

1386



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

Recurso: Agravo de Instrumento nº 0307650-4

Recorrente(s) : FUNAPE

Procuradora(s): Maria Cláudia Junqueira

Recorridos (s): Eliezer de Luna

Advogado(s): Pedro Augusto de Almeida Cavalcanti

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO CARACTERIZADA. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE RISCO OSTENTIVO. CARÁTER GERAL. ART. 40, § 7º E 8º, DA CF/88. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO AFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. DECISÃO POR MAIORIA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não houve negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo, aplicando-se a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas em relação ao período anterior a cinco anos da propositura da ação;

2. Não há óbice para a concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, vez que em se tratando de matéria de benefício previdenciário não incide as limitações estabelecidas em rol taxativo, no art. 1º da Lei 9.494/97.

3. O reconhecimento do caráter geral da gratificação policiamento ostensivo é suficiente só por si para implicar no deferimento do pedido, independentemente de qualquer discussão a respeito da constitucionalidade, ou não, do dispositivo encartado no art. 14 da LCE nº 59/04, não sendo o caso de ofensa ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF/88).

4. Neste contexto, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, eis que é a própria Constituição Federal, em seu art. 40, §§ 7º e 8º, com redação anterior à EC nº 41/2003, que ampara o direito à paridade das pensões dos embargados.

5. Ademais, não se trata de aumento de remuneração de pensionistas de servidores públicos, mas sim de atender a

139



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

regra constitucional da paridade remuneratória entre ativos, inativos e pensionistas, regra esta considerada auto-aplicável pela jurisprudência pacífica do STF.

6. Agravo de Instrumento improvido. Decisão por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 0307650-4, acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, na Sessão do dia 05/09/2013, por maioria de votos em lhe negar provimento nos termos do relatório, votos, ementa e notas taquigráficas em anexo, que fazem parte integrante deste julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Recife, 26/09/2013.

Des. José Ivo de Paula Guimarães.
Designado para a lavratura



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
2ª Câmara de Direito Público
Saliente Desembargador Ricardo Paes Barreto

Agravo de instrumento nº 307650-4 – Comarca do Recife
Agravante: FUNAPE.
Agravado: Eliezer de Luna.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento diante de decisão interlocutória antecipatória dos efeitos da tutela meritória proferida pelo Juízo Fazendário da Comarca do Recife, no sentido de determinar à agravante a implantação da Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo, criada pela LCE nº 59/2004, nos proventos de aposentadoria do ora agravado, por considerá-la de caráter geral.

Em suas razões, de fls. 02/26, pugna a fundação agravante inicialmente pela atribuição de efeito suspensivo em relação à decisão agravada e, no mais, pede sua reforma ante alegada ocorrência de prescrição do próprio fundo de direito reclamado, e, em ordem eventual, por existência de vedação legal à tutela antecipada concedida, que seria irreversível ante seu caráter alimentar, sustentando, ainda, que a gratificação em foco possui natureza *propter laborem*, não sendo incorporável aos proventos e pensões, conforme legislação de regência explicitada.

Pela decisão interlocutória de fls. 95/96, foi deferido o efeito suspensivo requerido.

Contrariedade de fls. 103/115, pelo improvimento do agravo instrumental.

Autos conclusos, sem interesse ministerial.

É o relatório.

Inclua-se em pauta.

Recife, 14 de agosto de 2013

Des. Ricardo Paes Barreto
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
2ª Câmara de Direito Público
Sabinato Desembargador Ricardo Pires Barreto

133
2

Agravo de instrumento nº 307650-4 – Comarca do Recife

Agravante: FUNAPE.

Agravado: Eliezer de Luna.

VOTO

A pretensão do agravado na ação ordinária de origem é a implantação da mencionada Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo nos seus proventos de aposentadoria, sob fundamento de se tratar de gratificação geral.

Em que pese ter me inclinado anteriormente neste sentido requerido, de que a citada gratificação teria caráter geral, inclusive levando em conta precedentes deste Sodalício, melhor analisando a matéria de fundo, entendo que a decisão agravada merece reforma, ao menos para que se aguarde o trânsito em julgado, senão vejamos.

O serviço de Policiamento Ostensivo constitui atividade-fim da Polícia Militar do Estado, abrangendo as ações de Segurança Pública preventiva e repressiva, compreendendo o policiamento de radiopatrulha, o policiamento de guarda dos estabelecimentos públicos, o policiamento de trânsito urbano e rodoviário, o policiamento de choque e as demais modalidades previstas no art. 24 da Lei nº 11.328/96, nos moldes da LCE nº 59/04.

A gratificação em referência foi criada pelo art. 8º da LCE nº 59/04 para ser concedida exclusivamente aos militares em efetivo serviço ativo da Polícia Militar e que, cumulativamente, desenvolvam as atividades previstas no art. 2º da mesma legislação e que estejam lotados nas Unidades Operacionais da Corporação e nos Órgãos de Direção Executiva, mediante ato de designação específica, cumprindo escala permanente de Policiamento Ostensivo, e se apenas estes fazem jus à referida gratificação, aparenta-se que sua natureza é *propter laborem*, sendo certo, ainda, que as gratificações de natureza *propter laborem* não são incorporáveis para fins de aposentadoria ou pensionamento, porquanto sua concessão está condicionada ao exercício de atribuições específicas ou em face das condições excepcionais do serviço, como na hipótese dos autos.

Nessa linha se assenta a jurisprudência do STJ, conforme aresto adiante ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 CPC. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. POLICIAL MILITAR. CABO DA ATIVA DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. EXTENSÃO DE VANTAGEM. GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS ESPECIAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. VANTAGEM PROPTER LABOREM. AUSÊNCIA DE LINEARIDADE E GENERALIDADE.

134
2

AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A COMPLEMENTAÇÃO DO JULGADO. I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Havendo um dos requisitos - omissão - o recurso integrativo deve ser acolhido. II - Consoante jurisprudência dominante nesta Corte, inviável a extensão a outros servidores públicos ou militares, da Gratificação de Encargos Especiais concedida aos Coronéis por ato administrativo, ante a inexistência de previsão legal. III - Aplica-se à espécie, o entendimento consolidado na Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual não cabe ao Judiciário aumentar vencimentos de servidores sob o fundamento da isonomia. IV - Não há que se falar em ofensa ao art. 37, X da Constituição Federal ante a impossibilidade de extensão de vantagem propter laborem concedida aos servidores em exercício em razão de suas atribuições específicas. V - Embargos acolhidos apenas para, reconhecendo a ocorrência de omissão, complementar o aresto embargado, sem alteração da conclusão do julgado (EDcl no AgRg no RMS 21023, T5, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 07/11/2006).

Por outro lado, analisando atentamente a LCE nº 59/04, faço ver que em seu art. 7º e parágrafo único, as vantagens remuneratórias decorrentes das gratificações de Representação de Função, de Moradia, de Exercício, de Nível Hierárquico, de Capacidade Profissional e de Incentivo foram extintas e incorporadas ao soldo dos Militares do Estado com os seus respectivos valores nominais, estendendo-se também, e apenas estas, aos proventos de inatividade e às pensões, diferentemente do ocorrido com a Gratificação de Policiamento Ostensivo, devida apenas aos militares em efetivo serviço ativo da Polícia Militar, conforme já demonstrado.

Ademais, ao ser instituída a mencionada gratificação através da legislação de regência, foi elaborado cronograma financeiro para os pagamentos devidos apenas para aqueles que fazem jus ao benefício na ativa, de modo que estender seu pagamento a aposentados e pensionistas implicaria em aumento de vantagem sem fonte de custeio, a implicar em vulneração ao princípio do orçamento.

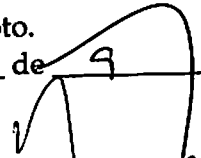
De se registrar, por fim, que em se tratando de verba cuja natureza é alimentícia, patente o perigo de irreversibilidade do provimento deferido liminarmente, ante sua irrepetibilidade na hipótese de improcedência meritória do pedido.

Já em sentido contrário, caso o pedido seja julgado procedente, a qualquer tempo a gratificação poderá ser incorporada aos proventos de aposentação do agravado, como também o pagamento dos atrasados devidos, com os acréscimos legais.

Pelo exposto, voto pelo provimento do presente agravo de instrumento, no sentido de suspender em definitivo a decisão recorrida, ao menos até a definição da matéria controvertida.

É como voto.

Recife, 5 de 9 de 2013


Des. Ricardo Paes Barrêto
Relator



140

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

Recurso: Agravo de Instrumento nº 0307650-4

Recorrente(s) : FUNAPE

Procuradora(s): Maria Cláudia Junqueira

Recorridos (s): Eliezer de Luna

Advogado(s): Pedro Augusto de Almeida Cavalcanti

VOTO

É certo que a Lei Complementar Estadual nº 059/04, instituidora da Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo e Gratificação de Risco de Atividade de Defesa Civil em favor dos militares estaduais da ativa, não causou efeitos concretos sobre direitos já adquiridos pelos inativos e pensionistas da PMPE, mas sim, configurou-se em uma nova vantagem que se pretende fazer estender, sob o argumento de seu caráter generalizado, ao autores/recorrentes, na qualidade de ex-militar, aposentados.

Assim, conforme vasta jurisprudência, configurada a omissão da Administração e, ainda não tendo havido qualquer negativa quanto ao pleito perseguido, não há como ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito, *contrário sensu*, afigura-se correta a aplicação da Súmula 85/STJ, por se evidenciar relação jurídica de trato sucessivo. Eis alguns ementários:

"PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. VENCIMENTOS. PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E SALÁRIOS (PCCS) INSTITUÍDO PELA ADMINISTRAÇÃO. REENQUADRAMENTO DE ATIVOS E INATIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. ANÁLISE DE ARTIGOS DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não houve negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo, aplicando-se a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas em relação ao período anterior a cinco anos da propositura da ação. 2. Inviável a análise de violação dos arts. 18 e 30 da CF/88, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta



247

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

Magna ao Supremo Tribunal Federal. 3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à suposta violação dos arts. 183 e 193, ambos do Código Civil, e do art. 269 do CPC, em face da ausência de prequestionamento. Agravo regimental improvido". (AgRg no AREsp 59971 / SP. Segunda Turma. 27.02.2012. Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)."

"PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. VENCIMENTOS. PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E SALÁRIOS (PCCS) INSTITUÍDO PELA ADMINISTRAÇÃO. REENQUADRAMENTO DE ATIVOS E INATIVOS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. SÚMULA 85/STJ. 1. O Tribunal a quo concluiu que o litígio versa sobre pagamento, decorrente de reenquadramento salarial já realizado, nos termos do Plano de Cargos e Salários (Leis Municipais n.º 162/95 e n.º 214/96), e não sobre pleito de reenquadramento. 2. Nas causas em que se discute obrigação de trato sucessivo, se não houver a manifestação expressa da Administração Pública negando o direito pleiteado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação. Inteligência da Súmula 85/STJ: "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 (...)" "AgRg no AREsp 4355 / SP. Segunda TURMA. 01.07.2011. Rel. Ministro CASTRO MEIRA)."

Assim dito, tem-se que o cerne da questão em apreço consiste na verificação da existência ou não de direito por parte dos autores/recorrentes de ver incorporado aos seus proventos os valores referentes das Gratificações em questão, implementadas pela LCE nº 59/04.

Observo que o tema aqui tratado é por demais conhecido por esta Corte de Justiça, sendo pacífico o entendimento de que o benefício em questão não pode ser incluído no rol daqueles que possuem caráter *propter laborem*.

Como cediço, as Gratificações em comento, nos termos dos arts. 8º e 12 da LCE nº 59/04, deve ser concedida aos militares em serviço ativo na Polícia Militar e Corpo de Bombeiros que desenvolvam as atividades previstas nos arts. 2º e 3º da mesma lei, cumulativamente lotados nas Unidades Operacionais da Corporação, nos Órgãos de Direção Executiva, e no Comando de Serviços técnicos.



140

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

Em outras palavras, o conteúdo destes dispositivos legais induz que as gratificações em lume, por incluir os militares que atuam na própria atividade-fim da Corporação, tem, em essência, caráter geral, a ensejar sua extensão aos inativos e pensionistas.

Neste contexto, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, eis que é a própria Constituição Federal, em seu art. 40, §§ 7º e 8º, com redação anterior à EC nº 41/2003, que ampara o direito à paridade dos proventos do apelado.

Neste sentido, a jurisprudência pacífica deste Egrégio Tribunal, senão vejamos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PRETENSÃO DE REEXAME. PREQUESTIONAMENTO. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à percepção da integralidade de pensão com a gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo, instituída pela Lei Estadual nº 59/04. 2. Observa-se que o pedido deduzido na ação originária tem por fundamento a regra constitucional da paridade remuneratória entre ativos, inativos e pensionistas (à luz do princípio tempus regit actum), regra esta considerada auto-aplicável pela jurisprudência pacífica do STF. 3. Assim, o reconhecimento do caráter geral da gratificação policiamento ostensivo é suficiente só por si (por força da auto-aplicabilidade da regra constitucional) para implicar no deferimento do pedido, independentemente de qualquer discussão a respeito da constitucionalidade, ou não, do dispositivo encartado no art. 14 da LCE nº 59/04, não sendo o caso de ofensa ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Por outro lado, a gratificação de risco de policiamento ostensivo, conforme explanado na decisão guerreada, foi criada pela Lei Estadual nº 59/04, em seu art. 8º, devendo ser concedida aos militares em serviço ativo na Polícia Militar que desenvolvessem as atividades previstas no art. 2º da mesma lei, cumulativamente lotados nas Unidades Operacionais da Corporação e nos Órgãos de Direção Executiva, mediante ato de designação específico, cumprindo escala permanente de policiamento ostensivo. 5. O teor dos dispositivos legais retro mencionados aponta no sentido de que a gratificação em testilha, por abranger os militares que atuam na própria atividade-fim da Corporação, tem, em essência, caráter geral, a ensejar sua extensão aos inativos e pensionistas. 6. De fato, não obstante a vedação expressa no art. 14 da Lei Complementar 59/04, quanto à incorporação de tal gratificação "aos proventos ou pensões dos referidos militares", observa-se que a mesma constitui, em essência, vantagem de caráter geral, paga em decorrência do exercício de atribuições próprias do cargo, mediante prestação de serviço em condições normais, não sendo, ao reverso, condicionada nem a aspectos individuais nem a circunstâncias peculiares do trabalho dos servidores que a percebem na ativa. 7. Neste contexto, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, eis que é a própria Constituição Federal, em seu art. 40, §§ 7º e 8º, com redação anterior à EC nº 41/2003, que ampara o direito à paridade das pensões dos embargados. 8. Ademais, não se trata de aumento de remuneração de pensionistas de servidores públicos (conforme preceitua o art. 37, X, da CF/88), mas sim de atender a



243

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

regra constitucional da paridade remuneratória entre ativos, inativos e pensionistas (à luz do princípio 'tempus regit actum'), regra esta considerada auto-aplicável pela jurisprudência pacífica do STF. 9. O acórdão embargado é claro e suficiente por seus próprios termos, havendo apreciado a matéria debatida e tendo o julgador decidido a questão em conformidade com a legislação que entendeu aplicável à matéria. 10. Inexistência, pois, das alegadas omissões, sendo certo que a via aclaratória não se presta ao reexame da causa. 11. Embargos declaratórios conhecidos, para fins de prequestionamento, porém improvidos (214554-6/01, Rel. Des. Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello, 8CC, DJ 23/9/2010)."

Colaciono, a seguir, jurisprudência do STF e do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO. CARÁTER GERAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. AUMENTO DE REMUNERAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. OFENSA A CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 4. Os benefícios ou vantagens de caráter geral, concedidos aos servidores da ativa, são extensíveis aos inativos e pensionistas, nos termos do artigo 40, § 8º, da CF (redação decorrente da EC n. 20/98). 5. A ofensa a direito local não viabiliza o apelo extremo (Súmula 280 do STF). 6. O princípio da reserva de plenário resta indene nas hipóteses em que não há declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário do Tribunal de origem, mas apenas a interpretação e a conclusão de que a lei invocada não é aplicável ao caso em apreço. Precedentes: ARE 676.661-AgR, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 15/05/2012; e RE 612.800-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe de 05/12/2011. 7. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA PROFERIDA EM SEDE DE APELAÇÃO ART. 557, §1-A CPC. ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO INACOLHIDA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÍPRIOS FUNDAMENTOS. DECISÃO UNÂNIME. 1. Já é entendimento pacífico no STF que os inativos e pensionistas têm direito à paridade de vencimentos com os servidores da ativa, considerando auto-aplicável tal preceito constitucional. Desnecessário, assim, discutir-se acerca da constitucionalidade do artigo 14 da Lei Complementar 59/04, inexistindo ofensa à cláusula de reserva de plenário. 2. A Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo, criada pela Lei Estadual nº 59/04, é uma vantagem com caráter de generalidade, extensível a todos os policiais militares que desenvolvam as atividades previstas no art. 2º da referida lei, e que, cumulativamente, estejam lotados na Unidades Operacionais da Corporação (Batalhões e Companhias Independentes) e nos órgãos de Direção Executiva (Comandos de Policiamento), mediante ato de designação específico, cumprindo escala permanente de policiamento ostensivo. Observa-se que as atividades previstas no art. 2º da lei, em comento, abrangem as ações de segurança pública preventivas e repressivas, com vista à preservação da ordem pública interna, compreendendo o policiamento de radiopatrulha, o policiamento de guarda



144

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

dos estabelecimentos prisionais, das sedes dos Poderes Estaduais e dos estabelecimentos públicos, o policiamento de trânsito urbano e rodoviário, o policiamento de choque e demais modalidades previstas no artigo 24 da Lei 11.328/96, compreendendo, a meu ver, todos os tipos de atividade policial, configurando o seu caráter de generalidade. Por isso, impõe a extensão aos inativos e aos policiais militares da ativa pela LC 59/04. 3. Recurso de agravo a que se nega provimento. 4. Decisão unânime." 8. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 686995 AgR / PE - PERNAMBUCO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 28/08/2012 - Órgão Julgador: 1ª Turma)."

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO. 1) Vantagem de caráter geral: extensão aos inativos. Precedentes. 2) Natureza da gratificação. Impossibilidade de análise de legislação local. Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal. 3) Ausência de contrariedade ao art. 97 da Constituição da República. 4) Agravo regimental ao qual se nega provimento. (ARE 676661 AgR / PE - PERNAMBUCO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA Julgamento: 24/04/2012 - Órgão Julgador: Primeira Turma)."

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATIFICAÇÃO PROVISÓRIA. CARÁTER GERAL. EXTENSÃO INATIVOS. POSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. RECURSO ESPECIAL JULGADO. NÃO-CABIMENTO. 1. A Gratificação Provisória, prevista no art. 13 da Medida Provisória n.º 1.587/97, convertida na Lei n.º 9.651/98, tem caráter geral e linear, pois o seu recebimento não está condicionado ao cumprimento de qualquer exigência por parte dos servidores ativos. Dessa forma, é extensível aos inativos e pensionistas o direito à gratificação provisória, por força do disposto no art. 40, § 4.º, da Carta Magna. 2. O sobrestamento, previsto no art. 543, § 2º e § 3º, do CPC, é ato discricionário do julgador, e tem lugar nos casos em que o recurso extraordinário interposto é predominante e prejudicial ao julgamento do apelo especial. 3. Inviável formular pedido de sobrestamento do recurso especial, em face de sua prejudicialidade, após o julgamento realizado com fulcro no art. 557 do CPC. 4. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 940168/RJ, T5, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 04/12/2008)."

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não há omissão a ser sanada quando o acórdão se pronuncia de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. 2. Caso em que o acórdão recorrido consignou que a Gratificação Risco de Policiamento Ostensivo, criada pela LC Estadual 59/04, possui caráter geral, devendo ser extensível às pensionistas, com base no art. 40 da CF/88. 3. Agravo regimental não provido. AgRg no AREsp 180283 / PE Primeira Turma. 23.11.2012. Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA".

Por essas razões, seguindo as jurisprudências acima transcritas, nego provimento ao recurso, para manter a decisão de piso,

145



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

no sentido de conceder a implantação da **GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO**.

Com relação a verba sucumbencial, inexistente neste recurso .

Publique-se e Intimem-se.

Recife, 05/09/2013 .

José Ivo de Paula Guimarães
Desembargador



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 307650-4 – RECIFE

**AGRAVANTE: FUNAPE – FUNDAÇÃO DE APOSENTADORIAS E PENSÕES
DO ESTADO DE PERNAMBUCO.**

AGRAVADO: ELIEZER DE LUNA

RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO

RELATÓRIO NOS AUTOS À FL. 129.

VOTO DO RELATOR ÀS FLS. 133-134.

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E RELATOR)

A matéria é bem conhecida, eu e o Desembargador Bandeira decidimos aguardar o retorno das férias do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães para unificar o entendimento acerca do cabimento ou não de extensão dessa gratificação a aposentados e pensionistas.

Inicialmente, eu me inclinava na linha do que entende o Desembargador José Ivo e Desembargador Bandeira de Mello pela extensão, mas depois de julgar um outro caso, não dessa gratificação, mas um outro caso distinto e também examinando alguns princípios que regem a Administração Pública, eu entendi que, na medida em que a gratificação foi criada, e a lei estatal diz que só farão jus a receber essa gratificação os policiais que efetivamente estiverem trabalhando no policiamento ostensivo - e isso gera um efeito financeiro, qual seja: a legislação cria uma rubrica no orçamento do Estado para que "X" policiais que são aqueles que estão no policiamento ostensivo recebam essa gratificação. Na medida em que essa legalidade é estendida por decisão judicial a aposentados e pensionistas, penso eu que isso fere ao princípio do orçamento, ao princípio da legalidade, fere o princípio da isonomia (isso tudo está no meu voto, o meu voto é mais extenso), mas, principalmente à questão do efeito financeiro. O Desembargador Bandeira de Mello me fez ver que os valores são pequenos, diferença de R\$ 60,00 (sessenta), R\$ 70,00 (setenta reais), mas para uma folha grande do Estado o impacto realmente é muito grande.

Então, ainda assim procurei refletir bastante porque há precedentes, os votos do Desembargador Bandeira de Mello, do Desembargador José Ivo e os meus também anteriores vem no sentido de que realmente aquela gratificação tem uma aparência geral porque, afinal de contas, todos recebem. Mas, como há também um incidente de uniformização de jurisprudência porque há decisões dissociadas nas Câmaras de Direito Público, eu procurei decidir de forma, não vou dizer de mais cautela, mas de forma mais preventiva, por quê? Porque se amanhã o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

incidente de uniformização for acolhido e se decidir, por exemplo, que é extensível, não haverá prejuízo algum para o pensionista ou aposentado pela simples razão de que ele terá direito retroativo a todas essas verbas com juros e correção monetária e mais a implantação decorrente dessa decisão. Em sentido contrário, é irreversível, porque, na medida que, por ordem judicial, se implante os pagamentos a esses pensionistas e aposentados, caso amanhã a uniformização decida que a gratificação é *propter laborem*, o que vai acontecer? O Estado perdeu todo esse dinheiro. Não o Estado, a FUNAPE que é o órgão que paga os pensionamentos e as aposentadorias.

Então, pensando nessa prevenção, apenas por isso, fiz a opção de mais legalidade nesse caso concreto, no sentido de suspender nos agravos de instrumentos e nas apelações rejeitar para que o Estado pelo menos tenha tempo de que essa uniformização seja julgada para que ela, então, depois, porque o efeito dela é um efeito de obediência, nós teremos que nos curvar ao que lá for decidido, embora possamos registrar nosso posicionamento pessoal.

Então, eu estou dando provimento ao recurso da FUNAPE no sentido de obstar o implante desse benefício como gratificação geral, ou seja, essa extensão até o julgamento meritório e nos apelos que virão em seguida, vou negar provimento porque entendo porque entendo que pelo primeiro fundamento essa gratificação não é geral, e sim *propter laborem*, típica daqueles policiais que estão no policiamento ostensivo, e a lei que criou, ela não criou só essa gratificação, criou outras. E o seu parágrafo único quando diz: As gratificações tais quais e tal ficam extintas e incorporadas o valor nominal aos vencimentos de aposentados e pensionistas, ela não faz referência nenhuma a gratificação de policiamento ostensivo.

Em suma, por essas razões, o meu voto é dando provimento ao agravo instrumental da FUNAPE, mas eu já sei a posição de Vossas Excelências no sentido de, no caso aqui, melhorar o agravo de instrumento; e, no caso dos apelos, dar provimento.

O Desembargador José Ivo mantém a mesma posição?

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES

Mantenho, Excelência, a posição, reconhecendo que é geral, que se estende aos inativos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E RELATOR)

E o Desembargador Bandeira de Mello também, não é? Ou seja, o benefício mesmo com meu voto em contrário será pago a todos, inclusive aqueles que pediram preferência e significa que vão receber a extensão, embora, por maioria de votos, mas não haverá nenhum prejuízo para os senhores.

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES

E que não há ofensa constitucional, é meramente questão de interpretação.

DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO

Desembargador José Ivo, o Desembargador durante as férias de Vossa Excelência trouxe a questão porque realmente pende e, de início, eu até louvo a iniciativa de Sua Excelência, pende na Corte Especial o julgamento da arguição de inconstitucionalidade que foi levantado em processo de minha própria relatoria, não que entenda eu que fosse necessária a arguição, mas em cumprimento a ordem da ministra Carmen Lúcia, muito embora a própria Sua Excelência, a ministra Carmen Lúcia em processos outros tenha mantido a decisão do tribunal local, entendendo que não havia a reserva de plenário.

Mas de fato, essa arguição de inconstitucionalidade está sob a relatoria do Desembargador Paurá e quando a Corte Especial se pronunciar pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade, evidentemente vinculará os órgãos fracionários todos; mas, no entanto, mesmo em reexame da matéria, eu continuo convicto que há o caráter geral.

Eu faço essa observação porque tem pertinência o que o Desembargador Ricardo coloca. Agora nós teríamos duas opções: seria suspender os apelos para aguardar o posicionamento da Corte, não mais julgar os apelos e tomar uma decisão em relação à condução dos agravos de instrumento e aí nesse intermédio, muito embora louve e parabenize a preocupação do Desembargador Ricardo Paes Barreto, eu mantenho a posição originária anterior.

DECISÃO:

"POR MAIORIA DE VOTOS, IMPROVEU-SE O AGRAVO INSTRUMENTAL. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. JOSÉ IVO".
