



APELAÇÃO CÍVEL REEXAME DE SENTENÇA E N. 0006460-63.2012.8.14.0051
SENTENCIADO/APELANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADORA DO ESTADO: ROBERTA HELENA BEZERRA DOREA
SENTENCIADO/APELADO: JULIMAR GOMES DA SILVA
ADVOGADO: JOACIMAR NUNES DE MATOS, OAB/PA N. 17.236
PROCURADOR DE JUSTIÇA: ESTWVAM ALVES SAMPAIO FILHO
EXPEDIENTE: SECRETARIA DA 4ª CAMARA CÍVEL ISOLADA
RELATORA: DESA. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO – PEDIDO DE INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE CARGO COMMISSIONADO APÓS O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 39/2002 – CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 39/2002 – REFORMA DA SENTENÇA – INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO – REEXAME DE SENTENÇA PREJUDICADO – À UNANIMIDADE.

1. Funções gratificadas desempenhadas posteriormente à edição da Lei Complementar 039/2002, que em seu art. 94, não autoriza a incorporação, em razão da vedação expressa no referido dispositivo.
2. Em que pese a Lei Complementar n. 039/02 não garantir o tratamento diferenciado aos militares, não caracteriza a sua inconstitucionalidade.
3. Caráter propter laborem das gratificações. Ausência de previsão legal para a concessão do pedido de incorporação das verbas decorrentes do exercício de função gratificada.
4. Recurso Conhecido e Provido, para reformar integralmente a sentença, com a inversão do ônus da sucumbência, os quais terão a sua exigibilidade suspensa nos termos do §3º do art. 98 do NCPC, além de julgar prejudicado o REEXAME NECESSÁRIO. À Unimidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de REEXAME DE SENTENÇA E APELAÇÃO CÍVEL, tendo como sentenciado/apelante ESTADO DO PARÁ e sentenciado/apelado JULIMAR GOMES DA SILVA

Acordam Excelentíssimos Desembargadores, Membros da 4ª Câmara Cível Isolada deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO, E DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Excelentíssima Desembargadora-Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães. O julgamento foi presidido pelo Excelentíssima Senhora Desembargadora Nadja Nara Cobra Meda. Turma Julgadora: Desembargadora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães, Juíza Convocada Rosi Maria Gomes de Farias e Desa. Nadja Nara Cobra Meda.

Belém, 19 de setembro de 2016.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES.



Desembargadora-Relatora
APELAÇÃO CÍVEL REEXAME DE SENTENÇA E N. 0006460-63.2012.8.14.0051
SENTENCIADO/APELANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADORA DO ESTADO: ROBERTA HELENA BEZERRA DOREA
SENTENCIADO/APELADO: JULIMAR GOMES DA SILVA
ADVOGADO: JOACIMAR NUNES DE MATOS, OAB/PA N. 17.236
PROCURADOR DE JUSTIÇA: ESTWVAM ALVES SAMPAIO FILHO
EXPEDIENTE: SECRETARIA DA 4ª CAMARA CÍVEL ISOLADA
RELATORA: DESA. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de REEXAME DE SENTENÇA e de recurso de APELAÇÃO interposto pelo ESTADO DO PARÁ inconformado com a Sentença proferida pelo MM. Juízo da 8ª Vara Cível de Santarém, que nos autos da AÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO, ajuizada por JULIMAR GOMES DA SILVA ora apelado, julgou procedente a pretensão esposada na inicial.

Consta das razões acostadas na inicial que o autor é Policial Militar e que durante 09 (nove) anos e 106 (cento e seis) dias exerceu função gratificada na Corporação, fazendo jus à incorporação de 90% (noventa por cento) em sua remuneração da Gratificação de Representação e Função Gratificada, nos termos da Lei n. 5.320/1986.

Considerando presentes os requisitos, o magistrado de piso deferiu os benefícios da justiça gratuita, indeferindo, contudo o pedido de antecipação de tutela (fls. 34).

O feito seguiu tramitação até a prolação da sentença (fls. 110-114) que julgou procedente a pretensão esposada na inicial, sob o entendimento de inconstitucionalidade da expressão dos militares contida na Lei Complementar n. 39/2002, determinando a adição aos vencimentos do autor à título de incorporação de gratificação por exercício de função gratificada mais elevada (arts. 1º e 2º da Lei Estadual n. 5.320/1986).

Consta ainda do decisum a isenção da Fazenda Pública do pagamento de custas e sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o Estado do Pará interpôs recurso de Apelação (fls. 117-136), pugnando pela reforma integral da sentença.

Sustenta a constitucionalidade da Lei Complementar n. 39/2002, argumentando a ausência de norma constitucional capaz de vedar o tratamento isonômico entre servidores civis e militares no que tange à previdência, asseverando ainda a impossibilidade de incorporação da gratificação de função ou representação do cargo comissionado, por consistir em verba de natureza propter laborem, sendo devida enquanto durar o exercício do cargo, requerendo o conhecimento do recurso e seu provimento, com a consequente reforma integral da sentença de piso.

Em contrarrazões (fls. 142-150), o apelado refutou as teses recursais, pugnando pela manutenção da sentença.

A Procuradoria de Justiça deixou de se manifestar, afirmando inexistir interesse público capaz de ensejar a sua intervenção (fls. 160-162).



Coube-me por redistribuição a relatoria do feito (fls. 169).
É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

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

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal à possibilidade ou não de incorporação de gratificação de função comissionada aos proventos do ora recorrido.

Analizados os autos, verifica-se que o apelado é militar estadual, pertencente ao efetivo da PMPA, exercendo a função de Comandante do Comandante Geral do 15ª Batalhão de Itaituba.

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, têm-se 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 tange 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 postulada pelo recorrido, 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. 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, merecendo, portanto, prosperar as alegações do Estado 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 DESTA 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 DESTA 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).

Destarte, a reforma da sentença e o provimento do recurso em análise é medida que se impõe pelas razões já expendidas, devendo ser invertido os ônus da sucumbência, os quais deverão ser suspensos nos termos do art. 98, §3º do Código de Processo Civil, estando, outrossim, prejudicado o REEXAME NECESSÁRIO, face a ausência de condenação da Fazenda Pública.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso para, DAR-LHE PROVIMENTO, reformando integralmente a sentença, com a inversão do ônus da sucumbência, os quais terão a sua exigibilidade suspensa nos termos do §3º do art. 98 do Código de Processo Civil, além de julgar prejudicado o REEXAME NECESSÁRIO.

É como voto.

Belém (PA), 19 de setembro de 2016.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES.
Desembargadora-Relatora