



Processo N° 0007983-21.1996.4.01.3300 (Número antigo: 96.00.07983-8) - 3^a VARA - SALVADOR N° de registro e-CVD 00002.2019.00033300.1.00297/00032

AUTOS Nº 0007983-21.1996.4.01.3300 (Número antigo: 96.00.07983-8) MANDADO DE

SEGURANÇA

IMPETRANTE: ASSUFBA

IMPETRADO: REITOR DA UFBA

DECISÃO

- 1 -

Trata-se de mandado de segurança coletivo por meio do qual servidores da UFBA buscaram a continuidade do pagamento de uma parcela ainda de natureza celetista à sua remuneração. Foi concedida a segurança, houve recurso de apelação e trânsito em julgado. Seguiu-se tumultuadíssima fase de cumprimento ainda infinda. Pende de decisão no presente momento a questão atinente aos servidores aposentados e pensionistas sem direito à paridade. A questão foi suscitada por meio da petição de fls. 1637/1639.

- II -

1. Mandado de segurança coletivo. Direito individual homogêneo. Pagamento de vantagem pecuniária a servidor. Limites do título.

A tutela coletiva obtida no presente feito busca a garantia de direito individual homogêneo consistente no recebimento de uma parcela remuneratória denominada "horas-extras incorporadas". A impetração se deu de forma preventiva, de forma a que o pagamento não fosse interrompido.

De regra, o mandado de segurança não se presta a substituir ação de cobrança, limitação sedimentada há muito no verbete 269 da Súmula do STF. Posterior a essa súmula é a Lei 5.021/69, vigente à época da impetração:

Art . 1º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

Essa referência normativa que faço se dá a propósito do seguinte. Apesar de se tomar como obrigação de fazer a obrigação de manter o pagamento de determinada parcela em folha de pagamento, não há dúvida de que se trata de obrigação de pagar

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL EDUARDO GOMES CARQUEIJA em 05/12/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006

A autenticidade deste poderá ser verificada em http://www.trfl.jus.br/autenticidade, mediante código 61181683300267.





Processo N° 0007983-21.1996.4.01.3300 (Número antigo: 96.00.07983-8) - 3^a VARA - SALVADOR N° de registro e-CVD 00002.2019.00033300.1.00297/00032

quantia certa. No curso do processo, tratou-se como obrigação de fazer e assim o fazem com alguma frequência os tribunais. A obrigação é de trato sucessivo, por essa razão, enxerga-se **alguma conduta relevante para o credor**, conduta essa tendente a tornar automático o pagamento a cada vencimento periódico da parcela. A peculiaridade não é desimportante, porque há algumas implicações processuais relevantes no que diz respeito à execução provisória, por exemplo. Porém, não se há de perder de vista a ontologia da obrigação. É de obrigação de pagar que se trata. Mesmo depois de tornado automático o pagamento, se falha a transferência do numerário, a obrigação – que é de pagar – não é adimplida.

A sentença transitada em julgado tem o seguinte e lacônico dispositivo:

CONCEDO a segurança, determinando que a autoridade coatora restabeleça imediatamente o pagamento aos substituídos, relacionados às fls. 56/79, da parcela adimplida a título de horas extras incorporadas.

Foi negado provimento à apelação. Consta do acórdão o seguinte parágrafo:

4. A integração de horas-extras nos vencimentos dos substituídos originou-se de decisões judiciais cobertas pelo manto da res judicata. Assim, não poderia a Administração, através de ato praticado com base em portaria e ofício-circular, suprimir tal parcela dos contracheques dos substituídos, causando-lhe redução nos vencimentos.

Trata-se de condenação genérica. Nesse ponto, cabe uma digressão. A maior parte das decisões que se seguiram ao trânsito em julgado destinou-se a fixar, porque fixados não estavam, os limites objetivos e subjetivos da condenação transitada em julgado. Dentre essas decisões, a nosso sentir, a que primeiro foi prolatada com escopo mais preciso foi a de fls. 942/943. Nela se noticia que a UFBA passou a cumprir o Acórdão 2.577/09 do TCU e esclareceu:

Não foi ordenada, entretanto, a supressão das horas-extras incorporadas — o que caracterizaria desrespeito à ordem judicial -, mas apenas a realização de ajustes no seu valor mensal, desde a data da sentença que garantiu o pagamento, para excluir os aumentos concedidos.

