



ACORDÃO N°
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO DE AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO
PROCESSO N° 0045138-76.2012.8.14.0301
AGRAVANTE: JOSE RIBAMAR SILVA FREITAS
ADVOGADO(A): ADRIANE FARIAS SIÕES (OAB N° 8514)
AGRAVADO: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR(A): JOÃO OLEGARIO PALÁCIOS
RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL- INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – MILITAR – ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N° 039/2002 – INCABIVEL – PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS – DIREITO PLEITEADO REFERENTE A SITUAÇÃO JURIDICA POSTERIOR À INSTITUIÇÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA ESTADUAL PELA LC ESTADUAL N° 039/02 C/C LC N° 44/2003. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER O DIREITO DE INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO GRATIFICADA DESENVOLVIDA ANTES DA ALTERAÇÃO DO ARTIGO 94, PROMOVIDO PELA LEI COMPLEMENTAR N° 44/2003. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

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.
2. O direito à incorporação da gratificação na atividade pleiteada refere-se ao exercício de cargo em comissão de períodos anteriores e posterior à vigência da LC estadual n° 44 de 23/1/2003, que ressaltou o direito de incorporação, os quais devem ser assegurados, conforme especificados no voto.
3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Vistos etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e cinco dias do mês de junho do ano de dois mil e dezoito. Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.
Belém, 25 de junho de 2018.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA



Desembargadora Relatora

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO DE AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO
PROCESSO Nº 0045138-76.2012.8.14.0301
AGRAVANTE: JOSE RIBAMAR SILVA FREITAS
ADVOGADO(A): ADRIANE FARIAS SIÕES (OAB Nº 8514)
AGRAVADO: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR(A): JOÃO OLEGARIO PALÁCIOS
RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
RELATÓRIO

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

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por JOSE RIBAMAR SILVA FREITAS em face da decisão monocrática (fls. 110/112), proferida pela Exma. Desembargadora Edinéia Oliveira Tavares, que negou provimento ao recurso de Apelação Cível manejado pelo agravante, negando-lhe a incorporação de gratificação de representação.

O agravante alegou que possui direito a incorporação de pelo menos 80% de gratificação de representação, porquanto trabalhou em cargos comissionados ou funções gratificadas em período anterior a alteração da Lei Complementar nº 039/02, promovida pela Lei Complementar nº 044/2003, em consonância com a manifestação ministerial.

Em relação aos períodos posteriores à alteração da Lei Complementar nº 039/02, voltou a afirmar a inconstitucionalidade da lei geral, pugnando pela aplicação da Lei nº 5.320/86. Assim, requer o conhecimento e provimento do agravo interno para alterar a decisão proferida e declarar o direito subjetivo à incorporação do DAS no percentual de 80% (oitenta por cento), pleiteando seja observada a previsão da lei ordinária estadual suso mencionada.

Intimado regularmente, o agravado deixou passar in albis o prazo para apresentar contrarrazões ao recurso.

É o relatório.



VOTO

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

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

Antes de analisar o mérito, cabe manifestação quanto ao pedido de fls. 149/151, que requereu a suspensão do feito até o julgamento da ADI 5154/PA.

O agravante peticiona nos autos, pleiteando a suspensão do presente feito em razão da ADI n° 5154/PA, a qual ainda pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, cujo objeto é a pretensão de declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar n° 039/2002, no que concerne à sua aplicabilidade aos militares deste Estado.

Em consulta a ADI suso mencionada, constatei não ter havido decisão de sobrestamento de ações que versem sobre o mesmo tema, de modo que não se verifica qualquer decisão que vincule esta Corte no sentido de sobrestamento de ações desta natureza, pelo que indefiro o presente pedido.

MÉRITO

O cerne da questão cinge-se a controvérsia quanto a possibilidade de receber a gratificação de representação, em virtude do exercício de função gratificada no percentual de 80% (oitenta por cento), com base no parágrafo 2° do art. 94 da LC n° 39/2002, com redação dada pela LC n° 44/2003, que garantiu aos servidores militares o direito adquirido à incorporação, ocorrida anteriormente à vigência da lei, e de 100% (cem por cento), com base na Lei n° 5.320/86, face a arguição de inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual n° 39/2002.

Na situação narrada, verifico assistir parcial razão ao agravante. Senão, vejamos.

É pacífico o entendimento nesta Corte que as disposições contidas na Lei Complementar Estadual n° 039/2002, que instituiu o Regime de Previdência Estadual do Pará, em especial, se o art. 94, §1° da referida lei, que revogou disposições contidas na Lei estadual n° 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 ora agravado embasou o seu pleito na Lei n° 5.320, de 20 de junho de 1986, que dispõe sobre a incorporação de representação e função gratificada, in verbis:

Art. 1° - 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. 2° - 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. 4° - Art. 4° - 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 nº 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 CIVEL. 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 fls. 138, constata-se que o agravante desempenhou função gratificada a partir de 1994, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar nº 044, de 23 de janeiro de 2003, de modo que deve ser reconhecido o direito a incorporação das gratificações de funções desenvolvidas nos seguintes períodos:

- Subcomandante do 1º SGI/I Santarém, no período de 29/04/1994 a 18/05/1996;
- Subcomandante da SCI/Infraero, no período de 09/07/1996 a 29/01/1999;



- Chefe do Almoarifado da EFO, no período de 01/02/1999 a 19/10/1999;
- Subcomandante do 1º GBS/I, no período de 13/03/2000 A 20/03/2001
- Comandante do 4º SGBM/Salinas, no período 20/03/2001 a 23/01/2003 (data da entrada em vigor da LC nº 044);

Com efeito, ainda que se discuta acerca da constitucionalidade da Lei Complementar nº 39/2002, o direito dos servidores que exerceram cargos ou funções até a data da publicação da Lei Complementar nº 44, de 23 de janeiro de 2003, foi resguardado, conforme disposição do §2º do art. 94 da Lei Complementar nº 39/2002, que garantiu aos servidores civis e militares o direito adquirido à incorporação de períodos anteriores à vigência da lei. Nestes termos, deve ser assegurado ao agravante a incorporação de gratificação no percentual de 80% (oitenta por cento), conforme cálculo dos períodos em que desenvolvida atividade de função comissionada.

Os períodos posteriores a entrada em vigor da Lei Complementar nº 44/2003 (que acresceu os parágrafos 1º, 2º e 3º ao art. 94, da LC estadual nº 39/2002), não são mais incorporáveis, porquanto foram revogadas as disposições constantes nos art. 1º, 2º e 6º da Lei Estadual nº 5.320/86.

Inclusive, este é o entendimento que vem sendo adotado por esta Corte de Justiça, orientando 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 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).

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 agravante em ter incorporado aos seus vencimentos a gratificação de representação, vez que não há que se falar em inconstitucionalidade na Lei Complementar Estadual nº 039/2002, merecendo parcial reforma a decisão monocrática com relação a incorporação dos períodos em que exerceu cargo comissionado ou função gratificada em períodos anteriores à edição da Lei Complementar nº 044/2003, os quais ressalvados pela disposição do §2º do artigo 94 da Lei Complementar nº 039/2002.

Ante o exposto, CONHEÇO DO RECURSO DE AGRAVO INTERNO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reconhecer o direito do agravante em ter incorporado aos seus vencimentos a gratificação de representação dos períodos ao norte especificados, no percentual de 80% (oitenta por cento), descartando-se os períodos posteriores à edição da Lei Complementar nº 044/2003, nos termos da presente fundamentação.

É como voto.

Belém, 25 de junho de 2018.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora