

**EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Processo originário nº 0000353-66.2022.8.19.0001

**O INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO
MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO – PREVI-RIO**, nos autos da ação de
cumprimento provisório de sentença, proposta por **PAULO JOSÉ DE SOUZA
ALMEIDA CAVALCANTE**, vem, com fundamento no artigo 1.015, parágrafo único,
do CPC, interpor o recurso de

AGRAVO DE INSTRUMENTO
(COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO)

com esteio nas razões de fato e de direito expostas na peça anexa, requerendo se digne
V.Exa. determinar a sua distribuição a uma das Câmaras de Direito Público do Tribunal
de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para exame e julgamento.

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 09 de fevereiro de 2023.

TATIANNA FERNANDES DA PAZ RIBEIRO DE SOUZA
Procuradora do Município do Rio de Janeiro
Mat. 10/331.952-2 - OAB/RJ 172.552

RAZÕES DO AGRAVO

**AGRAVANTE: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO
MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO – PREVI-RIO**

AGRAVADO: PAULO JOSÉ DE SOUZA ALMEIDA CAVALCANTE

Egrégio Tribunal,
Colenda Câmara de Direito Público,

O presente agravo de instrumento visa à anulação e/ou reforma de decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

Conforme restará demonstrado adiante, a decisão agravada merece ser anulada e/ou reformada, eis que em desacordo com a legislação vigente.

I – DA TEMPESTIVIDADE E DEMAIS REQUISITOS LEGAIS.

A intimação da decisão, ora agravada, pelo PREVI-RIO ocorreu no dia 28/11/2022, conforme certidão de intimação de fls. 121/123.

Considerando o prazo de trinta dias úteis, conforme artigo 1.003, §5º c/c artigos 231, V, 183 e 219 do CPC, bem como a suspensão de prazos processuais nos seguintes dias:

- a) 02 de dezembro (sexta-feira) - Decreto nº 48.245, de 04 de novembro de 2022 e Ato Executivo nº 134, de 09 de novembro de 2022 – Suspensão das atividades e dos prazos processuais nos dias 24, 28 de novembro e 02 de dezembro de 2022 em todas as unidades do PJERJ;
- b) 05 de dezembro (segunda-feira) - Decreto nº 48.260, de 29 de novembro de 2022 e Ato Executivo nº 138, de 30 de novembro de 2022 – Suspende as atividades e os prazos processuais nos dias dos

- jogos do Brasil em todas as unidades do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro;
- c) 08 (quinta-feira) de dezembro - Dia da Justiça – Art. 66, inciso I da Lei Estadual nº 6956, de 13 de janeiro de 2015.
- d) 09 (sexta-feira) de dezembro -Decreto nº 48.260, de 29 de novembro de 2022 e Ato Executivo nº 138, de 30 de novembro de 2022 – Suspende as atividades e os prazos processuais nos dias dos jogos do Brasil em todas as unidades do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro;
- e) 20 (terça-feira) de dezembro de 2022 a 20 (sexta-feira) de janeiro de 2023 - Lei Estadual nº 6956, de 13 de janeiro de 2015, art. 66, § 1º e CPC, art. 220, *caput*.

Verifica-se que o prazo final para a interposição do presente recurso é 16/02/2023.

Registre-se, ademais, que os autos do processo originário são eletrônicos, incidindo, portanto, o disposto no art. 1.017, §5º do CPC, de forma que desnecessária a juntada de cópias.

Quanto à procuração do Agravante, em se tratando de *representação legal*, não há que se falar em juntada do documento.

Por fim, acrescente-se que, em se tratando de recurso interposto por Autarquia do Município, não incide o recolhimento exigido pelo §1º do mesmo art. 1.017 do CPC.

Dessa forma, requer o conhecimento do presente recurso de agravo de instrumento, cujo mérito será certamente acolhido pelo órgão recursal, tendo em vista as razões demonstradas em seguida.

II - CABIMENTO DO AGRAVO

O presente recurso encontra fundamento no parágrafo único do art. 1.015 do CPC, que assim dispõe:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

(...)

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. (Grifou-se)

Considerando-se que, na presente hipótese, impugna-se **decisão interlocutória proferida em sede de cumprimento provisório de sentença**, que rejeitou a impugnação apresentada e determinou o prosseguimento do feito, *apenas por meio do agravo de instrumento poderá esse Tribunal de Justiça apreciar a questão aqui discutida*, tendo em vista que não houve o encerramento do módulo procesual.

III – DO BREVE HISTÓRICO DA LIDE.

Trata-se de demanda que objetiva o cumprimento de acórdão por meio da qual o autor, servidor inativo da Autarquia Previdenciária municipal, pretendeu obter (i) a ampliação da base de cálculo do adicional de qualificação técnica, previsto no artigo 7º, V da Lei Municipal nº 2.506/1996, para abarcar valores recebidos a título de gratificação de desempenho, cuja natureza vencimental foi reconhecida por meio do processo nº 0089291-86.2012.8.19.0001, bem como (ii) a condenação do réu ao pagamento de diferenças vencidas e vincendas no quinquênio legal, incluindo-se férias e gratificação natalina (13º salário).

Foi proferida sentença de improcedência no bojo do processo 0164148-59.2019.8.19.0001.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado provimento. Diante deste cenário, o PREVI-RIO opôs os devidos declaratórios, visando

prequestionar a matéria e ainda sanar contradições e omissões no julgado, sendo que esta pretensão recursal também não foi provida.

Ato contínuo, foram apresentados os recursos constitucionais que ainda pendem de análise pelos Tribunais Superiores.

De conseguinte, fora iniciado o cumprimento provisório da sentença, pela parte autora, ora exequente, nas fls. 03/29 dos autos 0000353-66.2022.8.19.0001.

Irresignada, a Autarquia Previdenciária impugnou o cumprimento provisório do julgado (fls.63/77).

Todavia, sobreveio decisão às fls. 111/113 rejeitando a impugnação e determinando o prosseguimento da execução provisória para cumprimento da obrigação de fazer imposta pelo julgado, a qual não merece prosperar pelas razões de direito a seguir expostas, dando ensejo ao presente recurso de Agravo de Instrumento.

IV – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

Cumprir registrar a imperiosa necessidade de concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, conforme prevê o inciso I do art. 1019 do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e I, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

*I - **poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso** ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

Há de ser suspenso o cumprimento provisório da sentença, até o julgamento em definitivo da impugnação, em decorrência do presente Agravo de Instrumento, como consequência da própria sistemática do art. 536, §4º e art. 525, §6º, do CPC, que dispõem, *in verbis*:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 4º No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o [art. 525](#), no que couber.

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no [art. 523](#) sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

*§ 6º A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, **atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.** "*

Diante de tal norma, mostra-se evidente que não é possível prosseguir no cumprimento provisório de sentença no caso em tela, tendo em vista que tal providência causará grave dano de difícilíssima reparação ao agravante.

Isso porque **o cumprimento da obrigação de fazer consistente em considerar na base de cálculo do adicional de qualificação técnica a gratificação de desempenho recebida nos proventos de aposentadoria, quando inexistente o trânsito em julgado da decisão judicial condenatória, pode acarretar o pagamento indevido de verbas com natureza alimentar.** A consequência natural desse cenário é a extrema dificuldade de obtenção da restituição dos valores, considerando-se o próprio caráter das verbas que seriam pagas.

Tal situação geraria graves danos ao Erário, que seria compelido mês a mês a despendar recursos em virtude de uma decisão que ainda não é definitiva, com a baixíssima possibilidade de ressarcimento do Erário dos valores despendidos.

Daí a evidente necessidade de atribuição de efeito suspensivo à presente impugnação, considerando-se a patente existência de dano grave ou de incerta reparação ao agravante, na forma do art. 525, §6º, do CPC.

Como se pode constatar, eventual execução indevida é potencialmente causadora de prejuízo irreparável ao Erário, haja vista que dificilmente poderá ser repetido o valor eventualmente pago indevidamente ao impugnado.

Acrescente-se que a consequência do cumprimento posterior da obrigação de fazer é o pagamento das diferenças, sendo certo que se trata de um crédito oposto à Fazenda Municipal, cuja solvência é notória, sendo garantido por lei o pagamento do valor efetivamente devido aos exequentes, após o julgamento da impugnação.

Por todo o exposto, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do CPC, requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, **para que seja suspensa a execução até a prolação de decisão definitiva no bojo do recurso, impedindo-se assim o cumprimento provisório da obrigação de fazer, afastando-se assim lesão grave e de impossível reparação.**

V – DAS RAZÕES PARA A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA

V.A) DA INEXEQUIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO:

AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO

EXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL AO PLEITO AUTURAL

O PREVI-RIO foi intimado do cumprimento da obrigação de fazer que consiste na inclusão na base de cálculo do adicional de qualificação técnica da

gratificação de desempenho recebida nos proventos de aposentadoria, ao Agravado **PAULO JOSE DE SOUZA ALMEIDA CAVALCANTE**.

Contudo, é de se ressaltar que **a decisão condenatória não transitou em julgado**, restando pendente o processamento e julgamento de Agravo em Recurso Extraordinário 1.402.911 do réu, o qual tramita no Supremo Tribunal Federal e atualmente está em fase de conclusão à Presidência:



ARE 1402911
PROCESSO ELETRÔNICO PÚBLICO
NÚMERO ÚNICO: 0164148-59.2019.8.19.0001
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
Origem: RJ - RIO DE JANEIRO
Relator: MINISTRA PRESIDENTE
Relator do último incidente: MINISTRA PRESIDENTE (ARE-AgrR)

RECTE(S) INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DO MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO
PROC(A/S)(ES) PROCURADOR-GERAL DO MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO
RECD(A/S) PAULO JOSE DE SOUZA ALMEIDA CAVALCANTE
ADV(A/S) IRACEMA CORDEIRO REIS (090921/RJ)

Dje **Jurisprudência** **Peças** **Push** **Imprimir**

Informações **Partes** **Andamentos** **Decisões** **Sessão virtual** **Deslocamentos** **Petições** **Recursos** **Pautas**

01/12/2022

Conclusos à Presidência

30/11/2022

Petição
Contrarrrazões - Petição: 94150 Data: 30/11/2022, às 19:52:42

08/11/2022

Publicação, DJE
DJE nº 224, divulgado em 07/11/2022

07/11/2022

Vista a parte agravada para apresentar contrarrrazões
[Vista à parte agravada](#)

07/11/2022

Interposto agravo regimental
Juntada Petição: 86771/2022

07/11/2022

Petição
Agravo Regimental - Petição: 86771 Data: 07/11/2022, às 09:56:55

27/09/2022

Intimado eletronicamente
PROCURADOR-GERAL DO MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO

Nessa linha, **é de se aplicar o artigo 2º-B da Lei 9.494/97, cujo teor veda a execução provisória**, que assim dispõe:

Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

A decisão que determina a inclusão na base de cálculo do adicional de qualificação técnica da gratificação de desempenho recebida nos proventos de aposentadoria em favor do agravado **implica liberação de recurso e concessão de aumento, sem dúvida alguma.**

É de se registrar, outrossim, que a lei não excepcionou casos em que seria possível a execução provisória em face da Fazenda. Na realidade, foi clara e objetiva em vedar, em qualquer hipótese, o cumprimento provisório em face da Fazenda.

Como se sabe, as verbas de natureza alimentar, como a versada na relação jurídica exposta, se concedidas de boa-fé, são quase impossíveis de serem devolvidas à edilidade. Assim, o objetivo da norma foi de defender o patrimônio público de execuções que poderiam ser revertidas até o trânsito em julgado.

Por conseguinte, a exegese fixada na decisão que determina o cumprimento provisório da obrigação de fazer, além de ir de encontro do texto legal, não observou a lógica na qual o legislador se pautou, qual seja, a defesa do patrimônio público, tendo em vista a sua indisponibilidade e a primazia do interesse público subjacente.

A vedação da execução provisória de sentença em face da Fazenda Pública antes do trânsito em julgado da ação tem ampla acolhida na doutrina e jurisprudência pátrias. Nesse sentido, salienta Fredie Didier Junior, em seu Curso de Direito Processual Civil:

“A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão de folha em pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento e extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados,

do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada, após seu trânsito em julgado.” (grifos acrescentados – DIDIER Junior, Fredie. Curso de Direito Processual. Vol. 2. Bahia: Editora Podium, 2006, p. 447)

Nesta mesma linha segue o entendimento de Cássio Scarpinella Bueno, especialista no referido tema, acrescenta que:

“(...)aniquilou-se, derradeiramente, a eficácia de qualquer tutela de urgência em matéria de vencimentos de servidores (...) vinculando a possibilidade de efetividade do provimento jurisdicional respectivo ao trânsito em julgado da decisão. Para esses casos, a qualquer título e com base em qualquer fundamento, qualquer liberação de recursos para o servidor público será permitida somente com o trânsito em julgado. De resto, como o art. 2º-B não se refere a uma ação em especial, não há razão alguma para duvidar de que a restrição nele contida aplica-se a qualquer ação que tenda à formação de título executivo contra a Fazenda Pública. (grifos não constantes do original - BUENO, Cássio Scarpinella. O Poder público em Juízo. 3 ed, São Paulo: Ed. Saraiva, 2005, p.199 e 200)

A decisão de fls. 111/113, ora recorrida, genericamente afastou a aplicação do artigo 2º-B da Lei 9.494/97, uma vez que determinou a *alteração da forma de pagamento dos proventos do autor sem o trânsito em julgado do r. acórdão e, ainda, com questões constitucionais pendentes de análise pelo STF.*

No ponto, em que pese a jurisprudência do STJ seja no sentido de conferir interpretação restritiva ao referido dispositivo, a regra é a vedação à execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública, quando se trata de hipótese expressamente prevista no texto legal, como é no caso dos autos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART.

2o.-B DA LEI 9.494/1997. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que deve ser dada interpretação restritiva ao art. 2o.-B da Lei 9.494/1997, a qual veda a execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública, antes que se opere o seu trânsito em julgado, em ações que tenham por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a Servidores, devendo ser observadas as hipóteses expressamente definidas na norma (REsp 1.812.278/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29.10.2019).

2. Conforme anteriormente afirmado, a aplicação dos juros e da correção monetária foi finalmente definida por esta Corte, no julgamento do REsp. 1.495.146/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.3.2018, no qual se firmou a compreensão de que as condenações judiciais referentes a Servidores e Empregados Públicos sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3. Ocorre que, na presente data, a matéria que havia sido suspensa pelo STF, apenas para fins de modulação dos efeitos temporais da decisão, foi definitivamente julgada, tendo sido rejeitados todos os Embargos de Declaração e não modulados os efeitos da decisão anteriormente proferida, assim é despiciendo o retorno dos autos à Corte de origem.

4. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e outro a que se nega provimento.¹

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PROMOÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA VEDAÇÃO DO ART. 2o.-B DA LEI 9.494/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A impossibilidade de Execução Provisória contra a Fazenda Pública encontra limite nas hipóteses expressamente previstas no art. 2º-B da Lei 9.494/1997, nelas não se enquadrando a promoção de Servidor Público (REsp. 1.199.234/ES, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27.9.2010).

2. Agravo Interno do Estado de Mato Grosso do Sul desprovido.²

¹ STJ, AgInt no REsp 1830176, Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgamento em: 08/09/2020, publicação em: 14/09/2020.

² STJ, Agint no REsp 1314383, Relator: Min. Napoleão Nunes Maia FILHO, 1ª Turma, julgamento em: 15/09/2016, publicação em: 29/09/2016.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 2º-B DA LEI 9.494/1997. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a vedação de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública restringe-se às hipóteses previstas no art. 2º-B da Lei 9.494/1997. Precedentes: AgRg no REsp 1.221.158/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/2/2012 e AgRg no REsp 1.458.437/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 6/10/2014.

2. Agravo regimental não provido.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. EXISTÊNCIA COMPROVADA. SÚMULA 13 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE. MILITAR. PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO. PROMOÇÃO À GRADUAÇÃO DE SOLDADO DE PRIMEIRA CLASSE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. SENTENÇA. PROMOÇÃO A IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DO ART. 2º-B DA LEI N.º 9.494/97. PRECEDENTES.

1. Insubsistente a alegação de ausência de prequestionamento, porquanto do acórdão recorrido exsurge límpida e clara a existência deste pressuposto no tocante à aplicação do art. 2º-B, da Lei n.º 9.494/97 à hipótese dos autos.

2. A alegada aplicação da Súmula 13 desta Corte Superior de Justiça é de ser rejeitada, porquanto o recurso especial foi interposto com fundamentado na alínea a do permissivo constitucional e não na alínea c.

3. Este Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 2º-B da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória 2180-32/01, entende que não cabe execução provisória contra a Fazenda Pública quando a decisão tem por escopo a liberação de recursos, inclusão em folha de pagamento, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.³

Portanto, **a contrario sensu, consoante o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos casos que se amoldam perfeitamente à previsão legal do artigo 2º-B da Lei 9.494/97, como é a hipótese *sub judice*, posto que se trata**

³ STJ, AgRg no REsp 998930, Relatora: Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, julgamento em: 12/08/2008, publicação em: 08/09/2008.

de concessão de aumento a servidor municipal, não há dúvidas quanto à vedação à execução provisória.

Caberia, pois, à **decisão recorrida**, com base no livre convencimento motivado, bem como **no dever de fundamentação analítica das decisões**, nos termos do artigo 489, §1º, inciso I, **indicar os motivos pelos quais resta afastada a aplicação do artigo 2º-B da Lei 9.494/97**, ao caso em tela, esclarecendo se tratar de hipótese excepcional à regra da vedação da execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública, a fim de justificar a interpretação restritiva ao dispositivo na hipótese em tela.

Assim, **deveria a decisão afastar a norma legal, explicando se tratar de hipótese excepcional à regra da vedação à execução provisória**, de modo a justificar a interpretação restritiva, o que não ocorreu no caso dos autos.

Assim, independentemente da questão de fundo, não se afigura possível o cumprimento da obrigação de fazer neste momento processual.

V.B) DA EVIDENTE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

A determinação do cumprimento provisório da sentença ainda não transitada em julgado importaria em invasão da esfera política pública do Executivo, pois, **estar-se-ia incrementando a remuneração da agravada com a inclusão da gratificação de desempenho sobre o valor pago da gratificação de adicional de qualificação técnica, mesmo havendo clara vedação legal de execução provisória de obrigações que imponham gastos públicos à Fazenda**, conforme ilustra o art. 2-B, da Lei nº 9.494/97.

Assim, tendo em vista a restrição legal, qualquer ingerência do Poder Judiciário nessa esfera, através de provimentos que venham a trazer obrigações pecuniárias ao Ente, como as implementações de benefícios, **representa inadmissível intromissão na gestão dos recursos públicos.**

Em matéria de servidor público, somente o Chefe do Poder Executivo possui competência para iniciar projeto de lei, nos termos do artigo 61, §1º, inciso II, da CRFB, aplicável *in casu* pelo Princípio da Simetria.

Assim, não poderia o Judiciário determinar a implementação de benefícios patrimoniais ao exequente, provisoriamente, antes do trânsito em julgado da sentença, sob pena de violação do princípio da separação de poderes, esculpido no artigo 2º da CRFB/88.

Resta clara a afronta ao princípio da separação dos poderes e à liberdade de conformação legislativa e administrativa, ao pretender fixar cumprimento de obrigação provisoriamente, a despeito da existência de vedação legal para tanto, nos termos já elencados. Tal incursão do Judiciário na esfera reservada à Administração Municipal não encontra respaldo no sistema de freios e contrapesos previsto na Magna Carta.

Portanto, há de atentar-se a **patente inconstitucionalidade que inexoravelmente deflui do cumprimento provisório do título judicial não transitado em julgado**, já que importa cristalinamente em interferência indevida na seara privativamente afeta à iniciativa do Chefe do Poder Executivo municipal, para a fixação das diretrizes de remuneração dos servidores e gerência de seus recursos financeiros, com visível ofensa à Separação do Poderes, protegida pelo núcleo intangível da Constituição.

V.C) DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA
DAS NORMAS MUNICIPAIS DO ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO
TÉCNICA

A disciplina de remuneração dos servidores públicos, na esteira do artigo 37, X, da Magna Carta, está jungida exclusivamente à lei específica.

Nesse tear interpretativo, o adicional de qualificação técnica, bem assim a gratificação de desempenho, versados nos autos estão previstos na Lei Municipal nº

2.506/1996, cujo teor institui o plano de carreira, cargos e remuneração dos servidores da Autarquia municipal PREVI-RIO.

A norma regencial que tratou do adicional de qualificação técnica estipula que, **dentre as rubricas componentes da remuneração do servidor e discriminadas no artigo 7º da lei, a base de cálculo do adicional é somente o vencimento básico.**

Todavia, ao ignorar frontalmente tal previsão legal, por via transversal, a parte exequente pretende promover verdadeira confusão, na contramão da legislação instituidora.

Neste contexto, importante registrar que a decisão proferida no bojo do processo nº 0089291-86.2012.8.19.0001 não implica alteração da base de cálculo do adicional de qualificação técnica.

Isto porque a base de cálculo de determinada vantagem funcional só pode ser estabelecida POR LEI. Tal premissa está estampada no artigo 37, inciso X, da Constituição da República de 1988:

Art. 37. (...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Ora, a Lei Municipal nº 2.506/1996 é cristalina ao estabelecer que a remuneração dos servidores do PREVI-RIO é composta por vencimento básico, adicional por tempo de serviço (triênio) e direitos individuais garantidos na legislação em vigor; **gratificação de desempenho**; gratificação de atividade previdenciária; e **adicional de qualificação técnica** (artigo 7º).

Do mesmo modo, a legislação de regência não deixa qualquer margem de dúvidas quanto à base de cálculo do adicional de qualificação técnica: apenas a rubrica **vencimento básico** (artigo 7º, I, c/c artigo 10).

Nesse ponto, é importante tecer diferenciações a respeito dos conceitos relativos à remuneração e ao vencimento-base do servidor público.

A **REMUNERAÇÃO**, nos termos constitucionais, **consiste em todos os valores que os servidores públicos recebem mensalmente como retribuição pelo seu trabalho abrangendo o vencimento básico e todas as vantagens pecuniárias diversas**, a qualquer título.

Enquanto o vencimento básico é a retribuição pecuniária fixada em lei pelo exercício de cargo público (art. 40 da Lei 8.112/90). O valor previsto como correspondente aos distintos cargos é indicado pelo respectivo padrão.⁴

Portanto, denota-se que **vencimento básico NÃO corresponde à remuneração total dos servidores, sendo apenas uma das parcelas que a compõe**. Dessa maneira, base de cálculo do adicional de qualificação é o vencimento básico, não tendo a coisa julgada da ação anterior alterado a base de cálculo prevista legalmente.

O reconhecimento da natureza vencimental da gratificação de desempenho não pode ampliar a base de cálculo do adicional de qualificação pois implicaria o aumento de despesa SEM LEI FORMAL DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO e SEM PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA.

O que pretende o servidor é, utilizando-se do Poder Judiciário, impor à Administração Pública, que previu uma verba “x” para o pagamento do Adicional de Qualificação Técnica, o pagamento de “x + y”, sem investigar a existência de recursos, a sua proveniência ou os impactos na gestão orçamentária do Poder Público.

No ponto, cumpre destacar que, **no bojo da ação nº 0065112-39.2022.8.19.0001, a qual tramita no Juízo da 10ª Vara de Fazenda Pública,**

⁴ BANDEIRA DE MELLO. Celso, Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 27ªed., 2010, p. 313).

perante este Egrégio Tribunal de Justiça, foi proferida sentença de improcedência, acolhendo a tese fazendária quanto a não integração da gratificação de desempenho ao vencimento-base:

“A Constituição da República estabelece que a remuneração dos servidores públicos é instituída por lei específica, devendo ser observada a natureza da função, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira (art. 37, inciso X e 39, § 1º, I).

A respeito da questão de fundo, ainda que seja devida aos servidores que integram o quadro permanente do PREV-RIO, a gratificação de desempenho não se confunde com o vencimento-base.

Remuneração é o gênero no qual se inserem o vencimento-base, adicionais e gratificações. E, portanto, dizer que determinada parcela tem natureza remuneratória, não necessariamente significa dizer que tenha natureza vencimental.

(...)

Logo, não se pode confundir vencimento com remuneração.

Por se tratar de matéria reservada à lei (art. 37, X, da CF), esta expressamente estabeleceu o cálculo do adicional de qualificação técnica sobre o vencimento-base (art. 10 da Lei Municipal nº 2.506/96). Por conseguinte, a gratificação de desempenho não pode integrar a base de cálculo do adicional de qualificação técnica.

A pretensão autoral vai de encontro com o disposto no art. 37, XIV, da Constituição da República. A gratificação de desempenho já incide sobre o vencimento-base. Se o adicional de qualificação (que tem por base de cálculo o vencimento-base) técnico também incidir sobre a gratificação de desempenho, o vencimento-base será considerado duas vezes para a incidência do referido adicional, a configurar o chamado "efeito cascata". O constituinte vedou a acumulação de acréscimos pecuniários para fins de concessão de outras vantagens remuneratórias.

Vale, ainda, uma observação em relação à disciplina do artigo 177, XXXIII, da Lei Orgânica do Município a estabelecer a "incidência da gratificação adicional ao tempo de serviço sobre o valor dos vencimentos".

Ao tratar o constituinte municipal de matéria própria do regime jurídico dos servidores públicos municipais, sem que a norma encontre correspondência na Constituição Federal, fez promulgar regra inconstitucional, conforme jurisprudência tranquila do Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, por todos, transcrevo a seguinte julgado:

"INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 24, § 11, da Constituição do Estado do Maranhão. Competência legislativa. Servidor Público. Militar. Regime jurídico. Vencimentos. Soldo de praça da Polícia Militar. Garantia de valor não inferior ao do salário mínimo. Inadmissibilidade. Iniciativa exclusiva do Governador do Estado, Chefe do Poder Executivo. Usurpação. Inconstitucionalidade

formal reconhecida. Ofensa ao art. 61, § 1º, II, alíneas a e c, da CF, aplicáveis aos estados. Ação julgada procedente. Precedentes. É inconstitucional a norma de Constituição do Estado-membro que disponha sobre valor da remuneração de servidores policiais militares." (ADI 3555, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 04/03/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-01 PP-00179 RTJ VOL-00209-03 PP-01080 RIP v. 11, n. 55, 2009, p. 305-307).

(...)

Ante o exposto, na forma do art. 487, I, do CPC, julgo improcedentes os pedidos. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto nos artigos 85, § 2º, do CPC.

Isto posto, merece provimento o presente recurso, com a consequente reforma da decisão que rejeitou a impugnação da Municipalidade.

V. D) VEDAÇÃO AO EFEITO CASCATA

ART. 37, XIV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Ademais, ressalta-se que a condenação objetivada pela parte autora encontra óbice constitucional, conforme, inciso XIV, do artigo 37 da Constituição, com a redação imposta pela Emenda Constitucional nº 19/98 que dispõe: “*os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores*”.

Isto porque **a fórmula do cálculo da Gratificação de Desempenho, que teve o seu caráter vencimental reconhecido judicialmente, considera o vencimento básico na sua composição**, conforme se depreende da leitura do artigo 4º do Decreto 15.395/96:

Art. 4º - O valor global da Gratificação de Desempenho para cada um dos grupos funcionais definidos no Anexo I da Lei 2.506/96 **corresponderá, mensalmente, ao somatório dos vencimentos básicos dos integrantes dos respectivos grupos**.

Parágrafo único - O valor da Gratificação de Desempenho correspondente a cada grupo será definido da seguinte forma:

I - O valor para o grau 3 (três) será definido pela fórmula: $Q3 = T(1,1)^2 n5 + 1,1 n4 + n3$ onde: Q3 = valor da Gratificação de Desempenho relativo ao grau 3 (três) para cada um dos grupos funcionais;

T = somatório dos vencimentos básicos dos integrantes de cada grupo funcional; n5 = número de avaliações com grau 5 (cinco);

n4 = número de avaliações com grau 4 (quatro);

n3 = número de avaliações com grau 3 (três).

II - O valor para o grau 4 (quatro) será igual ao do grau 3 (três), acrescido de 10% (dez por cento).

III - O valor para o grau 5 (cinco) será igual ao do grau 4 (quatro), acrescido de 10% (dez por cento).

Dúvida não há, portanto, que **a definição do valor da Gratificação de Desempenho leva em consideração o somatório dos vencimentos básicos dos integrantes de cada grupo funcional.**

Pois bem.

O Adicional de Qualificação Técnica, por sua vez, corresponderá a um percentual aplicável sobre o vencimento básico do servidor:

Art. 10 - O adicional de qualificação técnica será pago exclusivamente aos detentores dos cargos de provimento efetivo mencionados no inciso I do art. 2º da presente Lei, **e consistirá em percentual incidente sobre o vencimento básico, tomando-se por referência o título apresentado pelo servidor**, a saber:

I - 18% (dezoito por cento) para especialização em nível de pós-graduação;

II - 25% (vinte e cinco por cento) para mestrado;

III - 35% (trinta e cinco por cento) para doutorado

Em outras palavras: **o pleito autoral, ainda pendente de recurso implicaria no fato de que o adicional de qualificação passaria a incluir a gratificação de desempenho na base de cálculo, vantagem que, por sua vez, já é calculada sobre o vencimento!!!**

O vencimento passará a ser considerado DUAS VEZES na base de cálculo do Adicional de Qualificação Técnica!

O próprio fato de a parte exequente objetivar a inclusão de gratificação de desempenho na base de cálculo de outra vantagem em decorrência de decisão judicial anterior já **caracterizaria a presença do efeito cascata.**

No caso em análise, a situação é mais explícita ao se verificar que a base de cálculo das duas vantagens (gratificação e adicional de qualificação) é o vencimento básico!

O chamado **efeito cascata ou efeito-repique** ocorre quando, após concedida determinada vantagem, esta passa a ser utilizada como base de cálculo para todas as demais vantagens subsequentes.

Esclarecedora, sobre o assunto, é a lição do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes⁵:

“A Constituição veda o denominado efeito-repicão, isto é, que uma mesma vantagem seja repetidamente computada sobre as demais vantagens, ao prever no inciso XIV do artigo 37 que os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores. A proibição alcança, inclusive, os proventos da aposentadoria, como definiu o Superior Tribunal de Justiça ao decidir que ‘Constituição em vigor veda o repicão, isto é, que uma mesma vantagem seja repetidamente computada, alcançando a proibição os proventos da aposentadoria’. O legislador reformador pretendeu, com a alteração proposta pela EC n.º 19/98, tornar mais clara a norma proibitiva de cumulação de acréscimos pecuniários, sem contudo alterá-la em sua essência.” (grifou-se)

Igualmente, impende referir a doutrina de José Afonso da Silva⁶:

“A Constituição, nesse inciso XIV do art. 37, admite a instituição de acréscimos pecuniários ao padrão de vencimento, ainda que o faça para estabelecer limites, vedando seu cômputo ou acumulação para fins de concessão de acréscimos ulteriores e, assim, evitando os abusos e descomedimentos, com a conseqüente proibição de repiques. Tais acréscimos pecuniários são as chamadas ‘vantagens pecuniárias’, que constituem ‘os demais componentes do sistema remuneratório’ referidos no art. 39, § 1º, da CF, que, acrescidos ao padrão de vencimento, formam os vencimentos ou a remuneração. As que são concedidas ao servidor a título definitivo, tais as decorrentes do tempo de serviço (ex facto temporis) ou do desempenho de funções especiais (ex facto officii), constituem os adicionais, que, somados ao padrão de vencimento, formam os vencimentos; as que são concedidas transitoriamente, em razão das condições anormais

⁵ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional Administrativo. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 193.

⁶ DA SILVA, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 343.

em que se realiza o serviço (propter laborem) ou em razão de condições pessoais (propter personam), formam a categoria das gratificações, que acrescidas aos vencimentos, constituem a remuneração. (...) O que é importante destacar é que a interpretação do dispositivo reconhece que ele admite as vantagens pecuniárias (...) mas veda (a) sua incidência cumulativa, ou seja, umas vantagens pecuniárias sobre outras; (b) seu cômputo para fins de acréscimos ulteriores, ou seja, o percentual da vantagem não pode ser somado ao padrão de vencimento para os efeitos de constituir a base para a incidência de vantagem sucessiva”. (grifou-se)

Outra não é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema em precedente recente idêntico ao tema aqui tratado:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FISCAIS MUNICIPAIS DE TRIBUTOS. SÃO JOÃO DE MERITI. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. BASE DE CÁLCULO PARA INCIDÊNCIA DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO REPIQUE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. CUIDA-SE DE RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO INTERPOSTO PELO SINDICATO DOS FISCAIS DE TRIBUTOS DO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DE MERITI/RJ CONTRA ACÓRDÃO QUE CONCEDEU PARCIALMENTE A ORDEM, MAS INDEFERIU O PEDIDO DE QUE O ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO INCIDISSE TAMBÉM SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE.

2. O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE NÃO DESNATURA A SUA ESSÊNCIA, DE MODO A TRANSUBSTANCIAR A SUA NATUREZA JURÍDICA E EXCLUÍ-LA DA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL AO EFEITO REPIQUE.

3. A PRETENSÃO DE RECEBER ADICIONAL CALCULADO TAMBÉM SOBRE OUTRA GRATIFICAÇÃO DE QUALQUER ESPÉCIE, EM EFEITO CASCATA, NÃO É EXPRESSÃO DE UM DIREITO LÍQUIDO E CERTO, SENÃO PRETENSÃO CONTRA EXPRESSA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL, CONTIDA NO ART. 37, XIV, DA CARTA REPUBLICANA: "OS ACRÉSCIMOS PECUNIÁRIOS PERCEBIDOS POR SERVIDOR PÚBLICO NÃO SERÃO COMPUTADOS NEM ACUMULADOS PARA FINS DE CONCESSÃO DE ACRÉSCIMOS ULTERIORES".

4. AO EXAMINAR CASO ANÁLOGO, EM QUE O MESMO SINDICATO ORA RECORRENTE DEFENDEU SEMELHANTE PRETENSÃO (RMS 45.230/RJ, REL. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE 17/3/2017), ESTE STJ

NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO. NÃO HÁ RAZÃO JURIDICAMENTE RELEVANTE PARA DAR DESFECHO DIVERSO AO PRESENTE RECURSO.

5. RECURSO NÃO PROVIDO.

De igual forma, já decidiu o STF, inclusive, em precedente de repercussão geral – tema 24:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À REGIME JURÍDICO. BASE DE CÁLCULO DE VANTAGENS PESSOAIS. EFEITO CASCATA: PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. RECURSO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (RE 563708, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 06/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-081 DIVULG 30-04-2013 PUBLIC 02-05-2013)

Portanto, evidente pela doutrina aqui colacionada, assim como pela jurisprudência citada, que o objetivo da norma contida no art. 37, XIV da Constituição da República de 1988 é evitar distorções nas remunerações dos servidores, vedando a incidência cumulativa de vantagens pecuniárias.

Assim, as vantagens pecuniárias devem ser acrescidas tomando como base o vencimento do cargo, tal como disposto expressamente na Lei nº 2.506/1996. Por conta disso, os acréscimos pecuniários não podem ser computados nem acumulados para o efeito da percepção de outros acréscimos, como pretende o impugnado.

Além disso, a mera incorporação da gratificação de desempenho aos vencimentos do impugnado não tem o condão de modificar a natureza jurídica da citada verba remuneratória, muito menos modificar a base de cálculo LEGALMENTE PREVISTA do adicional de qualificação.

VI – CONCLUSÃO

Diante do exposto, o PREVI-RIO requer:

1. a imediata concessão do efeito suspensivo, tendo em vista a possibilidade de grave dano ao Erário e, ainda, a ausência de suporte jurídico para o cumprimento provisório do r. acórdão;
2. o provimento do recurso para que seja reconhecida a impossibilidade de execução provisória do r. acórdão proferido nos autos do Processo nº 0164148-59.2019.8.19.0001, com a inclusão na base de cálculo do adicional de qualificação técnica a gratificação de desempenho recebida nos proventos de aposentadoria.

Para efeito do disposto no art. 1.016, IV, do CPC/2015, indica a Agravante nome e endereço dos patronos das partes, a saber: pela **parte Agravante**, a Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro, com endereço na Travessa do Ouvidor nº 04, Centro, Rio de Janeiro, devidamente registrada no Tribunal de Justiça para fins de intimação eletrônica; pela **parte Agravada, Dra. Iracema Cordeiro Reis (OAB/RJ nº 090.921)** com endereço profissional na Av. Presidente Vargas, nº 482 - sala 217, Centro - Rio de Janeiro, RJ, Cep.: 20909-901.

Por derradeiro, informa que não acostou a documentação prevista no estatuto processual no presente agravo, tendo em vista que os autos são eletrônicos, o que dispensa a juntada de documentos, nos moldes do art. 1.017, §5º do Código de Processo Civil.

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 09 de fevereiro de 2023.

TATIANA FERNANDES DA PAZ RIBEIRO DE SOUZA
Procuradora do Município do Rio de Janeiro
Mat. 10/331.952-2 - OAB/RJ 172.552