

Apelação Cível n. 0301651-23.2016.8.24.0023 da Capital Relator:
Desembargador Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. GRATIFICAÇÃO POR RISCO DE VIDA. IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA IMPETRANTE.

IRRESIGNAÇÃO QUANTO À ALEGADA FALTA DE PROVA ACERCA DA READAPTAÇÃO. SUBSISTÊNCIA DA TESE. DOCUMENTOS QUE INDICAM A RELOTAÇÃO, COMPROVANDO O DECESSO REMUNERATÓRIO. MUNICÍPIO QUE, ADEMAIS, ADMITIU ESTAR A ASSISTENTE SOCIAL DESLOCADA DE SUA FUNÇÃO.

PLEITO PARA PERCEBIMENTO DA BENESSE. ESTATUTO DO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL QUE GARANTE À FUNCIONÁRIA READAPTADA, A INTEGRALIDADE DA SUA REMUNERAÇÃO. ART. 36, § 2º, DA LCM Nº 63/03. VEREDICTO REFORMADO. CONCESSÃO DA ORDEM.

"A readaptação não importa em decesso remuneratório e, enquanto perdurar o afastamento do professor readaptado por motivo de saúde, impõe-se a continuidade do pagamento da gratificação de regência de classe". (TJSC, Apelação Cível nº 0013217-04.2013.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. 04/10/2016).

EFEITOS PECUNIÁRIOS RETROATIVOS À DATA DA IMPETRAÇÃO.

"Nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, o pagamento de vencimentos e vantagens concedidos a servidor público em Mandado de Segurança será realizado relativamente às prestações que vencerem a partir da data da impetração. 3. Desse modo, em decorrência da concessão da ordem do mandamus, devem ser reconhecidos aos embargantes todos os direitos do cargo, inclusive os financeiros e funcionais, desde a data da impetração, consoante dispõe o art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009". (EDcl nos EDcl no RMS 34138 / MT, rel. Min. Herman Benjamin, j. 28/02/2012).

CONSECTÁRIOS LEGAIS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09, QUE CONFERIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 1ºF DA LEI Nº 9.494/97. JUROS APLICÁVEIS À POUPANÇA.

Apelação Cível n. 0301651-23.2016.8.24.0023

**EMPREGO, NA CORREÇÃO MONETÁRIA, DO ÍNDICE
OFICIAL DE REMUNERAÇÃO BÁSICA A PARTIR DA
VIGÊNCIA DA NORMA LEGAL, ATÉ A INSCRIÇÃO DO
DÉBITO EM PRECATÓRIO.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0301651-23.2016.8.24.0023, da comarca da Capital (3ª Vara da Fazenda Pública) em que é Apelante _____ e Apelado Município de Florianópolis.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade, conhecer do recurso, dando-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Adilson Silva, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Funcionou como representante do Ministério Público a Procuradora de Justiça Walkyria Ruicir Danielski.

Florianópolis, 31 de outubro de 2017.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

Relator

Documento assinado digitalmente

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela assistente social _____, contra sentença prolatada pelo juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da comarca da Capital, que nos autos do [Mandado de Segurança n. 0301651-23.2016.8.24.0023](#), impetrado contra ato tido como abusivo e ilegal imputado ao

Secretário Municipal de Administração, decidiu a lide nos seguintes termos:

[...] Persegue a impetrante o recebimento da gratificação prevista no art. 72 da Lei Complementar Municipal n. 63/2003, que estabelece:

Apelação Cível n. 0301651-23.2016.8.24.0023

Art. 72. Terá direito à percepção de gratificação correspondente a trinta por cento do vencimento do cargo o servidor que exercer atividades em condições de periculosidade ou risco de vida, assim consideradas:

I - as que obriguem o servidor a permanecer em áreas de riscos em situação de exposição habitual e contínua a explosivos, inflamáveis, eletricidade e radiações ionizantes;

II - em situações contínuas que envolvam triagem, guarda, encaminhamento e, inclusive, orientação e atendimento de pessoas com desvio de conduta, conforme regulamento próprio; e (Redação dada pela Lei Complementar nº 541/2015 - DOEM Edição nº 1610 de 30/12/2015).

III - as que impliquem em risco acentuado em virtude de exposição permanente do servidor a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de vigilância patrimonial.

Não se discute nos autos se à época em que a impetrante recebeu a gratificação em questão a atividade por ela desenvolvida se enquadrava em alguma dessas hipóteses legais, autorizadoras do pagamento.

O que se disputa é se, uma vez cessado o risco, possui a impetrante o direito adquirido à percepção da mesma gratificação, sob o argumento de que a cessação é decorrente de sua readaptação para o exercício de outras funções, isentas estas daquele risco que estaria presente nas atividades anteriormente desenvolvidas.

Em primeiro lugar, é preciso estabelecer qual a natureza da verba pretendida.

Trata-se, nos termos do art. 2º, XVI, da Lei Complementar 63/2003, de uma verba paga a título precário, dependente das condições atuais de trabalho a que submetido o servidor.

Para que faça jus à sua percepção, é preciso que o servidor esteja prestando os "*serviços comuns de sua função*", mas que haja uma anormalidade nas condições em que esses serviços são prestados, no que respeita ao quesito segurança.

Nesse sentido, configura-se uma gratificação, que difere dos adicionais pelo fato de que estes configuram uma vantagem pecuniária que se incorpora à remuneração do servidor, seja em função do tempo de serviço, seja pela natureza peculiar da sua função.

Note-se que a peculiaridade que autoriza o pagamento de um adicional é permanente, enquanto aquela que justifica a percepção da gratificação é transitória, provisória por natureza.

Diz a respeito o art. 2º, incisos I e XVI:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar considera-se:

I - Adicional: vantagem pecuniária que a Administração Pública Municipal concede ao servidor em razão do tempo de exercício ou em face da natureza peculiar da função, agregando-se à remuneração;

XVI - Gratificações: vantagens pecuniárias atribuídas precariamente ao servidor que esteja prestando serviços comuns da função em condições anormais

Apelação Cível n. 0301651-23.2016.8.24.0023

de segurança, salubridade ou onerosidade, ou concedidas como ajuda ao servidor que apresente os encargos pessoais que a lei especifica;

Dada a natureza precária da gratificação em questão, sua percepção somente se dá enquanto permanecer a situação de risco ou de perigo.

Nesse sentido é expresso o art. 73 da Lei Complementar 63/2003:

Art. 73. Cessado o exercício da atividade ou eliminado o risco, a gratificação de periculosidade ou risco de vida deixará de ser paga.

Parágrafo único - A caracterização das condições de periculosidade ou risco de vida ou de sua eliminação far-se-á através de Laudo de Perícia técnica coordenado por órgão oficial.

A impetrante é assistente social.

Segundo afirma, e não o nega o impetrado, exercia as funções de seu cargo em condições de risco (programas de atendimento de violência contra crianças e adolescentes), e por isso fazia jus à percepção da gratificação prevista no art. 72.

Caso não fosse readaptada, mas simplesmente passasse a trabalhar em outra área ou setor, ainda exercendo as funções do cargo de assistente social, mas em circunstâncias em que não estivesse a qualquer risco ou perigo, deixaria a impetrante ao recebimento da gratificação.

Ou seja, a gratificação não é, em princípio, devida a qualquer pessoa que exerça as funções de assistente social. Apenas àqueles que as desempenhem em condições arriscadas.

No caso presente, a própria autora afirma que não mais exerce suas atividades em condições de risco.

Alega que, em função de suas condições de saúde, foi readaptada, invocando por isso as disposições do art. 36, § 2º, da Lei Complementar 63/2003, que estabelece:

Art. 36 Readaptação é o deslocamento do servidor para exercer atribuições afins pertinentes a outro cargo, de grau de complexidade, especialização e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, comprovada em inspeção por Junta Médica Oficial.

§ 1º - Se julgado incapaz para o serviço público, o servidor readaptado será aposentado.

§ 2º - A readaptação não acarretará aumento ou redução da remuneração do servidor.

§ 3º - Recuperado da sua limitação, o servidor retornará ao exercício das atribuições inerentes ao cargo em que está investido.

Tenho, em primeiro lugar, com a devida vênia, que é discutível a pretensão de fazer incidir a regra do § 2º do art. 36 a todo e qualquer caso, mesmo em se tratando claramente de verba de natureza indenizatória ou de gratificação "*propter laborem*". Entendo que a distinção deve ser feita, conforme se trate de situação que subsuma ao inciso I ou ao inciso XVI do art. 2º da lei de regência.

De qualquer modo, há uma condição "*sine qua non*" para a incidência do dispositivo: é preciso que o servidor tenha sido efetivamente readaptado.

Não basta que o servidor tenha sido afastado do setor ou da atividade que lhe tenha causado qualquer efeito sobre sua saúde.

Apelação Cível n. 0301651-23.2016.8.24.0023

É preciso que, efetivamente, não podendo mais exercer as funções inerentes ao cargo que ocupa, tenha sido "*deslocado*" para exercer atribuições de outro cargo.

Não é esse, porém, o caso dos autos, pelo que se conclui à vista da prova produzida.

Com efeito, a ficha cadastral da impetrante, de fls 19/21, não há qualquer referência a uma eventual readaptação. Há uma referência a sua situação funcional como sendo de "*afastada*", mas não de readaptada.

Vale observar, de outro lado, que o mesmo documento somente registra que a impetrante teria atuado com criança e adolescente no período de 20/07/2007 a 28/05/2008 (Sequência de lotação 02). É essa a única referência localizada na prova produzida que se relacione com as atividades que dariam direito à percepção da gratificação de risco, tal como alegado pela impetrante.

A autora traz vários documentos que indicam que esteve em tratamento psiquiátrico, mas não demonstra que efetivamente tenha sido sujeito de readaptação.

Sobre a alegação de readaptação, há apenas uma menção nos autos, contida no documento fls 44.

Pode-se perceber, contudo, que não se trata da íntegra do documento, mas apenas uma parte dele. Ademais, o documento é apócrifo. Não é possível saber quem o produziu. Seu conteúdo traz referência a uma solicitação de "*análise do processo*", "*conforme justificativa anexa*". Contudo, nem mesmo esse anexo veio aos autos.

De outro lado, o mesmo documento traz indicação que sugere que a impetrante ainda exerça suas funções de assistente social, mas agora não mais na mesma atividade que reputava estressante e perigosa. Diz o documento que, ocupando o cargo de assistente social, estaria atuando no Departamento de Projetos Especiais.

Ou seja, não é possível concluir, pelo que dos autos consta, que de fato se trate de verdadeira readaptação, ou seja, atribuição de atribuições de outro cargo, pela impossibilidade de atuação da impetrante na função de assistente social.

O que os documentos sugerem é uma relotação, que a impetrante ainda desempenha ainda as funções do cargo de assistente social, mas agora em um outro departamento.

Assim, se não foi readaptada, não pode invocar as disposições do § 2º do art. 36.

De outro lado, se eliminadas as condições de risco ou perigo que justificavam o pagamento da gratificação pretendida, e se não há prova de que no novo departamento em que esteja trabalhando essas condições se configurem, é forçoso reconhecer a improcedência da pretensão da impetrante, por força do disposto no art. 73 da Lei Complementar 63/2003.

3. Diante do exposto, ausente o direito líquido e certo invocado, DENEGO A SEGURANÇA postulada pela impetrante.

Apelação Cível n. 0301651-23.2016.8.24.0023

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, se beneficiada com a gratuidade da justiça. Deixo de fixar a verba honorária, porquanto incabível em sede de mandado de segurança (Lei nº 12.016/2009, art. 25).

