



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 2013.3.018037-8
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO
APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO: EDUARDO CARDOSO, OAB/PA 9.083
APELADO: ESTADO DO PARÁ
PROCURADORA: GABRIELLA DINELLY R. MARECO
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA PARA MAJORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – MILITAR – ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 039/2002 – INCABIVEL – PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS – DIREITO PLEITEADO REFERENTE A SITUAÇÃO JURÍDICA POSTERIOR À INSTITUIÇÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA ESTADUAL PELA LC ESTADUAL Nº 039/02 C/C LC Nº 44/2003. DIREITO INEXISTENTE – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO – SENTENÇA MANTIDA.

1. A presunção de constitucionalidade de leis deve prevalecer, salvo prova de vícios material ou formal em relação ao processo legislativo concernente à legislação atacada, o que não ficou demonstrado. O dispositivo questionado trata de incorporação de gratificação por exercício de função comissionada ou gratificada aplicável aos servidores públicos em geral, revestindo-se de caráter exclusivamente administrativo/previdenciário, não havendo qualquer relação precípua com a atividade militar. Preliminar de inconstitucionalidade afastada.
2. O direito à incorporação da gratificação (DAS-5) na atividade pleiteado refere-se ao exercício de cargo em comissão posterior à vigência da LC estadual nº 44 de 23/1/2003 que já havia extinto tal direito.
3. Recurso conhecido e desprovido.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezenove dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Ezilda Pastana Mutran.
Belém, 19 de fevereiro de 2018.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora
ACÓRDÃO Nº



PROCESSO Nº 2013.3.018037-8
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO
APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO: EDUARDO CARDOSO, OAB/PA 9.083
APELADO: ESTADO DO PARÁ
PROCURADORA: GABRIELLA DINELLY R. MARECO
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por FRANCISCO DE ASSIS CARVALHO DA SILVA, manifestando seu inconformismo com a decisão proferida pelo MM. JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA DA COMARCA DE BELÉM, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA PARA MAJORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA ajuizada em desfavor do ESTADO DO PARÁ, que julgou improcedentes os pedidos constantes na inicial.

Historiando os fatos, a ação foi proposta pelo apelante relatando, em síntese que, é militar e ao longo dos anos exerceu diversos cargos comissionados, tendo incorporado aos seus vencimentos o percentual de 80% de gratificação de representação. Todavia, afirma fazer jus ao percentual de 100%, regulamentado pela Lei nº 5.320/86, atinente aos servidores públicos militares.

Em sentença proferida às fls. 78/82 dos autos, o magistrado a quo julgou a lide, nos seguintes termos:

(...) No caso dos autos, o requerente exerceu função de confiança antes da edição da lei (fls. 19 e início do documento de fls. 20), período este que integralmente incorporado, conforme afirmado pelo próprio autor. Contudo, no que pertine ao período de exercício de função de confiança após a edição da lei (ano de 2002 - documento de fls. 20), este não pode ser amparado, ante a vedação constante da lei. Desse modo, a improcedência do pedido é medida que se impõe. ANTE O EXPOSTO, JULGO IMPROCEDENTE os pedidos formulados na presente AÇÃO ORDINÁRIA, por falta de amparo jurídico e legal, nos termos da fundamentação e por tudo mais o que consta nos autos, nos termos do artigo 269, I, CPC. Condeno a parte autora nas custas processuais. Deixo de arbitrar honorários advocatícios, diante da não instauração do contraditório. (...)

Insatisfeito, opôs Embargos de Declaração (fls.83/85) com a finalidade de sanar suposta omissão apresentada no decisum, ao qual foi negado provimento.

Inconformado, Francisco de Assis Carvalho interpôs apelação (fls.90/95) alegando que, é pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o Tribunal de Justiça não está impedido de julgar Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei local contestada em face de norma da Constituição Estadual, o que contempla a hipótese dos autos.

Aduz que o artigo 138 da Constituição Estadual atribui aos integrantes da Polícia Militar do Estado a condição de servidores públicos militares estaduais, e que o § 1º, manda lhes aplicar as regras do art. 42 da



Constituição Federal.

Assevera que o art. 42, §1º da CF/88, institui regime jurídico próprio para os servidores militares, prevendo, inclusive, condições especiais para a inatividade, ou seja, o legislador maior deixou claro que nada quis modificar, a não ser o que, expressamente, modificou, remanescendo o direito especial a ser reconhecido aos militares estaduais, em estatuto diverso do regramento geral que disciplina e regula os direitos e deveres relativos aos servidores civis, de tal sorte que, à exceção do §2º do art. 42 da CF, nada foi modificado no tocante aos militares dos Estados, mantendo-se em vigor a legislação anterior à EC nº 41/2003, por força do texto constitucional vigente.

Contudo, a Lei Complementar nº 039/2002, que instituiu o Regime de Previdência Estadual do Pará, revogou, em seu art.94, § 1º, as disposições referentes à incorporação de verbas de caráter temporário, tal como as verbas de gratificação por exercício de direção e assessoramento superior e função gratificada.

Afirmou que a referida lei complementar ao estender essa revogação aos servidores militares, além dos civis, incorreu em inconstitucionalidade, vez que os militares deveriam ser regulados por norma estadual específica e não por lei geral, como é o caso.

Afirma que a sentença merece ser reformada para que seu pedido seja julgado procedente, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 39/02 e suas modificações posteriores e como consequência direta da declaração de inconstitucionalidade, o reconhecimento do direito à incorporação das gratificações consoante a Lei Estadual nº 5.320/86, destacando que é essa lei que deve continuar regulamentando a matéria.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, com a reforma da sentença de 1º grau, para julgar procedente o pedido inicial.

Às fls. 103/110, o Estado do Pará apresentou contrarrazões, argumentando, em suma: 1) a constitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 39/2002; 2) a rejeição do incidente de inconstitucionalidade; 3) a ausência de distinção entre a atividade de servidor civil e de militar no exercício de função comissionada; 4) incidência do artigo 2º, §1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, alegando que a lei posterior revoga a anterior, pugnando pelo improvimento do recurso, com a confirmação da sentença guerreada.

O Juízo de piso recebeu o recurso em seu duplo efeito e determinou o encaminhamento dos autos a esta Egrégia Corte de Justiça (fl.101).

Após regular distribuição, coube a relatoria do feito a Exma Desa. Helena Percila de Azevedo Dornelles. Em decorrência da aposentadoria da eminente relatora, o processo foi redistribuído à minha relatoria.

Em manifestação de fls. 116/120, o representante do Parquet se manifestou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

À EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido o presente recurso.



Primeiramente, cabe esclarecer que, em que pese a entrada em vigor do NCPC/15, esclareço que em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, o presente recurso será analisado sob a ótica do antigo CPC/73, uma vez que interposto o recurso de agravo de instrumento sob a vigência da antiga lei processual.

Trata-se de ação ordinária para majoração de gratificação de representação, ajuizada pelo autor/apelante, relatando ser militar, tendo ao longo dos anos, exercido as mais diversas funções gratificadas, desde 2001, incorporando aos seus vencimentos o percentual de 80% de gratificação de representação, aduzindo fazer jus ao percentual de 100%, conforme preceitua os artigos 1º, 2º e 4º da Lei 5.320/86, uma vez que conta com mais de 06 anos de função gratificada no nível DAS-5.

Afirma que seria inconstitucional a previsão de aplicação da Lei n.º 039/2002 aos policiais militares, posto que estes teriam regulamentação própria na Lei n.º 5.320/86, consoante o estabelecido no art. 42, §1º, e art. 142, §3º, da CF, invocando em seu favor decisão judicial do TJ/RS, de relatoria do Des. Osvaldo Stefanello.

Assim, o cerne da questão cinge-se a controvérsia quanto a possibilidade de majoração da verba de gratificação de representação de 80% para 100%, em virtude do exercício de função gratificada ao longo de muitos anos, sendo a última delas no nível DAS-5, com base nos artigos 1º e 2º da Lei n.º 5.320/86, face a arguição de inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual n.º 39/2002.

Todavia, não assiste razão ao apelante, senão vejamos.

É pacífico o entendimento nesta Corte que as disposições contidas na Lei Complementar Estadual n.º 039/2002, que instituiu o Regime de Previdência Estadual do Pará, em especial, se o art. 94, §1º da referida lei, que revogou disposições contidas na Lei estadual n.º 5.320/86, a qual garantia a incorporação aos proventos de representação e/ou verbas de caráter temporário, aplicar-se-ia ao presente caso.

No caso, o impetrante embasou o seu pleito nos arts. 1º, 2º e 4º, da Lei n.º 5.320, de 20 de junho de 1986, que dispõe sobre a incorporação de representação e função gratificada, in verbis:

Art. 1º - O funcionário público efetivo, da categoria militar que tenha o exercício de cargo em comissão nível de Direção Superior ou que seja integrante do grupo Direção e Assessoramento Superior ou Função Gratificada pelo desempenho de atividades nos Gabinetes do Governador e Vice-Governador do Estado e na Assembleia Legislativa, fará jus após a desinvestidura do referido cargo ou função, à incorporação nos seus vencimentos, da respectiva representação ou gratificação, na forma definida nesta Lei. (grifo nosso)

Art. 2º - A Representação ou Gratificação que trata o artigo anterior, será concedida na proporção de 10% (DEZ POR CENTO), por ano de exercício, consecutivo ou não, do cargo em comissão ou função gratificada, até o limite máximo de 100% (CEM POR CENTO), do valor das referidas vantagens.

Art. 4º - Tendo sido exercido pelo policial-militar mais de um cargo em comissão ou função gratificada, será considerado o de maior nível.

A edição da LC estadual n.º 039/02, que instituiu o Regime de Previdência



dos Servidores Cíveis e Militares do Estado do Pará, lei de caráter geral, não constitui afronta aos mandamentos constitucionais, quando afirma que haveria a necessidade de lei estadual específica para tratamento do regime previdenciário de militares.

Nesse sentido, os dispositivos da Lei nº 5.320, de 20 de junho de 1986, que dispõe sobre a incorporação de representação e função gratificada foram revogados com o advento da LC estadual nº 039/02, alterada pela LC nº 44/03, ao prever em seu art. 94:

Art. 94. Ficam revogadas quaisquer disposições que impliquem incorporação aos proventos de aposentadoria de verbas de caráter temporário, incluindo gratificação por desempenho de função ou cargo comissionado, preservados os direitos daqueles que se acharem investidos em tais cargos ou funções até a data de publicação desta lei complementar, sem necessidade de exoneração, cessando, no entanto, o direito à incorporação quanto ao tempo de exercício posterior à publicação da presente lei.

§1º A revogação de que trata o caput deste artigo estende-se às disposições legais que impliquem incorporação de verbas de caráter temporário, decorrentes do exercício de representação, cargos em comissão ou funções gratificadas, à remuneração, soldo, subsídio ou qualquer outra espécie remuneratória dos servidores e militares do Estado.

Sem dúvidas que, em razão da peculiaridade das atividades exercidas tanto pelos servidores públicos civis quanto pelos militares, ambos possuem regime jurídico diferenciado, no entanto, isto não implica, necessariamente, que a LC nº 039/02 esteja eivada de inconstitucionalidade.

Dessa forma, não há óbice constitucional a impedir que lei única institua o regime previdenciário dos servidores públicos civis e militares.

Nesse sentido decidiu o STJ, em voto de relatoria do eminente Ministro Francisco Falcão, do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso ordinário em mandado de segurança - RMS 27104/MS, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR MILITAR ESTADUAL INATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA OBRIGATÓRIA. LEI N. 3.150/2005. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO RECONHECIDO. SEGURANÇA DENEGADA.

I - O § 1º do artigo 42 da Constituição Federal, ao cuidar dos servidores militares dos Estados, determina que lei estadual específica disponha, entre outros, sobre a remuneração e os direitos e deveres dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades.

II - A lei específica, na hipótese, é a Lei n. 2.207/2000, alterada, em parte, pela Lei n. 2.964/2004, visto que, tratando-se de previdência social, não há falar em existência de peculiaridades das atividades militares que recomendariam a edição de outra lei.

III - Demais disso, a discussão acerca da inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 2.964/2004, - que instituiu a cobrança de contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores públicos estaduais aposentados - restou superada com a edição da Lei Estadual nº 3.150/2005, que consolidou o regime previdenciário instituído pela Lei Estadual nº 2.207/2000, de par com as alterações promovidas pelas Leis Estaduais nº 2.590/2002 e nº 2.964/2004.

IV - Recurso ordinário improvido. (RMS 27104 / MS, relator: Min. Francisco



Falcão, Primeira Turma, julgado em 06/11/08, STJ)

A instituição de regime previdenciário em comento não afronta as disposições albergadas pelo Manto Constitucional (arts. 42, §1º e 142, §3º, X). Tanto é assim que o próprio regime estadual (LC nº 039/2002) em seu art. 3º, §4º, não exclui a observância dos preceitos constitucionais ao prever que os militares continuarão a ser regidos por legislação específica a eles aplicáveis.

No mesmo sentido, a jurisprudência deste e. Tribunal vem reiteradamente manifestando-se acerca da constitucionalidade do Regime Previdenciário do Estado do Pará:

REEXAME DE SENTENÇA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO DE CHEFE DA 4ª SEÇÃO DO ESTADO MAIOR GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO PARÁ COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. QUESTÃO DE ORDEM. CHAMAMENTO À LIDE DO INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. NÃO MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO. DESCABIMENTO DO PEDIDO. TRIANGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. LIDE JÁ ESTABILIZADA. MÉRITO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº39/2002. DESCABIMENTO. POSSIBILIDADE DA LEI ÚNICA INSTITUIR O REGIME PREVIDENCIÁRIOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS E MILITARES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE, PARA REFORMAR A SENTENÇA. (2015.01117449-82, 144.647, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN - JUIZA CONVOCADA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-03-30, Publicado em 2015-04-08)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA PARA MAJORAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA LC Nº. 039/2002. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I. O deferimento da tutela antecipada somente se mostra possível se, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança das alegações e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, conforme estabelece o artigo 273 do CPC II. Ausentes os requisitos, deve a tutela antecipada ser cassada. III. Recurso conhecido e improvido. (2014.04638627-91, 139.765, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2014-10-30, Publicado em 2014-11-04)

Todavia, em que pese a constitucionalidade da LC nº 39/2002, alterada pela LC nº 44/2003, o direito daqueles que se encontravam investidos de tais cargos ou funções até a data da publicação daquela lei complementar fora resguardado.

É o que prevê o parágrafo 2º do art. 94 da LC nº 39/2002, com redação dada pela LC nº 44/2003, que garantiu aos servidores militares o direito adquirido à incorporação ocorrida anteriormente à vigência da lei, in verbis:

§ 2º Fica assegurado o direito adquirido à incorporação pelo exercício de representação, cargo em comissão ou função gratificada aos servidores e militares estaduais que, até a data da publicação desta Lei, completaram período mínimo exigido em lei para a aquisição da vantagem. (NR)



LC44/2003).

In casu, de acordo com a certidão de funções gratificadas colacionada aos autos (fls.19/20), que demonstra todas as funções desempenhadas pelo apelante ao longo de sua carreira no Corpo de Bombeiros do Estado, constata-se que ele incorporou o percentual de 80% (oitenta por cento) referente ao DAS-4 que desempenhava anteriormente à vigência da lei, não havendo direito à majoração pleiteada, tendo em vista que o desempenho da função gratificada de DAS-5, ocorreu após a entrada em vigor da nova legislação.

Esta corte de Justiça, tem se posicionado no sentido de que as funções de representação desempenhadas após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 039/2002, não podem ser concedidas aos servidores, em razão da vedação expressa do art. 94 da referida legislação.

Nesse sentido:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO CUMULADA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DESNECESSIDADE DE SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO TRIBUNAL PLENO IMPOSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO FUNÇÕES GRATIFICADAS EXERCIDAS APÓS O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N. 039/2002 DEFERIMENTOS DOS BENECÍFIOS DA JUSTIÇA GRATUITA RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO DECISÃO UNÂNIME. (201130139369, 137274, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 25/08/2014, Publicado em 02/09/2014). APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INCORPORAÇÃO GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 039/2002. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA EM UM PERÍODO. INCORPORAÇÃO EM RELAÇÃO A OUTRO PERÍODO. INDEVIDA

1. Toda lei goza da presunção de constitucionalidade, já tendo o Supremo Tribunal Federal se manifestado a esse respeito. Não se podendo dizer inconstitucional o texto legal, em razão de não garantir o tratamento diferenciado aos militares, mesmo porque estes são servidores públicos, e assim devem ser tratados pela lei naquilo o que não disser respeito à sua atividade peculiar de militar 2. Inequivocamente ocorreu o fenômeno da prescrição quinquenal, inexistindo qualquer direito a ser assegurado nesta via recursal, já que o período entre 31.05.1996 a 20.05.2002 e a data de ajuizamento da ação 01.05.2009, já restou ultrapassado o prazo ao art. 1º, do Dec.20.910/32. 3. Funções gratificadas desempenhadas posteriormente à edição da Lei Complementar 039/2002, que em seu art. 94, não autorizam a incorporação, em razão da vedação expressa no referido dispositivo. 4. Concessão da AJG. Suspensa a cobrança dos honorários. 5. Recurso de apelação conhecido e improvido. Sentença Reexaminada e mantida. (201130167659, 136365, Rel. DIRACY NUNES ALVES, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 24/07/2014, Publicado em 01/08/2014).

Pelo exposto, não merece prosperar o argumento de que a lei geral, mesmo que posterior, não pode revogar a lei especial anterior, tendo em vista o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, verbis:

Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que



outra a modifique ou revogue.

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Por conseguinte, com base na jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, do STJ e nos fundamentos jurídicos supracitados, observa-se que não subsiste direito a amparar o pedido do impetrante em ter incorporado aos seus vencimentos a gratificação de representação, no percentual de 100%, vez que não há que se falar em inconstitucionalidade na Lei Complementar Estadual nº 039/2002, não merecendo qualquer reparo a decisão proferida pelo Juízo Monocrático.

Ante o exposto, CONHEÇO e NEGÓ PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, mantendo inalterada a sentença a quo, nos termos da presente fundamentação.

É como voto.

Belém, 19 de fevereiro de 2018.

Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora