Relator Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, j. em 27-01-2016).

11 CPC, Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: [...] II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; [...].

arbitrado sobre o valor da condenação, pelo Juízo de Origem, após cumpridas as exigências dispostas nos §§ 3º, 4º e 5º, do art. 85, do CPC¹², prejudicada a análise das razões recursais.

É o voto.

Presidi o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 02 de agosto de 2018, conforme Certidão de julgamento, dele também participando, além deste Relator, o Exmo. Desembargador João Alves da Silva e o Exmo. Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira

Relator



12 CPC, Art. 85 (...). [...]

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos; II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos; III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos; IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos; V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º: I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença; II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado; III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa; IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente. [...].