É certo que, aplicada a sistemática indicada pelo Tribunal de Contas da União, a parcela em destaque perderá expressão econômica ao longo do tempo, tendendo, portanto a desaparecer. Tal circunstância, porém, não configura descumprimento do título judicial, sendo decorrência, na verdade, do regime de reajustamento da vantagem pessoal nominalmente identificada. Relembre-se





Processo N° 0007983-21.1996.4.01.3300 (Número antigo: 96.00.07983-8) - 3^a VARA - SALVADOR N° de registro e-CVD 00002.2019.00033300.1.00297/00032

que o decisum <u>apenas</u> assegurou a manutenção do pagamento das horasextras incorporadas, no valor devido à época, impedindo, assim, a redução dos vencimentos.

A referida decisão, a propósito consegue estabelecer alguma sintonia entre a sentença e julgado do STF sobre caso idêntico:

EMENTA: - Mandado de segurança, contra ato imputado ao Presidente do Tribunal de Contas da União. Ato administrativo que determinou a suspensão de pagamento de horas extras incorporadas ao salários dos impetrantes, por decisão do TCU. 2. Entendimento assente no Tribunal de Contas deflui da aplicação de preceitos atinentes à limitação que as normas administrativas impõem à incidência da legislação trabalhista sobre os servidores públicos regidos pela CLT, à época em que tal situação podia configurar-se. 3. Entendimento no sentido de que não é possível a coexistência das vantagens dos dois regimes funcionais. Ao ensejo da transferência do impetrante para o sistema estatutário, ut Lei n.º 8.112/90, há de ter o regime próprio desta Lei, ressalvada, tão-só, a irredutibilidade dos salários. 4. Mandado de segurança indeferido.

(MS 22455, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2002, DJ 07-06-2002 PP-00083 EMENT VOL-02072-02 PP-00277)

Essa decisão veio a ser reformada pelo acórdão de fls. 1.125. Transcrevo o item 6 do acórdão:

6. A parcela objeto da controvérsia deve continuar sendo paga até a entrada em vigor de norma posterior ao Acórdão desta Corte que ratificou a sentença proferida no writ, que determine a sua alteração, absorção ou supressão, observando-se, sempre, o princípio da irredutibilidade dos vencimentos.

Assim, manteve-se no regime jurídico dos servidores listados, já o dito regime jurídico único, uma corcova de origem celetista.

A decisão de fls. 1.370, afirma o pagamento referente ao período de janeiro a abril/10.

Em reforço ao disposto no referido acórdão foram proferidas as decisões de fls. 1196/1198, 1205/1207, 1253/1255, 1450.

- Lei 11.091/05. Mudança normativa. CPC art. 505.

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL EDUARDO GOMES CARQUEIJA em 05/12/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006

A autenticidade deste poderá ser verificada em http://www.trfl.jus.br/autenticidade, mediante código 61181683300267.





Processo N° 0007983-21.1996.4.01.3300 (Número antigo: 96.00.07983-8) - 3ª VARA - SALVADOR Nº de registro e-CVD 00002.2019.00033300.1.00297/00032

Na petição de fls. 1.452/1460, a UFBA traz a questão do advento de novo regime jurídico, com a Lei 11.091/2005, como norma apta a interromper o pagamento. A decisão de fls. 1.593/1.599 rejeitou o argumento, nos seguintes termos:

Nesse particular, não há de se reconhecer a Lei n. 11.091/2005 como sendo o "fato superveniente" apontado pela autarquia como aquele que se erigiu como o termo final do pagamento da verba em comento, tal como determinado no acórdão exequendo, por dois motivos. Primeiro, porque não se trata da "modificação no estado de fato ou de direito", a ser considerada por ocasião do julgamento, nos termos do art. 505 do CPC, já que, sendo de pleno conhecimento da ré desde a sua edição em 2005, sua existência não foi apontada como tal ao julgador no momento em que lhe cabia, operando-se, nesse particular, a eficácia preclusiva da coisa julgada.

Mais uma vez, manteve-se a parcela. Contra essa decisão foi interposto o agravo de instrumento (1029892-39.2018.4.01.0000), ainda sem notícia de julgamento nos autos. Concluiu-se, até o presente momento, que o pagamento há de continuar, apesar do advento da Lei 11.091/05. Com a devida vênia, **não está correta essa conclusão.**

A sentença que deferiu a continuidade do pagamento não trata da questão de sucessão de regime jurídico legal. Observe-se o seguinte parágrafo:

Se a integração das horas extras originou-se da coisa julgada, não podia a Administração Pública, como o fez, determinar a suspensão do pagamento, através de ato administrativo, violando a norma constitucional acima mencionada.

O mesmíssimo argumento está expresso no acórdão que a confirmou:

4. A integração de horas-extras nos vencimentos dos substituídos originou-se de decisões judiciais cobertas pelo manto da res judicata. Assim, não poderia a Administração, através de ato praticado com base em portaria e ofício-circular, suprimir tal parcela dos contracheques dos substituídos, causando-lhe redução nos vencimentos.

O acórdão de um dos agravos (fls. 1.125) aprofunda minimamente a questão da sucessão de regime jurídico. Transcrevo o item 6 do acórdão:

6. A parcela objeto da controvérsia deve continuar sendo paga até a entrada em vigor de norma posterior ao Acórdão desta Corte que ratificou a





Processo N° 0007983-21.1996.4.01.3300 (Número antigo: 96.00.07983-8) - 3ª VARA - SALVADOR N° de registro e-CVD 00002.2019.00033300.1.00297/00032

sentença proferida no writ, que determine a sua alteração, absorção ou supressão, observando-se, sempre, o princípio da irredutibilidade dos vencimentos.

Permeiam essas decisões uma ideia base que é por demais conhecida: não há direito adquirido a regime jurídico. O regime jurídico estatutário é dito único porque deriva de uma norma uniformizadora que colhe a todos a ele sujeitos. Não há espaço para acréscimos que apartem os servidores do regime único. A coisa julgada não está alheia a isso. As decisões foram proferidas com vistas a um determinado regime jurídico vigente em um determinado período. Se, no dia seguinte ao trânsito em julgado de determinada decisão muda o regime jurídico, muda a base normativa em que se fundou a coisa julgada e essa mudança afeta **diretamente** o patrimônio jurídico da parte beneficiada pela sentença. Sempre há, vale dizer, a salvaguarda da irredutibilidade dos vencimentos.

Argumento com base em um exemplo hipotético, dada a singeleza da questão. Imagine-se haver em um determinado regime jurídico uma gratificação chamada "auxíliovestimenta" devida aos servidores mais jovens que 40 (quarenta anos). Um servidor de avançada idade postula em juízo o pagamento da gratificação, forte no argumento da inadequação do critério de diferenciação. Transitada em julgado essa decisão, é modificada a lei e a gratificação é extinta. A consequência da sucessão normativa é clara. Apesar da manutenção de todos os fatos que justificaram a concessão da gratificação, o seu fundamento normativo não existe mais e essa mudança colhe todos aqueles sujeitos ao mesmo regime jurídico. Não mais receberão a gratificação nem jovens, nem velhos, nem aqueles que recebiam conforme sentença transitada em julgado. É essa a ideia que orienta o aresto acima transcrito lavrado no MS 22455. Transcrevo mais uma vez:

EMENTA: - Mandado de segurança, contra ato imputado ao Presidente do Tribunal de Contas da União. Ato administrativo que determinou a suspensão de pagamento de horas extras incorporadas ao salários dos impetrantes, por decisão do TCU. 2. Entendimento assente no Tribunal de Contas deflui da aplicação de preceitos atinentes à limitação que as normas administrativas impõem à incidência da legislação trabalhista sobre os servidores públicos regidos pela CLT, à época em que tal situação podia configurar-se. 3. Entendimento no sentido de que não é possível a coexistência das vantagens dos dois regimes funcionais. Ao ensejo da transferência do impetrante para o sistema estatutário, ut Lei n.º 8.112/90, há de ter o regime próprio desta Lei, ressalvada, tão-só, a irredutibilidade dos salários. 4. Mandado de segurança indeferido.





Processo N° 0007983-21.1996.4.01.3300 (Número antigo: 96.00.07983-8) - 3^a VARA - SALVADOR N° de registro e-CVD 00002.2019.00033300.1.00297/00032

(MS 22455, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2002, DJ 07-06-2002 PP-00083 EMENT VOL-02072-02 PP-00277)

Não paira nenhuma dúvida, seja pelo assentamento jurisprudencial e doutrinário do tema, seja pelo conteúdo das decisões. Não há direito adquirido a regime jurídico. As alterações legislativas modificam ou suprimem o fundamento em que se apoiava a coisa julgada.

O advento da Lei 11.091/05 tem esse exato e inexorável efeito. Tanto isso é verdadeiro e tamanha é essa mudança de regime jurídico que a lei nova traz regra de transição que permite ao servidor que não optar **pelo novo enquadramento** permanecer em quadro em extinção. As "horas extras incorporadas" não são contempladas nesse novo regime. Observe-se o trecho da Lei sobre a opção dada:

Art. 16. O enquadramento dos cargos referido no art. 1º desta Lei dar-se-á mediante opção irretratável do respectivo titular, a ser formalizada no prazo de 60 (sessenta) dias a contar do início da vigência desta Lei, na forma do termo de opção constante do Anexo VI desta Lei. (Vide Lei nº 11,784, de 2008)

Parágrafo único. O servidor que não formalizar a opção pelo enquadramento comporá quadro em extinção submetido à Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, cujo cargo será transformado em cargo equivalente do Plano de Carreira quando vagar.

Não é só isso. Veja-se que a Lei tem todo um capítulo destinado à remuneração (Capítulo VI) e outro que cuida do ingresso e progressão na carreira (Capítulo V). A Lei 11.091/05, se não inova completamente, impõe mudanças expressivas no regime jurídico.

A conclusão é mesmo simples: os servidores que optaram pelo enquadramento nos moldes do parágrafo único do art. 16 da Lei 11.091/05 não têm direito à manutenção do pagamento das horas extras incorporadas. Sempre resguardada a irredutibilidade dos vencimentos.

Cabe esclarecer que a petição que traz essa questão para o processo (1452 e seguintes) não o faz depois de operada a preclusão, como concluiu a decisão de fls. 1.593/1.599. Como já dito, as decisões que sucedem a formação do título executivo destinam-se todas elas a esclarecer os limites objetivos da coisa julgada. Trata-se de matéria de ordem pública que há de ser tratada a qualquer tempo, a fim de que o cumprimento da sentença seja bem delimitado. Veja que se trata de ação coletiva cujo título pode ser executado individualmente. Essa possibilidade está plenamente





Processo N° 0007983-21.1996.4.01.3300 (Número antigo: 96.00.07983-8) - 3^a VARA - SALVADOR N° de registro e-CVD 00002.2019.00033300.1.00297/00032

contemplada no inciso I do art. 505. A Lei 11.091/05 implica modificação no estado de direito em uma relação jurídica de trato continuado.

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

O fato de a questão não ter sido tratada imediatamente no processo significa apenas que foram recebidas de boa-fé pelos servidores. Não há preclusão nessa exata delimitação do título executivo.

Reafirmo a conclusão: os servidores que optaram pelo enquadramento nos moldes do parágrafo único do art. 16 da Lei 11.091/05 não têm direito à manutenção do pagamento das horas extras incorporadas. Sempre resguardada a irredutibilidade dos vencimentos.

- Proventos de aposentadoria e pensão.

Por meio da petição de fls. 1.637 surge nova questão ainda não resolvida no presente feito, a saber, se são devidas as parcelas aos servidores aposentados ou aos pensionistas, quando não têm direito a paridade.

O Sindicato impetrante argumenta que não se há de fazer distinção entre servidores ativos, inativos ou pensionistas, tampouco sobre o regime de reajuste dos seus proventos. Afirma que a tutela os colhe indistintamente. Não procede a afirmação. Pelas mesmas razões colocadas no item anterior.

O regime jurídico dos servidores substituídos pode ter variado no curso da demanda. Imagine-se, por hipótese, um servidor aposentado ou pensionista fora do regime de integralidade, com seus proventos calculados com os limites do art. 40, §2º da Constituição. Terão seus proventos reajustados conforme o §8º. Há, também, a hipótese transitória os servidores sujeitos ao regime de média das remunerações de contribuição. Assim, quando do cálculo dos proventos serão agregadas as remunerações de contribuição no cálculo dos proventos. Esse novo valor não mais abarca como parcela autônoma as horas-extras de que se trata. Imagine-se o servidor que tenha migrado para o regime previsto na Lei 12.618/12. Terá o seu benefício especial calculado e receberá parcela que não tem relação alguma com as horas-extras. A conclusão é mais uma vez simples, aqueles que são aposentados ou recebem pensão fora do regime de





Processo N° 0007983-21.1996.4.01.3300 (Número antigo: 96.00.07983-8) - 3^a VARA - SALVADOR N° de registro e-CVD 00002.2019.00033300.1.00297/00032

integralidade para o cálculo e paridade para o reajuste, a partir da aposentadoria, não mais fazem jus diretamente ao pagamento. Trata-se de nova situação jurídica absolutamente desconectada do comando judicial que transitou em julgado.

Correta, por conseguinte a postura da UFBA, nesse particular.

- Limites do título. Ação coletiva. Impossibilidade de lides individuais.

É necessário e premente, a fim de que o presente processo chegue ao seu fim, atentar para a natureza do título que se pretende cumprir. Trata-se de condenação genérica em sede de ação coletiva. As decisões até aqui proferidas, como já dito, buscaram aclarar os limites da sentença. Concluiu-se até aqui, então, pela cessação do pagamento das horas extras incorporadas para os servidores que optaram pelo enquadramento nos moldes do parágrafo único do art. 16 da Lei 11.091/05. Sempre resguardada a irredutibilidade dos vencimentos. Concluiu-se, ainda, pela exclusão do pagamento para aqueles que recebem provento sem integralidade / paridade.

Apesar da longa tramitação, o fato é que mesmo em sede coletiva, conseguiuse adimplir o que se crê se aproxime da totalidade do crédito de que trata a presente ação. Em suma, chega-se no presente ponto com a delimitação dos limites objetivos e subjetivos do título e com pagamento que satisfaz grande parte dos credores. Percebe-se nas petições do sindicato a menção a alguns servidores que supostamente não receberam reajuste da parcela, o que leva crer ter havido pagamento do principal, ao menos.

Pois bem, dada a natureza genérica da condenação na presente ação coletiva e dados os pagamentos já efetuados, qualquer outro crédito pendente há de ser satisfeito por meio de liquidação a ser alcançada em ação individual em que se comprove possível crédito remanescente, a ser liquidado individualmente. *Mutatis mutandis*, vale a lição:

A sentença de procedência na ação coletiva para a reparação de danos envolvendo direitos individuais homogêneos costuma ser, em regra, genérica (art. 95 do CDC)..

A liquidação de condenação genérica, em tais casos, tem suas peculiaridades.

A mais importante delas, sem dúvida, diz respeito à extensão do seu thema decidendum : nesta liquidação, apurar-se-ão a titularidade do crédito e o respectivo valor. Não se trata de liquidação apenas para a apuração do quantum debeatur, pois.¹

1 DIDIER Jr, Fredie e ZANETI Jr, Hermes. Curso de Direito Processual Civil, V.4, 9ª Ed. Salvador, Editora Jus

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL EDUARDO GOMES CARQUEIJA em 05/12/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006

A autenticidade deste poderá ser verificada em http://www.trfl.jus.br/autenticidade, mediante código 61181683300267.





Processo N° 0007983-21.1996.4.01.3300 (Número antigo: 96.00.07983-8) - 3^a VARA - SALVADOR N° de registro e-CVD 00002.2019.00033300.1.00297/00032

Não é possível na presente ação pretender-se tutela mais satisfatória que a já obtida, sob pena de instaurar-se um ciclo interminável de questões a decidir, parte delas atinentes a parcela pequena dos substituídos. Para além do que já se fez, perde-se a característica coletiva da demanda.

Pendem de julgamento os agravos 33169-22.2014.4.01.000, 49242-69.2014.4.01.000 e 1029892-39.2018.4.01.0000. Atente-se que tais recursos não versam diretamente sobre o título, mas sobre as decisões posteriores que discutem o seu conteúdo. Ademais, são ambos recursos do devedor que já atendeu aos comandos das decisões recorridas. Dessa forma, não há razão para manter a tramitação do feito ainda pendente. A depender do resultado do julgamento, caberá ao devedor, se bem sucedido na sua pretensão recursal, adotar as providências para reaver crédito porventura pago em excesso reconhecido em tais futuras decisões.

III - CONCLUSÃO

Declaro que a sentença não contempla os servidores que optaram pelo enquadramento nos moldes do parágrafo único do art. 16 da Lei 11.091/05, a partir da opção. Sempre resguardada a irredutibilidade dos vencimentos. Também não favorece aposentados e pensionistas fora do regime de integralidade / paridade, a partir do início do benefício.

Não mais cabe no presente feito, de índole coletiva, alçar novas questões a respeito do alcance subjetivo e objetivo do título judicial.

Qualquer crédito porventura remanescente há de ser objeto de liquidação individual.

Concedo ao impetrante prazo de 60 (sessenta) dias para permitir a extração de cópias dos autos.

Oficie-se, com urgência, ao MM Relator do agravo 1029892-39.2018.4.01.0000 (fl. 1.611), informando sobre a presente decisão que modifica a decisão agravada.

Intimem-se.

Podivm, p. 353

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL EDUARDO GOMES CARQUEIJA em 05/12/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.

A autenticidade deste poderá ser verificada em http://www.trfl.jus.br/autenticidade, mediante código 61181683300267.





Processo N° 0007983-21.1996.4.01.3300 (Número antigo: 96.00.07983-8) - 3^a VARA - SALVADOR Nº de registro e-CVD 00002.2019.00033300.1.00297/00032

Salvador, 5 de dezembro de 2019.

EDUARDO GOMES CARQUEIJA

Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária da Bahia