

Apelação Cível nº 0010006-81.2017.8.19.0029
Relator: Des. Mauro Dickstein
Apelante(s): MUNICÍPIO DE MAGÉ
Apelado(s): CLEMILDA CORRÊA BASTOS
Origem: Cobrança – 1ª Vara Cível da Comarca de Magé
Juíza em 1º grau: Dr. Monique Correa Brandao dos Santos Moreira

ACÓRDÃO

APELAÇÃO. COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA APOSENTADA DO MUNICÍPIO DE MAGÉ. PRETENSÃO DE IMPLEMENTAÇÃO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (ATS) E PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

1. VANTAGEM ESTIPENDIAL INSTITUÍDA E REGULAMENTADA PELA LEI Nº 2.322/2016, QUE MODIFICOU O ART. 163, DA LEI MUNICIPAL Nº 1.054/1991 (REGIME JURÍDICO ÚNICO DO SERVIDOR), COM INÍCIO DE EFICÁCIA A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2017.
2. POSTERIOR ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 2.384/2018, POSTERGANDO OS EFEITOS DA PERCEPÇÃO DO ANUÊNIO POR DOIS ANOS, OU SEJA, A CONTAR DE 1º DE JANEIRO DE 2019. DIPLOMA DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTE E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
3. OBSERVÂNCIA DO TERMO INICIAL ESTABELECIDO NA LEI Nº 2.322/2016. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DIREITO SUBJETIVO. IMPLEMENTAÇÃO DO ADICIONAL DEVIDO, BEM COMO O PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS, QUE DEVERÃO SER APURADAS EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO.
4. TAXA JUDICIÁRIA DEVIDA PELA EDILIDADE. ENUNCIADOS DE SÚMULA Nº 145, DESTE E. TJRJ E Nº 42, DO FETJ. MANUTENÇÃO DA SOLUÇÃO DE 1º GRAU.
5. RETIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS CONSECUTÁRIOS DE MORA. APLICAÇÃO DO REGRAMENTO CONCEBIDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 113, A PARTIR DE SUA PUBLICAÇÃO E VIGÊNCIA (09/12/2021), COM A INCIDÊNCIA APENAS DA TAXA SELIC.
6. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM PONTUAL MODIFICAÇÃO PARA CONDENAR O MUNICÍPIO APELANTE AO PAGAMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA E DETERMINAR A INCIDÊNCIA, A PARTIR DE 9/12/2021, APENAS DA TAXA SELIC

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara de Direito Público (antiga Décima Sexta Câmara Cível) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na conformidade da certidão de julgamento, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso e reformar parcialmente a sentença, em remessa necessária, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, na data de julgamento.

MAURO DICKSTEIN
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com cobrança, com pedido de tutela de urgência, proposta por CLEMILDA CORRÊA BASTOS em face do MUNICÍPIO DE MAGÉ, objetivando a implementação de Adicional por Tempo de Serviço, instituído pela Lei Municipal nº 2.322/2016, equivalente a 10% sobre seu vencimento base, além do pagamento das parcelas em atraso desde janeiro de 2017.

A sentença (index 81) rejeitou a preliminar de inépcia e julgou parcialmente procedentes os pedidos, nos termos seguintes:

“Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS para CONDENAR o Município de Magé a promover o enquadramento e a contagem do tempo de serviço da autora a fim de realizar o pagamento do adicional por tempo de serviço devido à autora, tudo em observância ao disposto na lei 1054/1991 e suas alterações. Ainda, condeno a ré ao pagamento dos valores atrasados, desde a vigência da lei.

Os valores devem ser devidamente apurados em sede de liquidação de sentença. O cálculo dos juros de mora, a partir da citação, deve observar a remuneração oficial da caderneta de poupança e a correção monetária, desde quando deveriam ter sido pagas, pelo IPCA-E.

Condeno o réu, ainda, ao pagamento dos honorários de sucumbência, cujo percentual deverá ser fixado por ocasião da liquidação da sentença, em conformidade com o artigo 85, § 4º, II, do CPC/2015.

Deixo de condenar o Município réu ao pagamento das custas.”

Apela o ente público (index 98), objetivando a reforma da sentença, sustentando que “a parte autora não comprovou que faz jus ao percentual pleiteado” e que, “tanto a correção monetária quanto os juros devem fluir a partir do trânsito em julgado”. (fls. 99)

Contrarrazões em index. 106/108, em prestígio ao *decisum*.

É o relatório.

VOTO

Recurso tempestivo, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele se conhece.

Cinge-se a controvérsia sobre a implementação do adicional por tempo de serviço e, por conseguinte, à percepção das diferenças a contar de janeiro de 2017, nos termos da Lei municipal nº 2.322/2016, que instituiu e regulamentou o adicional por tempo

de serviço, conferindo nova redação ao art. 163, da Lei municipal nº 1.054/91, que trata do Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de Magé.

A supracitada legislação, modificando o art. 163, da Lei nº 1.054/91, que trata do Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de Magé, instituiu a gratificação por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Lei nº 2322/2016

“Art. 1º - O Art. 163 da Lei nº 1051/1991 passa a ter a seguinte redação:

“

Art. 163 – O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público, efetivamente exercido, pelo servidor, desde seu ingresso no serviço público municipal, e incidirá sobre o vencimento base do servidor.

§1º - o servidor fará jus ao adicional a partir do mês que contemplar o anuênio, que deverá ser incluído, automaticamente, em seus vencimentos, pela Administração Municipal, independentemente de provocação do interessado.

(...)

§5º - o reconhecimento do direito ao adicional criado pelo caput deste artigo não ensejará pagamentos retroativos referentes a períodos anteriores à data da concessão.

§6º – após apurado e reconhecido o direito do servidor ao adicional criado por este artigo, os valores a serem recebidos pelo trabalhador serão acrescidos anualmente, à razão de 10 anuênios por ano subsequente à sanção da presente lei, ficando limitado o valor final do adicional ao teto de trinta e cinco anuênios”.

A referida Lei nº 2.322/2016 estabeleceu, em seu art. 2º, o prazo de 120 dias, contados da publicação da lei, efetivada aos 19/09/2016, para que a municipalidade constituísse Comissão para promoção do enquadramento e cômputo do tempo de serviço de todos os servidores, a fim de viabilizar a percepção do adicional.

Outrossim, o art. 3º da Lei nº 2.322/2016 fixou a eficácia do diploma definindo como termo inicial o dia 1º de janeiro de 2017, a partir de quando os servidores fariam jus à efetiva percepção da vantagem remuneratória.

Confira-se:

“Art. 2º - Deverá o Chefe do Executivo, constituir Comissão, composta por 03 (três) servidores, da Secretaria Municipal de Fazenda, Secretaria de Administração e da Procuradoria Geral do Município, para, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da publicação desta Lei Complementar, promover o enquadramento, contagem do tempo de serviço, de todos os servidores, para fins de percepção do adicional.

Art. 3º - Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo seus efeitos a partir de 01 de janeiro de 2017".

Posteriormente, foi editada a Lei municipal nº 2.384/2018, que diferiu os efeitos da Lei nº 2.322/2016, antes previstos para 1º de janeiro de 2017, por dois anos, isto é, para o primeiro dia do ano de 2019.

Ocorre, no entanto, que a Lei municipal nº 2.384/2018 foi declarada inconstitucional pelo Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 25/01/2021 (processo nº 0006631-72.2017.8.19.0029), conforme ementa a seguir transcrita:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 2.384/2018 QUE POSTERGA O TERMO INICIAL DE VANTAGEM REMUNERATÓRIA CONCEDIDA AO FUNCIONALISMO PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE MAGÉ POR DIPLOMA ANTERIOR. VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO, O QUAL, AINDA QUE SUJEITO A TERMO PARA INÍCIO DO EXERCÍCIO, JÁ SE HAVIA INCORPORADO AO PATRIMÔNIO DOS SERVIDORES, CONSOANTE ARTIGO 6º, §2º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. PRECEDENTES ESPECÍFICOS DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE EG. TJRJ. PARECER MINISTERIAL EM RESPALDO. ACOLHIMENTO DO INCIDENTE.
(0006631-72.2017.8.19.0029 - INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Des(a). CUSTÓDIO DE BARROS TOSTES - Julgamento: 25/01/2021 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL)

Assim, considerando o efeito repristinatório decorrente da supracitada declaração de inconstitucionalidade, imperiosa a observância dos ditames estatuídos na Lei nº 2.322/2016, na qual estabelecidos os efeitos da vantagem estipendial em comento a partir de 01/01/2017.

No caso vertente, a documentação adunada à inicial comprova que a autora ingressou no serviço público aos 01/01/1987, no cargo de Professor II, matrícula 4578, e aos 24/06/1996, no cargo de professor II, matrícula 90386 (fls. 12/17), de modo que adquiriu o direito subjetivo à percepção do adicional a título de anuênio, no percentual de 10%, nos termos do pedido indicado na petição inicial, a contar de janeiro de 2017, nos termos do art. 3º, da Lei nº 2.322/2016.

Releva consignar, por oportuno, no que se refere à formação de Comissão prevista no art. 2º, do aludido diploma legal, que a não adoção de providências a respeito pela Administração não tem o condão de obstaculizar a efetiva instituição da vantagem, notadamente porque o direito ao benefício decorre da lei e é devido àqueles que atendam aos requisitos objetivos nela estabelecidos, sendo a atuação da Comissão restrita à seara

administrativa interna, relativamente à organização do quadro funcional beneficiado com a norma.

Ademais, o prazo previsto há muito já foi ultrapassado, não podendo a inércia da edilidade impedir a fruição do direito reconhecido pela legislação.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

Apelação Cível. Direito Administrativo. Servidor Público. Adicional por tempo de serviço. Município de Magé. Anuênio instituído e regulamentado pela Lei Municipal nº 2.322/2016, que alterou o art. 163 da Lei Municipal nº 1.054/1991 (Regime Jurídico Único do Servidor). Autora que pede a condenação da municipalidade ao pagamento de 10% do seu vencimento base correspondentes a 10 (dez) anuênios. Município que alega que os efeitos financeiros da lei que instituiu o benefício só se dariam a partir de 1º de janeiro de 2017, conforme alteração promovida pela Lei Municipal nº 2.384/2018, e que os servidores só fariam jus à percepção do anuênio após o devido enquadramento pela Comissão competente. Sentença que julgou procedente o pedido e condenou o Município a pagar à autora o valor de R\$ 1.234,96 referentes ao período de janeiro a agosto de 2017 e a implantar o adicional por tempo de serviço, em favor dela, a partir de setembro do mesmo ano. Inconformismo manifestado pelo Município.

1- Município que não nega o direito ao anuênio em si. Incidente de arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 2.384/2019 suscitado pelo Ministério Público, nos autos do Processo nº 0006631-72.2017.8.19.0029, e julgado pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça em 25 de janeiro de 2021, que declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.384/2018. Direito à percepção do benefício que decorre da lei e, portanto, é devido àquele que atenda aos requisitos objetivos nela estabelecidos, limitando-se a atuação da Comissão ao plano organizacional. Poder Executivo que, fazendo uso de sua competência, elaborou a norma e estabeleceu o prazo de criação da Comissão, não existindo justificativa plausível para que ele deixe de adotar as medidas que ele mesmo previu em seu plano organizacional e administrativo. Prazo previsto na lei já alcançado, não podendo a inércia da municipalidade impedir o direito do beneficiário. Município que não pode se esquivar da obrigação de pagar o anuênio instituído pela Lei Municipal nº 2.322/2016, a partir de janeiro de 2017, àquele servidor que prova que atende aos requisitos objetivos nela estabelecidos.

2- Adicional de 1% sobre o vencimento base do servidor por ano de serviço público efetivamente exercido desde o seu ingresso no serviço público municipal, nos termos do caput do art. 163 da Lei Municipal nº 1.054, conforme instituído pela Lei municipal nº 2.322/2016. Limites impostos pelo §6º do artigo 163 que devem ser observados. O primeiro deles é o de que a cada ano subsequente à publicação da lei só poderão ser acrescidos à remuneração do servidor o máximo de 10 anuênios. O segundo, o de que o número máximo de anuênios que o servidor poderá integrar à sua remuneração é de 35 anuênios.

3- Autora que ingressou no serviço público municipal em fevereiro de 2002 e que, pelos documentos acostados ao feito, demonstra que faz jus ao recebimento de 10 anuênios nos meses do ano de 2017. Percentual do ano seguinte, 2018, que deverá ser calculado com base nos anos de efetivo serviço público acima dos 10 já computados em 2017, observando-se os limites impostos pelo §6º do art. 163 da Lei Municipal nº 2.322/2016.

4- Recurso desprovido.

(0007995-79.2017.8.19.0029 - APELAÇÃO. Des(a). EDUARDO GUSMAO ALVES DE BRITO NETO - Julgamento: 26/08/2021 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA. Ação pelo procedimento comum, com pedidos de obrigação de fazer e cobrança. Autora que é servidora do Município de Magé. Pretensão de implementação do adicional por tempo de serviço (ATS), instituído pela Lei municipal nº 2.322/2016, em alteração ao artigo 163 da Lei nº 1.054/1991 (Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de Magé). Sentença de procedência. Insurgência do réu, sob alegação de que não preenchidos os requisitos legais à inclusão do predito adicional aos vencimentos da autora, já que a Lei municipal nº 2.384/2018 estabeleceu que os efeitos financeiros decorrentes daquela lei de 2016 incidirão apenas a partir de 1º de janeiro de 2019. Contudo, a Lei municipal nº 2.384/2018 foi declarada inconstitucional pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça. Implementação do adicional por tempo de serviço nos vencimentos da autora que deve se dar de forma automática, a contar de 1º/1/2017, independente de requerimento da interessada ou de abertura de procedimento administrativo. Prazo fixado pela legislação para promoção do enquadramento e da contagem do tempo de serviço de todos os servidores municipais que se vê, há muito, expirado. Consectários legais fixados na sentença, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade do enunciado no 188 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça à espécie, pois não se está a tratar aqui de matéria tributária. De outro viés, em sede de remessa necessária, exclui-se a condenação do réu ao pagamento da taxa judiciária, face à isenção legal a que faz jus. Artigos 10, inciso X, e 17, inciso IX, da Lei estadual nº 3.350/1999. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (0010381-82.2017.8.19.0029 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA. Des(a). PATRÍCIA RIBEIRO SERRA VIEIRA - Julgamento: 18/08/2021 - DÉCIMA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE MAGÉ. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL QUE PLEITEIA O RECEBIMENTO DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ANUÊNIO. LEI MUNICIPAL 2322/2016, ALTERADA PELA LEI 2384/2018. INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADO EM CASO ANÁLOGO PELA 10ª CÂMARA CÍVEL E JULGADO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJRJ, QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 2348/2018, QUE HAVIA ADIADO POR DOIS ANOS O INÍCIO DA PRODUÇÃO DE EFEITOS DA LEI 2.322/2016, QUE INSTITUIU O PAGAMENTO DE ANUÊNIO AOS SERVIDORES ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS DO MUNICÍPIO DE MAGÉ, COM INÍCIO DE EFICÁCIA EM JANEIRO DE 2017. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. A Lei Municipal 2322/2016 alterou o artigo 163, da Lei Municipal 1054/1991 - Estatuto do Servidor do Município de Magé - instituindo o anuênio a incidir sobre o vencimento básico dos servidores. Prazo para implementação do benefício que foi definido pela própria administração pública municipal. Comprovação do vínculo funcional da autora com o município desde 1987, devendo ser reconhecido o seu direito à implementação nos vencimentos do adicional pleiteado desde janeiro de 2017, diante da declaração de inconstitucionalidade da Lei 2384/18, que adiava por dois anos a produção dos efeitos da Lei 2322/16. Manutenção da sentença. CONHECIMENTO e DESPROVIMENTO do recurso. (0006704-44.2017.8.19.0029 - APELAÇÃO. Des(a). CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA - Julgamento: 17/08/2021 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL)

No que concerne aos consectários da mora, mostra-se adequada a fixação dos termos iniciais conforme estipulado na sentença. Isso porque, em se tratando de verba ilíquida decorrente de relação contratual, como se dá na hipótese dos autos, os juros devem incidir desde a citação, na forma do art. 405 do Código Civil¹, enquanto a aplicação da correção monetária se dá a partir do efetivo prejuízo, ou seja, das datas em que as verbas deveriam ser pagas, por força da súmula 43 do C. STJ².

Todavia, merece pequeno reparo a sentença para determinar a incidência apenas da SELIC, a título de juros e correção monetária, a partir do advento da Emenda Constitucional n.º 113, publicada e vigente em 9-12-2021:

EC n.º 113/2021

Art. 3º. Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.

Por fim, inobstante a isenção de custas, é devida a taxa judiciária pelo Município-apelante, na condição de sucumbente, seja para ressarcir o autor do pagamento que adiantou, seja para recolher em favor do Fundo Especial do Tribunal de Justiça – FETJ, quando for o demandante beneficiário de gratuidade de justiça, acrescendo-se que a condição de reciprocidade somente aproveita ao Município quando figurar como o autor da demanda.

A respeito, dispõe a Súmula nº 145, do TJ/RJ, *in verbis*:

“Se for o Município autor, estará isento da taxa judiciária desde que se comprove que concedeu a isenção de que trata o parágrafo único do art. 115 do CTE, **mas deverá pagá-la se for o réu e tiver sido condenado nos ônus sucumbenciais**” (grifos nossos).

No mesmo sentido, o Enunciado nº 42, do Fundo Especial, abaixo transcrito:

“A isenção estabelecida no art. 115, caput, do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro, beneficia os entes públicos quando agem na posição processual de autores, porém, na qualidade de réus, devem, por força do art. 111, II, do Código Tributário Nacional e do verbete nº 145 da Súmula do TJRJ, recolher a taxa judiciária devida ao FETJ, quando sucumbirem na demanda e a parte autora não houver antecipado o recolhimento do tributo”.

¹ Art. 405 CC. “Contam-se os juros de mora desde a citação inicial”.

² Súmula 43 do C. STJ. “Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara de Direito Público
(Antiga 16ª Câmara Cível)



À vista do exposto, conhece-se do recurso, negando-lhe provimento, nos termos acima, com pontual modificação da sentença, a fim de condenar o município apelante ao pagamento da taxa judiciária, nos termos do art. 87, § 1º, do CPC e de determinar a incidência apenas da Taxa SELIC a partir do advento da Emenda Constitucional n.º 113, publicada e vigente em 9-12-2021, em remessa necessária.

Rio de Janeiro, *na data do julgamento.*

MAURO DICKSTEIN
Desembargador Relator

MO/HJ