Dispensado o Reexame Necessário (Código de Processo Civil, art. 496).

Malcontente, _____ sustenta ter restado devidamente comprovado que se encontra readaptada, fato este admitido, inclusive, pela própria comuna.

Portanto, faz jus ao recebimento da gratificação por risco de vida, já que, segundo o art. 36, § 2º, da Lei nº 063/03, a relocação para exercer outras atribuições em razão da limitação física ou mental temporária, não pode acarretar decesso remuneratório, termos em que brada pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 94/102).

Na sequência, sobrevieram as contrarrazões, onde o Município de Florianópolis refuta a tese manejada, clamando pelo desprovimento da insurgência (fls. 107/110).

Ascendendo a esta Corte, vieram-me os autos conclusos (fl. 112).

Em manifestação do Procurador de Justiça Guido Feuser, o Ministério Público apontou ser desnecessária sua intervenção, deixando de lavrar Parecer (fl. 116).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O art. 1.010, § 3º, do NCPC, estabelece a remessa do recurso ao Tribunal independente do juízo de admissibilidade, desde que cumpridas as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º da mesma norma legal.

Assim, por vislumbrar a tempestividade e o recolhimento do preparo (fls. 103/104), nos termos do art. 1.012 e art. 1.013 do NCPC recebo o apelo no duplo efeito, e dele conheço porque atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Pois bem.

Apelação Cível n. 0301651-23.2016.8.24.0023

Nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/09, "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade [...]*" (grifei).

A respeito, o magnânimo Hélio do Valle Pereira pondera que:

[...] No mandado de segurança, direito líquido e certo tem significação exclusivamente processual, mais exatamente probatória.

A técnica do mandado de segurança é peculiar. Aqui os fatos não podem ser controvertidos. Melhor, deve existir prova documental que afaste a possibilidade de dúvida quanto às circunstâncias materiais subjacentes ao litígio. Direito líquido e certo corresponde a fatos que possam ser comprovados documentalmente. Impertinente, na ação especial, a produção de prova oral, pericial, inspeções ou qualquer outro meio probante. [...] (O novo mandado de segurança. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 31).

No mesmo rumo, aponta Hely Lopes Meirelles:

[...] Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança (Mandado de Segurança. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 37).

No caso em liça - em que pese o entendimento do magistrado sentenciante -, constato a existência de documentos aptos a comprovar que _____ encontra-se readaptada.

Isso porque a suplicante juntou diversos *Atestados Médicos*, dando conta da sua condição de saúde, onde, inclusive, constam 3 (três) recomendações de psiquiatra, para que ela seja realocada (fls. 22/33).

E da *Solicitação de Gratificação*, observo que a impetrante informou

Apelação Cível n. 0301651-23.2016.8.24.0023

estar em readaptação, solicitando o pagamento da benesse a partir de novembro de 2015, data esta que - conforme extrai-se da *Ficha Financeira 2015* (fl. 35) -, foi quando a municipalidade cessou a retribuição financeira pelo serviço prestado.

E não fosse só isso, em sua manifestação, a própria comuna confessou que _____ encontra-se deslocada de suas atribuições, senão vejamos:

[...] 1. O direito ao recebimento da gratificação de Risco de Vida foi reconhecido a partir de junho/2007. Em outubro/2015 deixou de receber tal gratificação.

2. A servidora teve sua primeira Readaptação em 03/04/2014. A última Readaptação foi concedida em 20/08/2015, pelo período de 1 (um) ano (fl. 67).

Dessa forma, está devidamente comprovado que _____ deixou de perceber a vantagem remuneratória, em razão de estar readaptada.

Quanto a gratificação pleiteada, a Lei Complementar Municipal nº 63/03 dispõe que:

Art. 72. Terá direito à percepção de gratificação correspondente a 30% (trinta por cento) do vencimento do cargo o servidor efetivo que exercer atividades em condições de periculosidade ou risco de vida, assim consideradas as que obriguem o servidor a permanecer em áreas de riscos e em situação de exposição habitual e contínua a explosivos, inflamáveis, eletricidade e radiações ionizantes, bem como em situações contínuas que envolvam triagem, guarda, encaminhamento e, inclusive, orientação e atendimento de pessoas com desvio de conduta, conforme regulamento próprio.

Parágrafo Único - O ingresso ou a permanência eventual em área de risco não gera direito à gratificação de periculosidade .

Art. 73. Cessado o exercício da atividade ou eliminado o risco, a gratificação de periculosidade ou risco de vida deixará de ser paga.

Já acerca do instituto da readaptação, a sobredita legislação prevê:

Art. 36. Readaptação é o deslocamento do servidor para exercer atribuições afins pertinentes a outro cargo, de grau de complexidade, especialização e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, comprovada em inspeção por Junta Médica Oficial.

§ 1º - Se julgado incapaz para o serviço público, o servidor readaptado será aposentado.

§ 2º - A readaptação não acarretará aumento ou redução da remuneração do servidor.

§ 3º - Recuperado da sua limitação, o servidor retornará ao exercício das atribuições inerentes ao cargo em que está investido (grifei).

Assim, verifica-se que a readaptação não pode importar em prejuízo

Apelação Cível n. 0301651-23.2016.8.24.0023

aos vencimentos do cargo de origem, pois consoante realça Hely Lopes

Meireles:

[...] Vencimentos (no plural) é espécie de remuneração e corresponde à soma do vencimento e das vantagens pecuniárias, constituindo a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo exercício do cargo público. Assim, o vencimento (no singular) corresponde ao padrão do cargo público fixado em lei, e os vencimentos são representados pelo padrão cargo (vencimento) acrescido dos demais componentes do sistema remuneratório do servidor público da Administração direta, autárquica e fundacional. Esses conceitos resultam, hoje, da própria Carta Magna, como se depreende do art. 39, § 1º, I, c/c. O art. 37, X, XI, XII e XV.

Quando o legislador pretender restringir o conceito ao padrão do cargo do servidor, deverá empregar o vocábulo no singular - vencimento; quando quiser abranger também as vantagens conferidas ao servidor, deverá usar o termo no plural - vencimentos (Direito Administrativo Brasileiro, 41ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 583 - grifei).

E por remuneração, a LCM nº 63/03 define que:

[...].

Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar considera-se:

[...] XXVII - Remuneração, ou Vencimentos: valor mensal pago ao servidor correspondente ao vencimento do cargo mais vantagens pecuniárias;

[...].

Art. 60 É concedido ao servidor o direito à percepção das seguintes vantagens pecuniárias, na forma desta Lei Complementar e, conforme o caso, de legislação específica:

[...].

III - Gratificações:

[...]

d) de periculosidade ou risco de vida.

Logo, conquanto a gratificação por risco de vida não seja devida quando o servidor não mais se encontre em situação de perigo, é certo que tal regra é excepcionada quando ele encontra-se deslocado de suas atribuições, já que, por expressa previsão legal, a readaptação não pode causar decesso remuneratório.

A propósito:

SERVIDORA DO QUADRO DO MAGISTÉRIO PÚBLICO MUNICIPAL.
GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVO À REGÊNCIA DE CLASSE CORTADA A PARTIR DA READAPTAÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE DE DECESSO REMUNERATÓRIO. DECISÃO CONFIRMADA. RECURSO DESPROVIDO. ""Embora a Lei Complementar Municipal nº 130/2001 não preveja expressamente o pagamento da Gratificação de Incentivo à Regência de Classe

Apelação Cível n. 0301651-23.2016.8.24.0023

durante o período de readaptação por motivo de doença (art. 59, § 1º), deve ela ser analisada sem o rigorismo da interpretação literal e, ao mesmo tempo, em consonância com a legislação e a jurisprudência acerca do assunto. Com efeito, de acordo com as decisões deste Tribunal, o professor afastado da sala de aula por motivo de readaptação, tem direito de continuar recebendo a gratificação de regência de classe, pois se trata de situação equivalente à licença para tratamento de saúde." (TJSC, Apelação Cível nº 2009.021852-5, de Chapecó, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 06/06/2009)" (AC nº 2012.082082-5, de Chapecó, rel. Des. Gaspar Rubick, Primeira Câmara de Direito Público, j. 24/09/2013). (TJSC, Agravo de Instrumento nº 2015.067109-4, de Curitiba, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j. 01/03/2016).

Nessa linha:

Apelação cível. Administrativo. Servidor público municipal. Magistério. Gratificação de regência de classe. Readaptação por motivo de saúde. Supressão. Impossibilidade. Exegese do art. 78 da Lei Municipal nº 1.069/91. Sentença de procedência. Recurso desprovido. A readaptação não importa em decurso remuneratório e, enquanto perdurar o afastamento do professor readaptado por motivo de saúde, impõe-se a continuidade do pagamento da gratificação de regência de classe. (TJSC, Apelação Cível nº 0013217-04.2013.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. 04/10/2016).

Na mesma toada:

MAGISTÉRIO. GRATIFICAÇÃO DE REGÊNCIA DE CLASSE. BENESSE CONFERIDA A PROFESSORA READAPTADA. DIREITO AO RECEBIMENTO DA VERBA EVIDENCIADO. INTELIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 136/06. VEDAÇÃO AO DECESSO REMUNERATÓRIO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo n. 0002614-92.2012.8.24.0040, de Laguna, rel. Des. Ronei Danielli, j. 26/09/2017).

E consoante os ditames do art. 14, § 4º, da Lei nº 12.016/09, o

Mandado de Segurança produz efeitos pecuniários desde a sua impetração:

Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...] § 4º. O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

Nesse diapasão:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ESTABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEL (VPNI). LEI ESTADUAL Nº 15.138/2010. EXERCÍCIO EM CARGO COMISSONADO ANTES DA INVESTIDURA NO CARGO EFETIVO. CÔMPUTO DO TEMPO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Apelação Cível n. 0301651-23.2016.8.24.0023

CÂMARAS. ORDEM CONCEDIDA. [...]. (TJSC, Mandado de Segurança nº 9009283-89.2016.8.24.0000, da Capital, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 13/04/2016).

[...] Conquanto a pretensão da impetrante seja obter a segurança com efeitos a contar do pedido administrativo (fl. 29), importa observar que o mandado de segurança produz efeitos pecuniários desde a impetração, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009, assim expresso:

Art. 14. [...]

§ 4º. O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

A esse respeito, do Superior Tribunal de Justiça colhe-se:

[...] Nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, o pagamento de vencimentos e vantagens concedidos a servidor público em Mandado de Segurança será realizado relativamente às prestações que vencerem a partir da data da impetração. 3. Desse modo, em decorrência da concessão da ordem do *mandamus*, devem ser reconhecidos aos embargantes todos os direitos do cargo, inclusive os financeiros e funcionais, desde a data da impetração, consoante dispõe o art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009. (EDcl nos EDcl no RMS 34138 / MT, rel. Min. Herman Benjamin, j. 28/02/2012).

No mesmo rumo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL INATIVO. LEI ESTADUAL 6.672/74. PROMOÇÃO DE PROFESSORES. DIREITO A PROMOÇÃO ANUAL. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE RETROAÇÃO, A 2002, DOS EFEITOS DA PROMOÇÃO EFETIVADA, PELA ADMINISTRAÇÃO, EM 2011. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. VIA IMPRÓPRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 269 E 271/STF. ART. 14, § 4º, DA LEI 12.016/2009. RECURSO IMPRÓVIDO.

[...] V. [...], o mandado de segurança não é a via adequada para a obtenção de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração do *writ*, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, da Súmula 269/STF, segundo a qual "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança", bem como da Súmula 271/STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

VI. O acórdão impugnado - do qual recorreu apenas a impetrante - negou a retroação, a 2002, dos efeitos da promoção concedida em 14/09/2011, e concedeu, em parte, a segurança, apenas para determinar a implantação, a partir de 14/09/2011, em folha de pagamento da impetrante, inativa, da vantagem correspondente à promoção à nova classe, mas com efeitos pecuniários a contar da data da impetração, em 14/12/2011, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009 e das Súmulas 269 e 271 do STF. Entendeu o acórdão recorrido

Apelação Cível n. 0301651-23.2016.8.24.0023

que, se o Estado do Rio Grande do Sul incluiu os servidores inativos, juntamente com os ativos, na promoção de 14/09/2011, e se não se valeu do exercício do poder de autotutela - mas, ao contrário, ratificou o ato, através do Governador do Estado -, não pode deixar de implantar o valor da promoção nos proventos da impetrante, inativa, a contar de 14/09/2011, tal como ocorreu com os servidores ativos, promovidos pelo mesmo ato, observada, no caso, a data da impetração, nos termos das Súmulas 269 e 271 do STF.

VII. Recurso Ordinário impróvido (RMS 48.246/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 04/11/2016).

Roborando esse entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEL - VPNI. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA EVIDENCIADA ANTE AS PECULIARIDADES DA ESPÉCIE. ATO ADEMAIS EXPRESSAMENTE ENCAMPADO NAS INFORMAÇÕES. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. HIPÓTESE DE ATO OMISSIVO CONTINUADO. EXERCÍCIO EM CARGO COMISSIONADO ANTES DA POSSE NO CARGO EFETIVO. LEGALIDADE DO CÔMPUTO DO TEMPO PARA OS FINS DA LEI ESTADUAL N.

15.138/2010. PRECEDENTES DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO. [...]. ORDEM CONCEDIDA COM EFEITOS PECUNIÁRIOS RESTRITOS AO PERÍODO POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. (TJSC, Mandado de Segurança n. 4018332-45.2016.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, j. 22/03/2017 - grifei).

Já sobre o valor da condenação, incidem juros moratórios a contar da citação (08/04/2016 - fl. 53), e correção monetária desde quando devidas as diferenças, obedecidos os indexadores estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Ademais, relativamente à aplicabilidade dos ditames da Lei nº 11.960/09, *"não obstante a decisão proferida na ADI nº 4.357 - na qual restou declarada, por arrastamento, a inconstitucionalidade de parte do art. 5º, da Lei nº 11.960/09 - o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral do tema no RE nº 870.947/SE, exarou nova orientação, determinando a manutenção da aplicação do referido texto normativo aos débitos de natureza jurídica não-tributária, em fase de conhecimento (STF, RE nº 870.947/SE RG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16/04/2015)"* (Apelação Cível nº 2014.092202-2, de Xaxim, Rel. Des. Subst. Paulo Ricardo Bruschi. J. em 23/06/2015).

Apelação Cível n. 0301651-23.2016.8.24.0023

Aliás, com "a novel Lei nº 11.960/2009, a aplicação dos índices da poupança no cálculo da correção monetária e dos juros de mora tem incidência imediata, inclusive em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor, consoante a orientação do Supremo Tribunal Federal (STF, AI 842.063 RG, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16/06/2011, Repercussão Geral)" (Apelação Cível nº 2014.086532-0, de Concórdia, Rel. Des. Carlos Adilson Silva. J. em 23/06/2015).

De observar "que a partir do mês de agosto de 2006 o IGP-DI deixou de ser utilizado como índice de atualização monetária dos benefícios da Previdência Social, conforme artigo 41-A na Lei nº 8.213, de 24/07/1991 (com redação dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006), que o substituiu pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC) e, a partir de 01/07/2009, o art. 5º da Lei nº 11.960/2009, devendo este ser o índice utilizado na espécie, tendo como termo inicial a data do vencimento de cada parcela, até seu efetivo pagamento" (Apelação Cível nº 2015.026385-9, de Braço do Norte, Rel. Des. Carlos Adilson Silva. J. em 16/06/2015).

Por conseguinte, no cálculo deverão ser aplicados os índices oficiais da poupança (TR-Taxa Referencial), a partir de 01/07/2009, ainda que a citação tenha ocorrido após o referido marco temporal, até a efetiva inscrição do débito em Precatório, incidindo os juros aplicáveis à poupança a partir da citação (08/04/2016 - fl. 53).

Nesse viés:

[...] Em outros casos em que a Fazenda Pública restou condenada, à exceção de matéria tributária, este Órgão Recursal vinha aplicando, tanto para o juros de mora quanto para a correção monetária, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação conferida pela Lei nº 11.960/09, pelo menos enquanto não definida a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do mencionado dispositivo.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar questão de ordem suscitada nos autos da ADI nº 4357, em 25/03/2015, resolveu-a nos seguintes termos:

[...] fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até

Apelação Cível n. 0301651-23.2016.8.24.0023

25/03/2015, data após a qual os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

A Ata de Julgamento foi publicada no DJe nº 67, divulgado em 09/04/2015 (informação obtida no sítio do Supremo Tribunal Federal).

A questão parecia definida, mas foi reaberta no dia 16/04/2015, quando o STF reconheceu a existência de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (TEMA Nº 810), o qual trata justamente daquele dispositivo declarado inconstitucional.

Na ocasião, o eminente Relator registrou a necessidade de distinguir a aplicação dos juros e da correção monetária.

Quanto aos primeiros, decidiu que persiste a incidência da Lei nº 11.960/09 sobre as condenações afetas a relações jurídicas NÃO-tributárias.

No tocante à atualização monetária, frisou que foi declarada a inconstitucionalidade da TR apenas no intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento; mantida, portanto, a sua incidência na fase de conhecimento, excetuados os créditos de natureza não-tributária.

Em resumo, de acordo com essa nova decisão, tem-se que, por se tratar de natureza não-tributária, o crédito do caso, a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 (ou seja, desde 30/06/2009) deve observar:

a) juros nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09; e

b) correção monetária pela TR até a inscrição efetiva do crédito em precatório e, após, pelo IPCA-E.

Posto isso, nega-se provimento ao reclamo do autor nesse ponto, mantém-se a sentença no tocante aos juros de mora, para que, após a vigência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação da Lei nº 11.960/09, sejam computados pelos índices oficiais aplicados à poupança, e, quanto à correção monetária, dá-se parcial provimento ao Reexame Necessário para ordenar o cálculo, desde cada parcela devida até a inscrição da dívida em precatório, pela Taxa Referencial [...] (Apelação Cível nº 2014.052327-1, da Capital, Rel. Des. Vanderlei Romer. J. em 01/09/2015 - grifei).

Dessarte, conheço do recurso, dando-lhe provimento, concedendo a ordem, determinando o pagamento da gratificação por risco de vida enquanto perdurar a readaptação, com efeitos pecuniários retroativos à 07/02/2016 (data da impetração do presente *mandamus*), incidindo a correção monetária com base nos índices oficiais de remuneração básica (TR-Taxa Referencial), até a inscrição do débito em Precatório, e juros aplicáveis à poupança a contar da citação (08/04/2016 - fl. 53).

Isentas as custas (art. 35, "i", da Lei Complementar nº 156/1997,

Apelação Cível n. 0301651-23.2016.8.24.0023

com redação alterada pela Lei Complementar nº 524/2010).

Incabíveis honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/09), e, por força de simetria, afasto também a incidência do art. 85, § 11, do NCPC (STJ, RMS 51.913/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 08/11/2016).

É como penso. É como voto.