



Acórdão n.º
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público
Proc. nº: 0022549-42.2011.8.14.0301
Recurso: Apelação Cível em Ação Ordinária
Comarca de origem: Belém
Apelante: Estado do Pará
Procurador: Gustavo Lynch
Apelado: Márcio Alexandre Lima do Nascimento
Advogado: Eduarda Tamasauskas OAB/PA 22.330
Procurador de Justiça: Jorge de Mendonça Rocha
Relator: Des. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO ORDINÁRIA DE INCORPORAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO COMMISSIONADA. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 39/02 QUE DISPÕE SOBRE O REGIME DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES CIVIS E MILITARES DESTE ESTADO QUE SE ENCONTRA EM DISCUSSÃO EM SEDE DE CONTROLE ABSTRADO NO ÂMBITO DO PRETÓRIO EXCELSO. PRINCÍPIO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS. AUSÊNCIA DE DECISÃO ORIUNDA DO COL STF ACERCA DA INVALIDADE DA LEI MENCIONADA, TAMPOUCO DO SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATA SOBRE A MATÉRIA. MÉRITO. INCORPORAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO PREVISTA NA LEI ESTADUAL Nº 5.320/86. IMPOSSIBILIDADE, UMA VEZ QUE TODAS AS INCORPORAÇÕES RELATIVAS A FUNÇÃO GRATIFICADA FORAM EXTINTAS POR FORÇA DO ARTIGO 94, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 39/02. APELO CONHECIDO E PROVIDO. EM REEXAME NECESSÁRIO, SENTENÇA MODIFICADA. DECISÃO UNÂNIME.

1. Preliminar de prescrição quinquenal.

1.1. Observa-se que a pretensão do apelado não reside no pagamento de vantagens pecuniárias pretéritas, mas sim na incorporação de função comissionada calculada por cada ano de serviço prestado, de modo que a prospecção dos efeitos financeiros em caso de procedência do pedido somente atingirá período futuro, restando, assim, inaplicável o comando previsto no artigo 1º, do Decreto Lei nº 20.910/32.

2. Incidente de inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 039/02.

2.1. Descabe falar em inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 039/02, que estabeleceu o Regime de Previdência dos Servidores Civis e Militares desde Estado, haja vista inexistir vedação constitucional que possibilite que lei única verse sobre a matéria. Além do mais, em que pese a questão ser objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5154, inexistente até o presente momento, decisão oriunda do STF sobre a invalidade da norma, tampouco o sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria, reforçando, assim, a presunção de constitucionalidade da norma impugnada.

3. Mérito.

3.1. O adicional de representação de função gratificada com previsão na Lei Estadual nº 5.320/86 pagos aos militares que tenham exercido cargo em comissão em nível de Direção Superior ou em caso de desempenho de atividades junto aos Gabinetes do Governador, Vice-Governador ou Assembleia Legislativa não é passível de incorporação ao soldo depois que cessada a atividade que o originou. Isso porque, o artigo 94, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 39/02, revogou todas as disposições que, porventura, implicassem na incorporação de verbas de caráter temporário, decorrentes do exercício de cargo em comissão.

3. Apelo conhecido e provido. Em reexame necessário, sentença modificada. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, Conhecer da Apelação e Dar-lhe Provimento e, em reexame necessário, modificar a sentença, tudo nos



termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos nove dias do mês de julho de dois mil e dezoito.

Turma Julgadora: Desembargadores Rosileide Maria da Costa Cunha (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Ezilda Pastana Mutran (Membro).

Belém, 09 de julho de 2018.

Desembargador **ROBERTO GONÇALVES MOURA**
Relator

RELATÓRIO

O EXM^o. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo ESTADO DO PARÁ, visando a reforma da sentença proferida pela Juíza da 2^a Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DE INCORPORAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO COM TUTELA ANTECIPADA, proc. n^o 0022549-42.2011.8.14.0301, movida por MARCIO ALEXANDRE LIMA DO NASCIMENTO, julgou procedente o pedido formulado na inicial.

Na origem, cuida-se de Ação Ordinária de Incorporação de Representação (fls. 02/17) formulada pelo apelado, o qual alega, em síntese, que é militar da ativa remunerada, no posto de Tenente Coronel no Corpo de Bombeiros Militares do Estado do Pará e que exerceu função comissionada junto à Corporação, perfazendo um total de 15 (quinze) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias.

Assevera que possui direito à incorporação de representação de função gratificada, vez que assumiu cargos de direção e assessoramento, preenchendo, assim, os requisitos para a percepção da referida vantagem com base na Lei Estadual n^o 5.320/86, no percentual de 100% (cem por cento) do valor correspondente a comissão do cargo exercido.

Proferida a sentença (fls. 86/88), a Magistrada de origem declarou a



inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 39/02 e julgou procedente o pedido determinando que o Estado do Pará incorpore aos vencimentos do apelado a gratificação prevista na Lei Estadual nº 5.320/86 na proporção de 100% (cem por cento) sobre a função comissionada exercida.

Inconformado com a sentença que lhe foi desfavorável, o Estado do Pará interpôs apelação (fls. 108/118), arguindo, em suma, a ocorrência da prescrição. Expõe, quanto a esse ponto, que de acordo com o artigo 1º da Lei nº 5.320/86, o marco inicial para que o militar pleiteie sua incorporação inicia-se com a sua desinvestidura do cargo comissionado.

No mérito, defende a constitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 39/02, que revogou a incorporação de parcelas de natureza transitória na remuneração dos servidores civis e soldo dos militares. Argumenta que em se tratando de exercício de cargo em comissão, não há que se falar em existência de peculiaridade entre as atividades militares e civis, a ponto de ensejar a edição de duas leis distintas para cada uma das categorias, de modo que não há razão para haver uma lei prevendo a previdência dos militares e outra para os civis.

Aduz também que o artigo 94, da Lei nº 39/02 revogou toda e qualquer legislação que implique em incorporação de gratificação de cargos e funções comissionados, de modo que as disposições previstas na Lei Estadual nº 5.320/86 atualmente se encontram derogadas.

Argumenta ainda, que a Lei Estadual nº 5.320/86 é clara ao estabelecer que o militar, para que tenha direito a vantagem nela prevista, era necessário que o mesmo atuasse em cargo comissionado nos Gabinetes do Governador, Vice Governador ou Assembleia Legislativa. No entanto, extrai-se que o recorrido exerceu as aludidas atividades no âmbito da própria Corporação a qual pertencia, não fazendo jus a incorporação pleiteada.

Postula, ao final, o conhecimento e provimento do recurso com a reforma da decisão atacada.

Foram opostas contrarrazões (fls. 120/125), tendo o apelado refutado a prejudicial de prescrição quinquenal.

No mérito, discorre sobre a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 39/02, ao fundamento de que o comando insculpido pelos artigos 142, § 3º, X c/c 42, § 1º, da CR/88 estabelece a necessidade de edição de lei específica para tratar sobre aposentadoria dos militares, ao passo que, quando o legislador local estabeleceu lei única dispoendo sobre previdência de servidores civis e militares, infringiu a norma constitucional citada.

Defende que possui direito à incorporação perseguida, uma vez que a pretensão encontra guarida na Lei Estadual nº 5.320/86 e por ter exercido função comissionada junto ao Corpo de Bombeiros Militares do Estado do Pará.

Pugna, ao final, pelo improvimento do apelo.

Os autos foram redistribuídos à minha Relatoria (fl. 133).

Instado a se manifestar, o Ministério Público com assento neste grau, em parecer (fls. 137/140 v.), opinou pelo conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório do essencial.

VOTO



O EXMº SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, eis que tempestivo e dispensado de preparo, conheço do recurso e do reexame necessário e passo a julgá-los.

Havendo preliminar suscitada, passo à sua análise.

Preliminar de prescrição quinquenal.

Sustenta o apelante que parte da pretensão postulada pelo recorrido se encontra fulminada pela prescrição. Aduz, quanto a esse ponto, que a incorporação relativa ao período anterior ao quinquídio contado da desinvestidura do apelado das funções em comissão exercidas não podem ser objeto de postulação pela via judicial, haja vista superar o prazo quinquenal previsto em lei.

Todavia, razão não assiste ao apelante nesse item. Como sabido, qualquer direito postulado em face da Fazenda Pública prescreve em cinco anos a contar da data ou do fato que se originarem conforme prevê o artigo 1º, do Decreto Lei nº 20.910/32, verbis:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

No caso em tela, extrai-se da Certidão (fls. 23/24), que o recorrido exerceu função comissionada no período compreendido entre 30/11/1993 até 23/05/2011, perfazendo um lapso temporal superior a 15 (quinze) anos de atividade.

Observa-se, também, que de acordo com o artigo 1º, da Lei Estadual nº 5.320/86, o marco inicial para a incorporação, da vantagem comissionada em favor do militar nela investido inicia-se com o término da função desenvolvida. No caso, tem-se que o apelado foi dispensado da função comissionada de Diretor de Pessoal do Corpo de Bombeiros Militares do Pará em maio de 2011, sendo a ação ajuizada em 05/07/2011, estando, portanto, dentro do prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.910/32.

De mais a mais, observa-se que a pretensão do apelado não reside no pagamento de vantagens pecuniárias pretéritas, mas sim na incorporação de função comissionada calculada por cada ano de serviço prestado, de modo que a prospecção dos efeitos financeiros em caso de procedência do pedido somente atingirá período futuro, restando, assim, inaplicável o comando previsto no artigo 1º, do Decreto Lei nº 20.910/32.

Em sendo assim, rejeito a preliminar arguida.

Do Incidente de Inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 39/02

Sustenta o apelante a necessidade de se declarar constitucional a Lei Complementar nº 39/2002, que estabeleceu Regime Jurídico Único de Previdência dos Servidores Cíveis e Militares no Estado do Pará, estando, em princípio, em contrariedade com o artigo 142, § 3º, X, da Constituição da República, o qual dispõe acerca da necessidade de lei específica que trate da transferência do Militar para a reserva, in verbis:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à



defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

(..)

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições

(...)

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

No entanto, a Lei Complementar Estadual nº 39/02 não afronta o Texto Maior, na medida em que este suscita a especialidade da situação dos militares, em decorrência da peculiar atividade por eles desenvolvidas, mas não proíbe que possam existir matérias comuns a servidores civis e militares, conforme sustenta o apelante.

Diante disso, apesar da existência de peculiaridades a estabelecer diferenças entre as atividades dos servidores públicos civis e militares, posto que estes possuem regime jurídico diferenciado, a Lei Complementar Estadual nº 039/02 não se mostra, a meu ver, inconstitucional, na medida em que estabeleceu diretrizes comuns às classes, em razão de não haver óbice para que lei única institua o regime previdenciário dos servidores públicos e civis e militares.

Em que pese haver Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5154/PA, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, cujo objeto consiste na aferição da constitucionalidade ou não da Lei Complementar Estadual nº 039/02, ressalto que, até o presente momento, inexistente pronunciamento daquele Sodalício declarando a invalidade da norma, tampouco o sobrestamento dos processos que versem sobre a matéria, de modo que milita em favor da norma impugnada, a presunção de sua constitucionalidade.

Nesse diapasão, descabe a alegação de inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 39/02 conforme explanação alhures.

Do mérito

Cinge-se a controvérsia meritória sobre o direito do apelado à incorporação de representação em exercício de função gratificada no importe de 100% (cem por cento) em seu favor por ter passado 15 (quinze) anos 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias em função comissionada junto ao Corpo de Bombeiros Militares do Pará, conforme se extrai da Certidão de fls. 23/24.

O fundamento utilizado pelo apelado se baseia na Lei nº 5.320/86, que instituiu a incorporação de Representação e Função Gratificada, prescrevendo em seu texto:

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.

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.

Como se pode constatar, a lei supracitada garante a incorporação ao



funcionário efetivo, da categoria militar, ainda em atividade, da gratificação do cargo de direção, em comissão, de função de confiança ou de função gratificada, quando o militar desenvolver suas atividades nos Gabinetes da Governadoria, Vice Governadoria e Assembleia Legislativa, na proporção de 10% (dez por cento) por ano de serviço até o limite de 100% (cem por cento).

Todavia, a Lei Complementar nº 39/2002, em seu artigo 94, § 1º, vedou a incorporação de função comissionada de natureza transitória aos proventos de aposentadoria de todos os servidores estaduais, inclusive militares.

O dispositivo em questão tem a redação seguinte:

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. (NR LC44/2003)

Sobre a questão, os precedentes desta Casa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO ORDINÁRIA DE INCORPORAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 039/2002. IMPROCEDENTE. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. INCORPORAÇÃO DE CARGO COMISSONADO APÓS A ALTERAÇÃO DA LC 039/2002, DADA PELA LC 044/2003. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Afastada a Inconstitucionalidade da LC Estadual nº 39/2002, ante a possibilidade de lei única instituir o regime previdenciário dos servidores públicos civis e militares. Inexistência de violação aos preceitos constitucionais. Precedentes do STJ e deste Egrégio Tribunal de Justiça;

2. O apelante não faz jus a incorporação de 10% de gratificação/representação, nos seus vencimentos, tendo em vista que um dos períodos em que o apelante desempenhou o cargo em comissão, e que serviu para o cômputo da somatória do prazo exigido na Legislação, já não estavam mais em vigor os artigos 1º e 2º da Lei nº 5.320, de 20 de junho de 1986;

3. Apelações conhecidas e desprovidas.

(2017.04826948-06, 183.548, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-11-06, Publicado em 2017-11-23)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INCORPORAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 039/2002 (QUE REVOGOU O DIREITO À INCORPORAÇÃO DE QUAISQUER VANTAGENS DE CARÁTER TEMPORÁRIO) POR NÃO SER APLICÁVEL A MILITARES. INCABIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE QUE APENAS AS FUNÇÕES ESPECÍFICAS DEVEM SER DIFERENCIADAS DOS SERVIDORES CIVIS. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. POSSIBILIDADE DE LEI POSTERIOR QUE REVOGA A ANTERIOR. ART. 2º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. RESGUARDADO O DIREITO ADQUIRIDO À INCORPORAÇÃO QUANTO AO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES GRATIFICADAS ANTERIORES A LC Nº 39/2002. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Nos termos do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a lei posterior revoga a anterior, se houver conflito entre ambas.

2. Afastada a Inconstitucionalidade da LC Estadual nº 39/2002, ante a possibilidade de lei única instituir o regime previdenciário dos servidores públicos civis e militares. Inexistência de violação aos preceitos constitucionais. Precedentes do STJ e deste Egrégio Tribunal de Justiça. 3. O exercício de funções gratificadas anteriores à LC n. 039/02, dão ao apelante direito à incorporação. Precedentes desta Corte.



3. Recursos conhecido e parcialmente provido.
(2017.00928638-34, 171.445, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-03-06, Publicado em 2017-03-13)

Desse modo, merece reparo a sentença que concluiu pela constitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 39/02 e pela procedência do pedido de incorporação de gratificação de cargo comissionado ao ora apelante conforme fundamentação alhures. Da inversão da sucumbência

Em sendo improcedente a pretensão formulada na petição inicial neste grau, através da via recursal e o autor/apelado ter sucumbido em seu intento, faz-se necessária a inversão do ônus sucumbencial, cabendo a este o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa sua exigibilidade por se encontrar o apelado albergado pela gratuidade de justiça concedida na origem (fl. 26).

À vista do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e, por consequência, reformo a sentença para julgar improcedente o pedido, determinando, em consequência, a inversão do ônus de sucumbência, cabendo ao autor o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa a sua exigência pelo prazo de 5 (cinco) anos nos, ante a gratuidade de justiça deferida da origem.

Em reexame necessário, sentença modificada nos moldes supra

É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da portaria nº 3.731/2015-GP. Belém (PA), 09 de julho de 2018.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator