



ACÓRDÃO N.

APELAÇÃO N. 0058466-73.2012.8140301

APELANTE: ROSA DE FÁTIMA FAMPA DE SOUZA

ADVOGADO: ALEXANDRA DA COSTA NEVES, KARLA THAMIRIS NORONHA TOMAZ, ELIZANEIDE DE SOUZA LOPES, SILVANA CORREA BORGES PINHEIRO E OUTROS

APELADO: IGEPREV – INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO PARÁ

PROCURADOR AUTÁRQUICO: MARLON JOSÉ FERREIRA DE BRITO

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARIA DA CONCEIÇÃO DE MATTOS SOUSA

EXPEDIENTE: SECRETARIA DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

RELATORA: MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – DEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – RECEBIMENTO E INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE CARGO COMISSIONADO APÓS O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 39/2002 - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO – DECISÃO UNÂNIME.

1. Apelação em Mandado de Segurança:

2. Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita, conforme orientação do verbete sumular n. 06 deste Tribunal. Alegação de preenchimento dos requisitos legais. Penalidades previstas em Lei.

3. Regime Previdenciário dos Militares Estaduais. Art. 42, §1º da Constituição Federal. Tratamento individualizado que se adstringe às situações em que a matéria regule as especificidades da atividade militar. Dispositivo que regula atividade eminentemente administrativa.

4. Incorporação de Gratificação. Caráter Precário e Propter Laborem. Impossibilidade. Exercício ocorrido após o advento da Lei Complementar n. 39/2002.

5. Ausência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental. Indeferimento da petição inicial. Manutenção da sentença.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL em autos de MANDADO DE SEGURANÇA, sendo sentenciados ROSA DE FÁTIMA FAMPA DE SOUZA e o INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ - IGEPREV. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, membros da 4ª Câmara Cível Isolada deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em turma, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora-Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães. Turma Julgadora: Desembargadora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães, Desembargador Luiz Gonzaga da Costa Neto e Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira. O julgamento foi presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 16 de maio de 2016.



MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora

APELAÇÃO N. 0058466-73.2012.8140301

APELANTE: ROSA DE FÁTIMA FAMPA DE SOUZA

ADVOGADO: ALEXANDRA DA COSTA NEVES, KARLA THAMIRIS NORONHA TOMAZ, ELIZANEIDE DE SOUZA LOPES, SILVANA CORREA BORGES PINHEIRO E OUTROS

APELADO: IGEPREV – INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO PARÁ

PROCURADOR AUTÁRQUICO: MARLON JOSÉ FERREIRA DE BRITO

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARIA DA CONCEIÇÃO DE MATTOS SOUSA

EXPEDIENTE: SECRETARIA DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

RELATORA: MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recurso de APELAÇÃO interposto por ROSA DE FÁTIMA FAMPA DE SOUZA, inconformada com a sentença prolatada pelo MM. Juízo da 4ª Vara de Fazenda da Capital que nos autos do Mandado de Segurança por si ajuizado contra ato imputado ao PRESIDENTE DO INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ – IGEPREV, ora apelado, extinguiu o feito sem resolução do mérito. Consta das razões deduzidas na inicial que, por ato ilegal e abusivo a autoridade impetrada deixou de pagar-lhe a representação correspondente ao cargo em comissão de Direção e Assessoramento Superior DAS-3 (Chefe do CIPAS da PM/PA), conforme Certidão de Tempo de Serviço colacionada aos autos, requerendo, sob a alegação de direito líquido e certo à percepção, a incorporação da referida vantagem, conforme a Lei Estadual n. 5320/1986.

O feito seguiu tramitação até a prolação de sentença (fls. 208-210) que indeferiu a petição inicial do mandamus, com fundamento no art. 10 da Lei n. 12.016/20089 combinado com art. 267, I do Código de Processo Civil/1973, sob o entendimento de ausência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental, ante a revogação tácita da Lei n. 5.320/86 pela Lei Complementar n. 39/2002.

Inconformada, a autora interpôs recurso de Apelação (fls. 211-219).

Prima facie, requer o deferimento dos benefícios da Assistência Judiciária, aduzindo preencher os requisitos da Lei.

Pugna pela reforma integral da sentença atacada, com o reconhecimento do seu direito à incorporação do adicional pelo exercício de cargo comissionado.

Aduz, para tanto, ser militar da reserva, tendo exercido o cargo de Subchefe do CIPAS pelo período de 04 (quatro) anos, 03 (três) meses e 21 (vinte e um) dias, fazendo, portanto, jus ao recebimento e incorporação pelo exercício do cargo, conforme a Lei Estadual n. 5.320/1986, a qual tem caráter específico em relação ao militar estadual, não se aplicando, portanto, a Lei Complementar n. 39/2002 que revogou as disposições atinentes à incorporação de verbas de caráter temporário, decorrente do exercício do cargo comissionado, conforme o art. 94, §1º.



Sustenta que os militares estaduais são categoria diferenciada, com regime previdenciário próprio, não podendo ser-lhes aplicada disposições atinentes aos servidores civis, não tendo sido observada da Lei Complementar n. 39/2002 os ditames tanto da Constituição Federal quanto da Estadual.

O recurso foi recebido no duplo efeito (fls. 221).

Em contrarrazões (fls. 223-237), o IGEPREV refuta as teses recursais e pugna pela manutenção da sentença.

Distribuído, coube-me a relatoria do feito (fls. 264).

Instada a se manifestar (fls. 266), a Procuradoria de Justiça opina pelo conhecimento e improvimento do recurso manejado (fls. 268-271).

É o relatório, que fora apresentado ao Presidente da Câmara para inclusão do feito em pauta para julgamento.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a proferir voto.

PRELIMINARES

Em face da carência de questões preliminares, atendo-me a análise do mérito.

MÉRITO

Prima facie, DEFIRO o pedido de Assistência Judiciária, conforme orientação do verbete sumular n. 06 deste Tribunal, in verbis:

SÚMULA Nº 06 (Res.003-2012 - DJ.Nº 5014/2012, 24/04/2012) JUSTIÇA GRATUITA - LEI ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

Para a concessão dos Benefícios da Justiça Gratuita basta uma simples afirmação da parte declarando não poder arcar com as custas processuais, tendo em vista que a penalidade para a assertiva falsa está prevista na própria legislação que trata da matéria.

Cinge-se a controvérsia recursal ao pedido de reconhecimento do direito ao recebimento e incorporação de representação pelo exercício de cargo comissionado à militar da reserva. Consta das razões recursais deduzidas pela ora apelante, que esta exerceu o cargo de Subchefe do CIPAS pelo período de 04 (quatro) anos, 03 (três) meses e 21 (vinte e um) dias, fazendo, portanto, jus ao recebimento e incorporação pelo exercício do cargo, conforme a Lei Estadual n. 5.320/1986, a qual tem caráter específico em relação ao militar estadual, não se aplicando, portanto, a Lei Complementar n. 39/2002 e ainda que os militares estaduais são categoria diferenciada, com regime previdenciário próprio, não podendo ser-lhes aplicada disposições atinentes aos



servidores civis, não tendo sido observada da Lei Complementar n. 39/2002 os ditames tanto da Constituição Federal quanto da Estadual.

Analizados os autos, verifico que a impetrante é militar estadual em reserva remunerada, conforme a Portaria n. 1883 de 02 de maio de 2012 (fls. 89), tendo exercido o Cargo de Subchefe da CIPAS no período de 02 de julho de 2007 até 14 de outubro de 2011, conforme Certidão de Tempo de Serviço de fls. 91.

Feitas essas considerações passo ao exame da questão posta ao exame desta Câmara:

Como é cediço, a Constituição Federal, em seu art. 42, §1º, 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.

Dessa forma, é cónnito que o texto constitucional estabeleceu tratamentos diferenciados entre servidores públicos civis e militares, contudo, tal tratamento individualizado adstringe-se às situações em que a matéria regule as especificidades da atividade militar.

In casu, a Lei n. 39/2002, ao dispor em seu art. 94, §1º, da gratificação por exercício de função comissionada, reveste-se de caráter exclusivamente administrativo, não havendo qualquer relação precípua com a atividade militar.

Em caso semelhante, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

se tratando de previdência social não há falar em existência de peculiaridades das atividades militares que recomendariam a edição de outra lei [...] O fato de que os militares federais têm leis próprias de previdência não obriga idêntica providência no âmbito estadual, também porque a Constituição Federal, como visto, remete o assunto à legislação local, haja vista a regra do seu art. 25, possibilitando aos Estados federados organizarem-se pelas Constituições e leis que adotarem, desde que observados os princípios daquela. Julgo que aos Estados é facultado, mas não obrigatório, criar um regime próprio de previdência para os seus militares [...] A referida regra constitucional determina tão-somente que lei específica – e não exclusiva, como quer fazer crer o ora recorrente – disporá sobre a previdência social dos militares, inexistindo vedação à edição de diploma legal genérico estabelecendo um sistema de previdência que alcance todos os servidores públicos, entre eles os militares – como ocorre no caso em exame.

(STJ, RMS 27.104/MS 2008/0134732-9, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em: 06/11/2008).

Destarte, o fato de a Lei Complementar em análise não garantir o tratamento diferenciado aos militares, não caracteriza a sua inconstitucionalidade, uma vez que os militares também são servidores públicos, e, assim, devem ser legalmente tratados sempre que a matéria não disser respeito à atividade peculiar da carreira.

Acrescenta-se ainda, conforme já destacado alhures, que as disposições constitucionais em comento determinam a regulação da matéria em lei específica, mas não a condicionam à situação de legislação exclusiva, inexistindo obstáculo à regulamentação acerca de situações que sejam



comuns aos diferentes servidores, afastando-se a alegação de afronta a Constituição Federal da Lei Complementar n. 39/2002.

No que pertine à pleiteada incorporação de representação pelo exercício de função gratificada, constata-se tratar esta de uma vantagem pecuniária condicional ou modal, ou seja: é condicionada a determinados requisitos de duração, modo e forma da prestação de serviço, e, bem como de natureza transitória, pois, ainda que auferida por um longo período não se incorpora ao vencimento, a não ser quando estabelecido por lei, o que não ocorre no caso em análise.

Nesse sentido, revela-se oportuno destacar os ensinamentos do eminente Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30ª Ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005, págs. 476/477.):

"gratificações são vantagens pecuniárias atribuídas precariamente aos servidores que estão prestando serviços comuns da função em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade (gratificações de serviço). [...] são vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, mas sempre vantagens transitórias, que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção."

Assim, as gratificações são concedidas em razão das condições excepcionais em que está sendo prestado um serviço comum, propter laborem, ou em face de situações individuais do servidor, propter personam.

Atesta-se dos autos que a gratificação ora postulada pelo autor/apelante, tem caráter precário e propter laborem, ou seja: ainda que auferida por um longo período, não se incorpora ao vencimento, a não ser quando estabelecido por lei, o que não se verifica no caso dos autos, uma vez que o exercício das funções ocorreu no período de 02/07/2007 a 14/10/2014, ou seja: já sob a égide da Lei Complementar n. 39/2002.

É sabido que a Lei nº 5.320/86 previa em seu art. 1º, a hipótese de incorporação da referida gratificação, dispositivo esse revogado pela Lei Complementar n. 039/02, de constitucionalidade já aferida alhures, em seu art. 94, § 1º, in verbis:

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.



À vista disso, verifica-se inexistir previsão legal para concessão do pedido de incorporação das verbas decorrentes do exercício de função gratificada, não merecendo prosperar as alegações da recorrente.

Corroborando o entendimento, acima esposado, vejamos os seguintes julgados:

REEXAME DE SENTENÇA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO DE SECRETÁRIO DE ESTADO C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PRELIMINAR DE NULIDADE. SENTENÇA ULTRA PETITA. INCORRÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº39/2002. DESCABIMENTO. POSSIBILIDADE DE LEI ÚNICA INSTITUIR O REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS E MILITARES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTE DO STJ. PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DESTES EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE, PARA REFORMAR A SENTENÇA. (201230133899, 141073, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN - JUIZA CONVOCADA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 24/11/2014, Publicado em 27/11/2014). EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INCORPORAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DA LEI COMPLEMENTAR Nº 039/2002. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA NO QUE PERTINE AOS MILITARES. NÃO ACOLHIDA. FUNÇÃO DESEMPENHADA PELO APELANTE COMUM A SERVIDORES CIVIS E MILITARES. INEXISTÊNCIA DE ESPECIFICIDADE DA ATIVIDADE DE MILITAR. PRECEDENTE DESTES E. TRIBUNAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, À UNANIMIDADE. (201230282571, 140969, Rel. RICARDO FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 17/11/2014, Publicado em 26/11/2014). 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. 32/2002 DEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS 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). PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INCORPORAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO/GRATIFICAÇÃO. RECORRENTE ALMEJA A INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO DE FUNÇÃO GRATIFICADA, QUE É EXPRESSAMENTE VEDADO PELA LEI COMPLEMENTAR N.º 039/2002. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR DESCABIDA. TODA LEI GOZA DA PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE, ADMITINDO-SE PROVA DE QUE ESTA NÃO FOI ELABORADA EM CONSONÂNCIA COM O TEXTO MAGNO OU QUE SUA ELABORAÇÃO NÃO OBEDECEU AO PROCESSO LEGISLATIVO NECESSÁRIO, O QUE NÃO OCORREU NO CASO EM TELA. O TEXTO CONSTITUCIONAL CONCEDE ALGUNS TRATAMENTOS DIFERENCIADOS ENTRE SERVIDORES CIVIS E MILITARES, TODAVIA, TAL TRATAMENTO INDIVIDUALIZADO SÓ PODE SER JUSTIFICADO ANTE AS SITUAÇÕES EM QUE HAJA A ESPECIFICIDADE DA ATIVIDADE MILITAR. IN CASU, O DISPOSITIVO ALEGADO COMO INCONSTITUCIONAL PELO APELANTE TRATA DE GRATIFICAÇÃO POR EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA OU GRATIFICADA, REVESTINDO-SE DE CARÁTER EXCLUSIVAMENTE ADMINISTRATIVO, NÃO HAVENDO QUALQUER RELAÇÃO PRECÍPUA COM A ATIVIDADE MILITAR. APLICÁVEL O ART.94 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 032/2002. VEDAÇÃO À ALMEJADA INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA EM SUA INTEGRALIDADE. DECISÃO UNÂNIME. (201330115614, 133343, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 12/05/2014, Publicado em 15/05/2014). AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE INCORPORAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DE AGRAVO INTERNO ACOLHIDA. MÉRITO. LEI COMPLEMENTAR 039/2002 - SUPRESSÃO DE GRATIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE NOS TERMOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO CASSADA. (201130242336, 113895, Rel. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 08/11/2012, Publicado em 09/11/2012).

Destarte, o provimento neste ponto do recurso em análise é medida que se impõe pelas razões já expendidas, devendo ser concedido à recorrente o direito constitucionalmente tutelado de gratuidade de justiça, mantendo-se a sentença testilhada em seus demais termos.

DISPOSITIVO



Ante o exposto, CONHEÇO do recurso para, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, tão somente para conceder a gratuidade de justiça em face do apelante, mantendo em seus demais termos, a sentença ora vergastada.

É como voto.

Belém (PA), 16 de maio de 2016.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES.
Desembargadora-Relatora