



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO - AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO Nº 0000741-56.2011.8.14.0008

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BARCARENA

PROCURADOR: ORLANDO NOGUEIRA DE FREITAS JUNIOR

DECISÃO AGRAVADA: MONOCRÁTICA DE FLS. 98/99

AGRAVADO: EDINEIA DO SOCORRO DA COSTA FERREIRA

ADVOGADO: ALEXCEIA DO NASCIMENTO FERREIRA

RELATORA: DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. SERVIDORA NA ATIVA. LEGITIMIDADE. INCORPORAÇÃO DEVIDA. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 6/2002 EM CONSONÂNCIA COM A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, À UNANIMIDADE.

1. A magna carta, não proibiu a impossibilidade da incorporação de gratificação paga ao servidor quando ao exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, o que ficou consubstanciado, foi a vedação da acumulação e recebimento desse tipo de gratificação por ocasião de aposentadoria do servidor e, vedação da acumulação da gratificação com o vencimento base do servidor para fins de aferição e pagamento de outra gratificação.

2. A Lei Complementar Municipal nº 006/2002, no seu §1º do art. 4º, assegura o direito a incorporação de gratificação do cargo em função de direção, chefia ou assessoramento.

3. A autora faz jus a incorporação da gratificação, pela vantagem CPC-4, na proporção de 4/5 (quatro quintos) pelo exercício da função de Chefe de Gabinete da Secretaria Municipal de Saúde por quatro anos e cinco meses, não tendo assim nenhuma ilegalidade neste ato

4. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e aprovados em Plenário Virtual os autos acima identificados, ACÓRDAM os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao agravo interno, na conformidade do Relatório e Voto, que passam a integrar o presente Acórdão.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Nadja Nara Cobra Meda (Presidente), Luzia Nadja Guimarães Nascimento (Relatora) e Luiz Gonzaga da Costa Neto.

Belém, 08 de julho de 2019.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora



RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno (fls. 101/112), interposto pelo MUNICÍPIO DE BARCARENA, contra decisão monocrática de fls. 98/99, de minha lavra, que conheceu e negou provimento à Apelação e em sede de reexame necessário, manteve na íntegra a sentença que reconheceu o direito da autora a incorporar, na proporção de 4/5, a gratificação de função de chefia a seus vencimentos.

Em suas razões recursais, requer, preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida, pois a lei n° 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança, preceitua em seu art.23, que o prazo para a propositura deste remédio constitucional é de 120 dias após a prática do ato ilegal e abusivo. Afirma que o suposto ato abusivo teria ocorrido em setembro de 2009, e apenas em 24/03/2011, mais de um ano e meio, entrou com a ação, ou seja, após o prazo legal. Desse modo, pugna pela nulidade da decisão, e de todo o processo.

No mérito, defende que a decisão se baseou apenas na ótica do dispositivo da legislação municipal, que não tem mais vigência desde 1998, com o advento da emenda constitucional n°20/98, que decretou a extinção das incorporações das gratificações de cargos comissionados e funções de confiança tanto dos proventos de aposentadoria quanto na remuneração dos servidores em atividade de todos os entes federativos.

Sustenta que as devidas incorporações estão em rota de colisão com a nova redação dada ao §2° do art. 40 da CF/88, devendo assim ser reformada a decisão monocrática, por ter concedido um direito que seria inconstitucional.

Ausência de contrarrazões certificada à fl. 120.
É o relatório.

VOTO

1. Análise de Admissibilidade

Conheço do Agravo Interno, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos.

2. Razões Recursais

Analisando os autos, entendo que não assiste razão ao inconformismo do agravante, pois os fundamentos apresentados no seu arrazoado não são hábeis a infirmar os motivos que levaram a livre convicção desta Relatora sobre a matéria.

Primeiramente, afasto a preliminar de decadência do mandado de segurança, pois trata-se de obrigação de trato sucessivo, diante disso a prescrição não alcança o fundo do direito.

Quanto ao mérito, conforme relatado, alega o agravante que a decisão se baseou apenas na ótica do dispositivo da legislação municipal, que não mais tem vigência desde 1998, com o advento da emenda constitucional n°20/98, que teria decretado a extinção das incorporações das gratificações de cargos comissionados



e funções de confiança tanto dos proventos de aposentadoria quanto na remuneração dos servidores em atividade de todos os entes federativos, estando as devidas incorporações em rota de colisão com a nova redação dada ao §2º do art. 40 da CF/88, devendo assim ser reformada a decisão monocrática, por ter concedido um direito que seria inconstitucional.

No entanto, não assiste razão o agravante.

A redação dada ao § 2º do art. 40 da CF/88, pela EC nº 20/98, dispõe que os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do servidor no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, in verbis:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

Diante disso, a magna carta, não proibiu a impossibilidade da incorporação de gratificação paga ao servidor quando ao exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, o que ficou consubstanciado, foi a vedação da acumulação e recebimento desse tipo de gratificação por ocasião de aposentadoria do servidor e, vedação da acumulação da gratificação com o vencimento base do servidor para fins de aferição e pagamento de outra gratificação.

Como ficou comprovado nos autos do processo, a condição da autora é outra, pois a incorporação da gratificação pelo exercício de cargo de confiança, de chefia ou assessoramento não fere a constituição federal, além disso a servidora está na ativa, sendo inclusive efetiva, conforme consta a fl.7.

A propósito do afirmado, junto o seguinte precedente:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. INCORPORAÇÃO DE FUNÇÃO GRATIFICADA. MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO DO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO QUE SE AFASTA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85 STJ. DUAS APELAÇÕES INTERPOSTAS. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. UNIRRECORRIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SÚMULA 339 DO STF, UMA VEZ QUE NÃO SE TRATA DE EXTENSÃO DE BENEFÍCIO À TÍTULO DE ISONOMIA E SIM APLICAÇÃO DE NORMA ANTE A OMISSÃO ESTATAL. NÃO OBSTANTE A REVOGAÇÃO DO ARTIGO 106, § 3º DA LEI 3.884/77, QUE DEU AO SERVIDOR O DIREITO DE INCORPORAR A SEUS VENCIMENTOS O VALOR DA GRATIFICAÇÃO, QUANDO EXERCIDA A FUNÇÃO POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, PELA LEI 6.946/2012, A SERVIDORA JÁ HAVIA COMPLETADO O INTERSTÍCIO NECESSÁRIO À INCORPORAÇÃO QUANDO DA EDIÇÃO DESTA ÚLTIMA NORMA. AUTORA QUE CUMPRIU O REQUISITO LEGAL DE NATUREZA OBJETIVA. LEI MUNICIPAL 6.496/12. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A EC 20/98, PORQUANTO NÃO SE TRATA DE INCORPORAÇÃO A PROVENTOS DE APOSENTADO, MAS DE SERVIDOR PÚBLICO ATIVO. PERMANÊNCIA NA FUNÇÃO GRATIFICADA DEVIDAMENTE COMPROVADA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DE SEU ÔNUS. ART. 333, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO. ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA



MANTIDA, NO MAIS, EM REEXAME NECESSÁRIO.

(TJ-RJ - APL: 00326623220138190042 RIO DE JANEIRO PETROPOLIS 4 VARA CIVEL, Relator: INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO, Data de Julgamento: 17/12/2015, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/01/2016). Grifo nosso

Ante o exposto, convido, a reler trechos da decisão monocrática, que ponderei os motivos da autora fazer jus a incorporação da gratificação:

Sobreveio então a Lei Complementar Municipal nº 006/2002 que definiu o Regime Previdenciário dos Servidores Municipais de Barcarena, alterando dispositivos da Lei Complementar nº 02/94, a partir de quando os servidores passaram a ter direito a incorporação dos quintos relativos ao exercício de função de direção, chefia ou assessoramento nos termos do seu art. 4º, in verbis: Art. 4º É assegurado o direito a incorporação de gratificação prevista no Art. 62 da Lei Complementar Municipal nº 02/94, de 01.08.94, ao Servidor que ocupe cargo em função de Direção, Chefia ou Assessoramento a data da Sanção desta Lei.

§1º A gratificação do cargo em função de Direção, Chefia ou Assessoramento, incorporará a remuneração do Servidor Efetivo, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício, até o limite de 05 (cinco) anos.

§2º A incorporação de gratificação que trata este Artigo e seus Parágrafos, fica condicionada aos limites Orçamentários do Município e as determinações contidas na Lei Complementar nº 101 de 04.05.00, (Lei de Responsabilidade Fiscal), assegurado o direito adquirido pelo Servidor, que já teve efetivado sua incorporação.

O fato é que a autora, conforme documentos acostados, já recebia a referida gratificação desde o março de 2002, de forma que assegurou o direito a incorporação da vantagem CPC-4, na proporção de 4/5 (quatro quintos) pelo exercício da função de Chefe de Gabinete da Secretaria Municipal de Saúde por quatro anos e cinco meses.

Em relação as jurisprudências apresentadas pelo Parquet, devo ressaltar que não se aplicam ao caso concreto uma vez que embora tratem da mesma matéria, possibilidade de incorporação de gratificação pelo exercício de função gratificada, contudo, referem-se a destinatários diversos, lá trata-se de servidor público federal, aqui servidor público municipal; lá a norma de regência é a lei 8.112/90 que veda a incorporação, aqui a Lei Municipal 006/2002 que assegura.

Desse modo, a Lei Complementar Municipal nº 006/2002, no §1º do art. 4º, assegura o direito a incorporação de gratificação do cargo em função de direção, chefia ou assessoramento.

A autora faz jus a incorporação da gratificação, pela vantagem CPC-4, na proporção de 4/5 (quatro quintos) pelo exercício da função de Chefe de Gabinete da Secretaria Municipal de Saúde por quatro anos e cinco meses, não tendo assim nenhuma ilegalidade neste ato.

Com estas considerações, por uma questão de lógica jurídica da matéria de direito tratada e, principalmente, em nome do princípio da segurança jurídica, confirmar a decisão objurgada é medida que se impõe.

3. Dispositivo:

Assim, ante os motivos expendidos alhures, CONHEÇO o recurso de Agravo Interno, todavia, NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo a decisão monocrática de fls. 98/99.

É o voto.



Belém, 08 de julho de 2019.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora