



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 0021319-13.2012.8.14.0301
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: REEXAME E APELAÇÃO
SENTENCIADO/APELANTE: IGEPREV
PROCURADOR: ALEXANDRE FERREIRA AZEVEDO- OAB/PA 9456
SENTENCIADO/APELADO: CARLOS AUGUSTO OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO: JOSE THIAGO FARO BARROS DA COSTA- OAB/PA 22.747; ARTHUR CABRAL PICANÇO 16.033; ALINE DE FÁTIMA BULHOES LEITE- OAB/PA 13.372
SENTENCIANTE: JUIZO DE DIREITO DA SEGUNDA VARA DE FAZENDA DA CAPITAL
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ULTRA PETITA ACOLHIDO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO JULGADO. NÃO ACOLHIDO. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. MILITAR. PRESUNÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 39/2002. REVOGAÇÃO DOS ARTIGOS 1º, 2º E 6º DA LEI Nº 5.320/86 PELO ARTIGO 94 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 39/2002, COM NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 44/2003. DIREITO PLEITEADO REFERENTE A SITUAÇÃO JURIDICA POSTERIOR À INSTITUIÇÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA ESTADUAL INSTITUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 039/02. ALTERAÇÃO DO ARTIGO 94 PROMOVIDO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 44/2003. DIREITO INEXISTENTE. DIREITO RESGUARDADO SOMENTE AOS MILITARES QUE EXERCERAM FUNÇÃO GRATIFICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 44/2003. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO A HONORARIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ALTERADA.

I- Pedido de suspensão do feito até o julgamento da ADI 5154. Ao consultar o site do Supremo Tribunal Federal há de observar-se que a referida Ação Direta de Inconstitucionalidade está pendente de julgamento, tendo sido sobrestada, em 22/04/2015, para aguardar voto do Ministro Roberto Barroso e do novo ministro a integrar aquela Corte. Depreende-se, também, que não houve sobrestamento dos feitos relativos à matéria discutida na ADI, não havendo, pois, decisão que vincule este Tribunal nesse sentido. Nesse contexto, não há obrigatoriedade de suspensão do processo, pelo que indefiro o pedido do apelado.

II- Preliminar de julgamento ultra petita: No caso em tela, o impetrante alega em toda a exordial que esteve à frente do cargo em comissão de Secretário Adjunto, como Subcomandante Geral da Polícia Militar do Estado e em seus pedidos requer a incorporação da representação do referido cargo, de modo que o juízo a quo, ao determinar a incorporação definitiva dos vencimentos de 100% das gratificação de representação referente às funções de Assessor Especial I, Assessor Especial II, Subdiretor de Ensino e Instrução, CMT do CPR II/Marabá, Diretor do Fundo de Assistência Social e Subcomandante Geral da PMPA, incorreu em julgamento ultra petita, sendo, portanto, nula a parte da decisão que excedeu ao pedido. Preliminar acolhida.

III- Não há que se falar em prescrição de fundo de direito, devido ao fato de que a presente relação é configurada como de trato sucessivo, tampouco há que se falar em prescrição bial, em razão de ser aplicado, nesses casos, o disposto no Decreto nº 20.910/1932. Preliminar de Prescrição rejeitada.



IV- É pacífico o entendimento nesta Corte que as disposições contidas na Lei Complementar Estadual nº 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 nº 5.320/86, a qual garantia a incorporação aos proventos de representação e/ou verbas de caráter temporário, aplicar-se-ia ao presente caso.

V- In casu, o apelado requereu a incorporação da representação referente ao cargo em Comissão de Secretário Adjunto, como Subcomandante Geral da Polícia Militar, todavia, de acordo com a certidão de fls. 98, o apelado apenas exerceu o cargo de Subcomandante Geral da Polícia Militar entre os períodos de 01/01/11 a 03/01/12, ou seja, posterior a LC nº 44/2003.

VI- O direito à incorporação da gratificação 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.

VII- Com base na jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal de Justiça, observa-se que assiste razão ao apelante, pois não subsiste direito a amparar o pedido do impetrante 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, bem como pelo fato de que exerceu o cargo que pretende a gratificação posteriormente à alteração da Lei Complementar nº 44/2003.

VIII- Exclusão dos honorários advocatícios em razão da expressa vedação contida nas súmulas 105 do STJ e 512 do STF, devido ao fato de tratar-se de mandado de segurança.

IX- Recurso conhecido e provido para reformar a sentença recorrida no sentido de afastar a incorporação da gratificação de representação concedida pelo juízo a quo, bem como a condenação em honorários advocatícios, em razão de se tratar de mandado de segurança.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER E DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, e em sede de reexame necessário, sentença alterada, 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 sete dias do mês de agosto do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 27 de agosto de 2018.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora



RELATÓRIO

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

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO de sentença e recurso de APELAÇÃO CIVEL interposta pelo IGEPREV, manifestando seu inconformismo em face da sentença proferida pelo MM. JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE FAZENDA DA COMARCA DE BELÉM (fls. 243/247), nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA, que concedeu a segurança.

Historiando os fatos, a ação foi proposta pelo apelado relatando, em síntese que é Policial Militar Inativo da reserva remunerada conforme portaria SEAD n° 821 de 08/02/12 e que laborou em função gratificada desde 16/01/95 a 03/01/12.

Afirmou que não houve a incorporação da remuneração compatível ao Cargo em Comissão de Secretário Adjunto, que lhe é devido, como prevê a Lei Complementar n° 5320/86 c/c Lei Complementar 53/2006, pois exerceu o cargo por mais de 10 (dez) anos. Pugnou pela inconstitucionalidade da Lei Complementar n° 039/2002 pois a Representação de Gratificação está prevista na Lei Específica dos Militares Estaduais n° 5.320/86, de modo que requereu a incorporação de 100% da gratificação.

Em sentença proferida às fls. 243/247 dos autos, o magistrado a quo julgou a lide, nos seguintes termos:

Posto isto e na esteira da fundamentação esposada, defiro o pedido contido na inicial em favor de Carlos Augusto Oliveira da Silva, declarando incidentalmente inconstitucional os arts. 1º e 2º da Lei Complementar Estadual n° 039/2002, no termo ... os militares..., determinando que seja definitivamente incorporado aos seus vencimentos 100% da gratificação de representação referente às funções de Assessor Especial I, Assessor Especial II, Subdiretor de Ensino e Instrução, CMT do CPR II/Marabá, Diretor do Fundo de Assistência Social e Subcomandante Geral da PMPA.

O impetrante deverá ser ressarcido das diferenças não computadas aos seus vencimentos e atualizados na forma da lei, desde o momento em que deixou de auferir tais valores por força da Lei Complementar 039/2002.

Honorários de sucumbência que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser apurado.

Sem custas por se tratar de autarquia estadual.

Decorrido o prazo do recurso voluntário, com ou sem sua interposição, subam os autos ao egrégio Tribunal de Justiça, a fim de que seja cumprido o disposto no art. 475, I do Código de Ritos Processuais.

Inconformado, o IGEPREV interpôs apelação (fls.269/287) alegando a ocorrência de julgamento ultra petita, pois o impetrante pede somente a gratificação de cargo em comissão de Secretário Adjunto e a sentença



concede a gratificação referente a várias outras funções.

Aponta também sobre a impossibilidade de condenação em honorários advocatícios em sede de Mandado de Segurança, devido a violação às súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Como prejudicial de mérito, levanta a prescrição da pretensão do autor, pois o suposto direito de incorporação de todo e qualquer servidor que exercesse função gratificada foi extinto com a publicação da Lei Complementar n° 39/2002.

Aponta sobre a presunção da constitucionalidade da Lei Complementar n° 39/2002, bem como a revogação dos artigos 1°, 2° e 6° da Lei n° 5.320/86 pelo artigo 94 da Lei Complementar n° 39/2002, com nova redação conferida pela Lei Complementar n° 44/2003. Por fim, alega sobre a impossibilidade de incorporação de gratificação de função devido a natureza propter laborem da verba, de modo que requereu o conhecimento e provimento do recurso para que seja reformada a sentença.

O recurso foi recebido no seu duplo efeito (fls. 290).

Às fls. 291/302, o apelado apresentou contrarrazões.

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. 311/314, o representante do Parquet se manifestou pelo conhecimento e provimento do recurso.

Às fls. 316/318, o apelado requereu a suspensão do presente feito até que seja julgada a ADI 5154, cujo objeto é a inconstitucionalidade da Lei Complementar n° 039/2002, no que tange a aplicabilidade aos policiais estaduais.

É o relatório.

VOTO

A 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 CPC/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 apelação sob a vigência da antiga lei processual.

PEDIDO DE SUSPENSÃO DO JULGADO (REALIZADO PELO APELADO ÀS FLS. 316/318)

O Apelado Carlos Augusto Oliveira da Silva requereu às fls. 316/318, a suspensão do presente feito até que seja julgada a ADI 5154, cujo objeto é a inconstitucionalidade da Lei Complementar n° 039/2002, no que tange a aplicabilidade aos policiais estaduais.

Todavia, entendo que o requerimento não merece ser acolhido pois ao consultar o site do Supremo Tribunal Federal há de observar-se que a referida Ação Direta de Inconstitucionalidade está pendente de julgamento, tendo sido sobrestada, em 22/04/2015, para aguardar voto do Ministro Roberto Barroso e do novo ministro a integrar aquela Corte. Depreende-se, também, que não houve sobrestamento dos feitos relativos à matéria



discutida na ADI; não havendo, pois, decisão que vincule este Tribunal nesse sentido. Nesse contexto, entendo não haver obrigatoriedade de suspensão do processo, pelo que indefiro o pedido do apelado.

Voltando à análise do recurso de apelação, havendo preliminares, passo a apreciá-las.

JULGAMENTO ULTRA PETITA

Insurge-se o agravante contra a decisão, apontando preliminarmente a ocorrência de julgamento ultra petita, alegando que o impetrante foca seu pedido na concessão de Gratificação de Cargo em Comissão de Secretário Adjunto e o juiz sentenciante concedeu a gratificação para vários outros cargos. Vejamos os artigos 128 e 460 do CPC/73.

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Nesse diapasão, sobre o referido julgamento insta transcrever o entendimento do renomado Fredie Didier Jr que preleciona:

diz-se ultra petita a decisão que (i) concede à parte mais do que ela pediu, (ii) analisa não apenas os fatos essenciais postos pelas partes como também outros fatos essenciais ou (iii) resolve a demanda em relação aos sujeitos que participaram do processo, mas também em relação a outros sujeitos, não-participantes.

Na decisão ultra petita, o magistrado analisa o pedido da parte ou os fatos essenciais debatidos nos autos, mas vai além deles, concedendo um provimento ou um bem da vida não pleiteado, ou ainda analisando outros fatos, também essenciais, não posto pelas partes.

No caso dos autos verifico que, de fato, houve julgamento ultra petita, uma vez que o pedido do impetrante, ora apelado foi o seguinte:

DO PEDIDO

a) Que seja concedida a LIMINAR, para quem em conhecimento ao Direito Adquirido do autor contra o art. 94 §2º da LC nº 39/02, seja determinado ao réu a pronta incorporação do CARGO EM COMISSÃO DE SECRETÁRIO ADJUNTO pela maior gratificação percebida como prevê o art. 4º da Lei 5.320/86 conforme abaixo:

O impetrante esteve à frente do SUBCOMANDANTE GERAL DA POLICIA MILITAR DO ESTADO (entre outras funções) no período 16/01/95 a 03/01/12, ou seja, durante 16 (dezesseis) anos e 94 (noventa e quatro) dias, no exercício de funções gratificadas conforme se faz prova a certidão de função em anexo, (...), porém sem a incorporação do CARGO EM COMISSÃO DE SECRETÁRIO ADJUNTO do período que exerceu a função, como prevê a Lei Complementar nº 5320/86.

(...)

b) Que seja retirado do ordenamento jurídico a expressão dos militares, inserta no decorrer na Lei Complementar nº 039/22, pois a Constituição Federal exige lei estadual específica para regular as matérias referentes aos militares estaduais.

c) No mérito, requer que seja ratificada a liminar de incorporação definitiva de CARGO EM COMISSÃO DE SECRETÁRIO ADJUNTO do impetrante, tendo em vista que o impetrante esteve no exercício de funções gratificadas, pois a extinção ao direito de incorporação do militar se deu por Lei não específica, e que não poderia regulamentar a matéria, portanto continua plenamente válida para o impetrante, militares estaduais, a lei nº 5.320/86 que garante ao mesmo o direito de



incorporar o CARGO EM COMISSÃO DE SECRETÁRIO ADJUNTO.

d) A citação do impetrado, na pessoa do seu representante legal para, querendo, oferecer resposta no prazo legal, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato.

E o juízo de primeiro grau proferiu a seguinte decisão (fls. 246):

Posto isto e na esteira da fundamentação esposada, defiro o pedido contido na inicial em favor de Carlos Augusto Oliveira da Silva, declarando incidentalmente inconstitucional os arts. 1º e 2º da Lei Complementar Estadual nº 039/2002, no termo os militares, determinando que seja definitivamente incorporado aos seus vencimentos 100% das gratificação de representação referente às funções de Assessor Especial I, Assessor Especial II, Subdiretor de Ensino e Instrução, CMT do CPR II/Marabá, Diretor do Fundo de Assistência Social e Subcomandante Geral da PMPA (...)

No caso em tela, o impetrante alega em toda a exordial que esteve à frente do cargo em comissão de Secretário Adjunto, como Subcomandante Geral da Polícia Militar do Estado e em seus pedidos requer a incorporação da representação do referido cargo, de modo que o juízo a quo, ao determinar a incorporação definitiva dos vencimentos de 100% das gratificação de representação referente às funções de Assessor Especial I, Assessor Especial II, Subdiretor de Ensino e Instrução, CMT do CPR II/Marabá, Diretor do Fundo de Assistência Social e Subcomandante Geral da PMPA, incorreu em julgamento ultra petita, sendo, portanto, nula a parte da decisão que excedeu ao pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em relação aos honorários advocatícios, o apelante pugna pela sua exclusão, diante da vedação expressa contida nas súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Sobre o tema, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal já sumularam o entendimento de que em sede de mandado de segurança não há condenação de honorários advocatícios. Vejamos o teor das referidas súmulas:

SÚMULA 105 STJ:

Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios

SÚMULA 512 DO STF:

Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

Sendo assim, determino a exclusão dos honorários advocatícios fixados pelo juízo a quo, em razão de se tratar de mandado de segurança.

PRESCRIÇÃO

Suscita o apelante a ocorrência da prescrição da pretensão do autor, pois o suposto direito de incorporação de todo e qualquer servidor que exercesse função gratificada foi extinto com a publicação da Lei Complementar nº 39/2002, de modo que a partir daí correria o prazo de 02 (dois) anos para ajuizar a ação, conforme disposto no art. 206, § 2º, do Código Civil.

Alega também que, caso não acolhida a tese suso mencionada, pugna pela aplicação da prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Dec. Nº 20/910/32; devendo, pois, ser extinto o processo com fulcro no art. 269,



IV, do CPC.

Todavia, no caso em tela não incide a aplicação da prescrição bienal, pois o art. 206, § 2º, do CC/02 se refere a prestação alimentar, a qual não tem relação com verbas remuneratórias de caráter liminar, configurada na presente ação.

Sobre a prescrição quinquenal, deve-se reconhecer a prescrição quinquenal nas dívidas contra a Fazenda Pública, qualquer que seja sua natureza, na forma do disposto no art. 1º, do Decreto nº 20910/32, que regulamenta a prescrição pelo quinquênio. É o que se aplica à espécie, por tratar-se de verba remuneratória, ainda que alimentar. Segue a prescrição legal: 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 análise, não há que se falar prescrição de fundo de direito, visto que resta caracterizada uma relação de trato sucessivo, de modo que a prescrição alcança apenas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da presente ação.

Sobre o tema, é importante esclarecer não pairar dúvidas quanto à aplicação, in casu, do prazo prescricional quinquenal, uma vez tratar-se de pretensão deduzida em face da Fazenda Pública, aplicando-se, por conseguinte, as regras contidas no Decreto nº 20.910/1932. Nesse sentido, inclusive, o Colendo STJ firmou entendimento, conforme se observa na súmula nº 85, abaixo transcrita:

STJ – Súmula nº 85: Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Acerca da prescrição da ação e de prestações contra a Fazenda Pública, preleciona o jurista José dos Santos Carvalho Filho o seguinte:

"O tema reclama que se considere a natureza do ato que deu origem à lesão. Nesse caso, é importante distinguir as condutas comissivas e as condutas omissivas do Estado. Quando é comissiva, isto é, quando o Estado se manifestou expressamente, a contagem do prazo prescricional se dá a partir dessa expressão da vontade estatal. Aqui a prescrição alcança o próprio direito ou, como preferem alguns, o próprio fundo do direito. Quando, ao contrário, o Estado se mantém inerte, embora devesse ter reconhecido o direito do interessado, a conduta é omissiva, isto é, o Estado não se manifestou quando deveria fazê-lo. Nesse caso, a contagem se dá a partir de cada uma das prestações decorrentes do ato que o Estado deveria praticar para reconhecer o direito, e não o fez." (Manual de Direito Administrativo. 11ª ed. Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris, pág. 851).

Sendo assim, não há que se falar em prescrição de fundo de direito, devido ao fato de que a presente relação é configurada como de trato sucessivo, tampouco há que se falar em prescrição bienal, em razão de ser aplicado, nesses casos, o disposto no Decreto nº 20.910/1932. Preliminar de Prescrição REJEITADA.

MÉRITO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo ora apelado, relatando ser militar inativo da reserva remunerada desde 2012 e que quando estava



em atividade, exerceu as funções gratificadas, de modo que requer a incorporação das mesmas aos seus vencimentos o percentual de 80% de gratificação de representação, conforme preceitua os artigos 1º, 2º e 4º da Lei 5.320/86.

Assim, o cerne da questão cinge-se a controvérsia quanto a possibilidade da incorporação da gratificação de representação, em virtude do exercício de função gratificada ao longo de muitos anos, com base nos artigos 1º e 2º da Lei nº 5.320/86, face a arguição de inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 39/2002.

Pois bem. É pacífico o entendimento nesta Corte que as disposições contidas na Lei Complementar Estadual nº 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 nº 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 autor embasou o seu pleito nos dispositivos da Lei nº 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 Lei Complementar do Estado nº 039/02 instituiu o Regime de Previdência dos Servidores Cíveis e Militares do Estado do Pará, lei está que, embora de caráter geral, não constitui afronta aos mandamentos constitucionais, porquanto a lei suso referida prevê situações para os servidores cíveis e militares, diferenciando-os, não afrontando disposição constitucional.

O apelado, ao pleitear a incorporação de adicional pelo exercício de função comissionada, baseia seu pleito em dispositivos da Lei Estadual nº 5.320, de 20 de junho de 1986, porém, conforme suscita o apelante, os artigos desta lei que asseguravam referida incorporação 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:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INCORPORAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 039/2002. REJEITADA. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. INCORPORAÇÃO DE CARGO COMISSONADO APÓS A ALTERAÇÃO DA LC 039/2002, DADA PELA LC 044/2003. IMPOSSIBILIDADE. 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 exercício de cargo comissionado após a edição da LC 044/2003, que alterou a LC 039/2002, não enseja incorporação ante a revogação de disposições em contrário. Precedentes desta Corte. 3. Recurso conhecido e



desprovido.

(2017.04056372-30, 181.979, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-09-11, Publicado em 2017-10-19)

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)

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, o apelado requereu a incorporação da representação referente ao cargo em Comissão de Secretário Adjunto, como Subcomandante Geral da Polícia Militar, todavia, de acordo com a certidão de fls. 98, o apelado apenas exerceu o cargo de Subcomandante Geral da Polícia Militar entre os períodos de 01/01/11 a 03/01/12, ou seja, posterior a LC nº 44/2003.

Sobre essa celeuma, 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 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).

Por conseguinte, com base na jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal de Justiça e nos fundamentos jurídicos supracitados, observa-se que assiste razão ao apelante, pois não subsiste direito a amparar o pedido do impetrante 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, bem como pelo fato de que exerceu o cargo que pretende a gratificação posteriormente à alteração da Lei Complementar nº 44/2003.

DISPOSTIVO

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, reformando a sentença recorrida no sentido de afastar a incorporação da gratificação de representação concedida pelo juízo a quo, bem como a condenação em honorários advocatícios, em razão de se tratar de mandado de segurança.

Em sede de reexame necessário, sentença alterada.

É como voto.

Belém, 27 de agosto de 2018.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora