



ACÓRDÃO N°  
PROCESSO N° 0002482-92.2007.8.14.0301  
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO  
AGRAVO INTERNO EM REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL  
AGRAVANTE: JEAN MARCEL DA COSTA SALIM  
ADVOGADA: ADRIANE FARIAS SIMOES- OAB/PA 8.514; MARIA CLAUDIA SILVA  
COSTA- OAB/PA- 13.085  
AGRAVADO: ESTADO DO PARÁ  
PROCURADORA: RENATA SOUZA DOS SANTOS- OAB/PA 12.758  
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL- INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – MILITAR – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N° 039/2002 – INCABIVEL – PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS – INCORPORAÇÃO DE CARGO COMMISSIONADO LEI 5320/86 E LC 039/2002 ATÉ A EDIÇÃO DA LC 044/2003. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO RESGUARDADO. DIREITO PLEITEADO REFERENTE A SITUAÇÃO JURÍDICA POSTERIOR À INSTITUIÇÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA ESTADUAL PELA LC ESTADUAL N° 039/02 C/C LC N° 44/2003. DIREITO INEXISTENTE – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Pedido de suspensão do feito até o julgamento da ADI 5154/PA. O julgamento da ADI está pendente e não há qualquer decisão que determine a suspensão dos processos que se referem a matéria, motivo pelo qual não há motivo para determinar o sobrestamento do presente feito.
2. 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.
3. Independente da constitucionalidade da LC n° 39/2002, alterada pela LC n° 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 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.
4. Recurso conhecido e parcialmente provido para afastar a prescrição de fundo de direito e conceder somente a incorporação da gratificação referente ao período anterior à publicação da LC n° 44/2003, nos termos da fundamentação.

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 onze dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 11 de fevereiro de 2019

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA  
Desembargadora Relatora

#### RELATÓRIO

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

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por JEAN MARCEL DA COSTA SALIM (fls. 164/175), já qualificado nos autos, através de sua procuradora, em face da decisão monocrática (fls. 152/155), proferida pela Exma. Desembargadora Maria Filomena de Almeida Buarque, que deu provimento ao recurso de Apelação Cível interposto pelo Estado do Pará, para reformar a sentença vergastada, reconhecendo a prescrição do fundo de direito, julgando extinta a demanda na forma do art. 485, I do CPC/15.

O agravante alega que não há que se falar em prescrição do seu pleito, tendo em vista que, embora seja realmente a partir da supressão de vantagem que começa a fluir o prazo prescricional (por ser ato único de efeitos concretos), aponta que tal prazo não pode contar a partir do advento da Lei Complementar n° 039/02, pois foi somente a partir da edição da Lei Complementar n° 044/03 que foi concretamente retirado do ordenamento jurídico a possibilidade de incorporação para o militar estadual, ou seja, o prazo prescricional deve ser contado a partir de 24/01/2003, data da publicação da LCE 044/03.

Realça sobre a impossibilidade de considerar que a lesão imposta ao agravante ocorrera a partir da publicação da LCE n° 039/02, uma vez que esta lei não tratava expressamente da supressão da vantagem discutida para o militar estadual, mas sim somente ao servidor público civil do Estado do Pará.

Aponta também sobre o direito de incorporar o DAS, visto que deve ser levado em consideração que o recorrente é militar estadual e devem ser seguidas as determinações contidas nos art. 42 §1° e 142 §3°, X da CF/88,



ou seja, deve ser elaborada lei estadual específica para regulamentar matéria previdenciária. Questiona sobre a aplicabilidade da LC 039/02 no caso em tela em razão da mesma ser de caráter geral e editada posteriormente à Lei especial n° 5.320/86 e diante da inconstitucionalidade ante as disposições constitucionais do art. 42 §1° e 142 §3°, X da CF/88.

Por fim, aponta a existência da ADI 5154/14 que versa sobre a inconstitucionalidades de dispositivos da Lei Complementar n° 39/2002. Assim, requer o conhecimento e provimento do agravo interno para alterar a decisão proferida.

Às fls. 178/180 consta pedido de suspensão do presente feito até o julgamento da ADI 5154/PA.

O agravado apresentou contrarrazões às fls. 200/207.

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 ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em obediência ao art. 14 do CPC, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Antes de analisar o mérito, cabe manifestação quanto ao pedido de fls. 178/180, requerendo a suspensão do feito até o julgamento da ADI 5154/PA. Entretanto, em consulta ao site do Supremo Tribunal Federal, observo que a referida ADI está pendente de julgamento desde o dia 22/04/2015, pois após o voto do Ministro Gilmar Mendes, do Ministro Dias Toffoli, ora reajustado, e do Ministro Celso de Mello, julgando improcedente a ação, e os votos dos Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski (Presidente), julgando-a parcialmente procedente, o julgamento foi sobrestado para aguardar o voto do Ministro Roberto Barroso e do novo Ministro a integrar a Corte, permanecendo, desde então, sem qualquer movimentação.

Da mesma forma, constato que não há qualquer decisão que determine a suspensão dos processos que se referem a matéria, motivo pelo qual não vejo motivo para determinar o sobrestamento do presente feito. Assim, passo a análise do mérito.

#### MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência da prescrição da pretensão do ora agravante e quanto a possibilidade de receber a gratificação de representação, em virtude do exercício de função gratificada ao longo de quatro anos e onze meses, com base na Lei n° 5.320/86, face a arguição de inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual n° 39/2002.

In casu, o agravo merece parcial provimento. Vejamos.

Prescrição

No caso em tela, a Exma. Desa. Maria Filomena Buarque acolheu a tese de



prescrição do fundo de direito levantado pelo Estado do Pará em sede de apelação. Todavia, dois pontos devem ser levados em consideração para a resolução do feito.

Primeiramente, apenas para fins de esclarecimento, cabe ressaltar que 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 aplicável no presente feito, 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.

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.

No caso em tela, constata-se que o agravante exerceu função comissionada no período compreendido entre 14/02/2002 a 31/12/2006 (fls. 27/30) perfazendo um lapso temporal superior a 04 (quatro) 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 agravante foi dispensado da função comissionada em dezembro de 2006, sendo a ação ajuizada em 05/02/2007, estando, portanto, dentro do prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.910/32.

Ou seja, em relação a este capítulo, existe razão ao agravante, pois não houve a prescrição do fundo de direito.

#### **Incorporação de Representação**

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 ora agravante embasou o seu pleito na 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 - 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 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 DESTA 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)

Todavia, independente da 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 agravante passou a exercer a função de representação em 1º de fevereiro de 2002 até 31 de dezembro de 2006, de modo que seu direito à incorporação fora resguardado até 23 de janeiro de 2003, data da publicação da LC nº 44/2003. Outrossim, em relação ao período posterior à referida data, não há direito à incorporação pleiteada, uma vez que 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 044/2003, não podem ser concedidas aos servidores, em razão da vedação expressa do art. 94 da referida legislação. Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial da 1º e 2º Turma de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça:

REEXAME E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INCORPORAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. PRESCRIÇÃO. REJEITADA. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 039/2002. IMPROCEDENTE. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. INCORPORAÇÃO DE CARGO COMISSIONADO LEI 5320/86 E LC 039/2002 ATÉ A EDIÇÃO DA LC 044/2003. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO RESGUARDADO ? ART. 94, § 2º LC 039/2002. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E TERMO INICIAL. 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- É cabível a incorporação de função gratificada ou cargo comissionado, com fulcro na Lei Estadual nº 5320/86, exercidos até a égide da LC 044/2003, em homenagem ao direito adquirido dos



servidores resguardado, conforme parágrafo 2º do art. 94 da LC nº 39/2002; (...) 5- Reexame necessário e recurso de apelação conhecidos. Apelação desprovida. Em reexame, sentença alterada. (2018.01427463-26, 189.384, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-04-09, Publicado em 04-05-2018)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA- GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO ? SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL ? MILITAR ? ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 039/2002 ? INCABÍVEL ? PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS ? DIREITO PLEITEADO REFERENTE A SITUAÇÃO JURÍDICA POSTERIOR À INSTITUIÇÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA ESTADUAL PELA LC ESTADUAL Nº 039/02 C/C LC Nº 44/2003. DIREITO INEXISTENTE ? RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO ? SENTENÇA MANTIDA. 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. Preliminar de inconstitucionalidade afastada. 2. 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. 3. Recursos conhecidos e desprovidos, e em Reexame Necessário sentença mantida na integralidade. (2018.03425678-78, 194.779, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-08-23, Publicado em 2018-08-24)

Assim, 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 apenas em relação ao período anterior a 23/01/2003, lhe assiste direito adquirido à percepção da verba.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de agravo interno, para afastar a prescrição de fundo de direito e conceder somente a incorporação da gratificação referente ao período anterior à publicação da LC nº 44/2003, nos termos da presente fundamentação.

É como voto.

Belém, 11 de fevereiro de 2019

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA  
Desembargadora Relatora