



219
E

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 0330962-0

AGRAVANTE: FUNAPE – Fundação de Aposentadorias e Pensões dos Servidores
do Estado de Pernambuco

AGRAVADO: Albaneides Maria de Sousa e Outros

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITARES INATIVOS E PENSIONISTAS DE POLICIAIS MILITARES FALECIDOS. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 59/04. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Primeiramente, no plano processual, afasta-se a arguição de litispendência dirigida à agravada Maria José Rodrigues, em face da ação ordinária tombada sob o NPU 0009367-80.2012.8.17.0001, visto que o referido processo restou extinto, sem julgamento do mérito, consoante se verifica da informação extraída do sistema *Judwin*, acostada por cópia às fls. 75/76. 2. Na sequência, em relação à agravada Cleonides Soares Santos, é possível observar a ocorrência do instituto da *coisa julgada*, em virtude da decisão proferida por este Tribunal, nos autos da apelação cível nº 0245974-1, mantendo a sentença proferida na ação ordinária tombada sob o NPU 00401.82-70.2006.8.17.0001, que determinou a implantação da gratificação de risco de policiamento ostensivo na pensão da ora agravada (uma das autoras/apeladas daquela ação). 3. Em casos tais, é de rigor a cassação da decisão agravada, em relação a Cleonides Soares Santos, pois a virtual nulidade da interlocutória proferida na ação de origem (pela violação à coisa julgada) implica na ausência do *fumus boni iuris* indispensável à concessão da liminar. 4. Na sequência, em juízo de cognição sumária, não se verifica plausibilidade na alegação de prescrição do próprio fundo do direito, eis que não comprovado o indeferimento administrativo, bem como em virtude da permanência da relação jurídica-base – pagamento dos proventos dos agravados –, cuidando-se, pois, de relação de trato sucessivo, razão pela qual estarão prescritas, acaso devidas, tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu à propositura da ação. 5. Como visto, pretendem os autores, ora agravados, a inclusão da *Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo* nos seus proventos de inatividade e pensões por morte, com fundamento na 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. 6. Assim, a controvérsia em foco diz respeito à possibilidade de percepção, pelos autores/agravados, na qualidade de militares inativos e pensionistas de policiais militares falecidos, da Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo, instituída pela Lei Complementar Estadual nº 59/04. 7. No ponto, impende registrar que não há óbice à antecipação de tutela meritória contra a Fazenda Pública em matéria previdenciária, nos termos da Súmula 729 do STF, sendo inaplicável à espécie os §§ 2º e 5º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009. 8. A discussão de fundo, quanto à *natureza* da Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo, já se encontra sedimentada no plano local, consoante demonstram os precedentes colacionados no voto condutor. 9. De fato, a Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo, criada pela Lei Complementar 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,



221
e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

fumus boni iuris como do *periculum in mora* na hipótese vertente (este último pelo evidente caráter alimentar da verba em lumen), com a conseqüente extensão aos inativos e às pensionistas da Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo conferida aos policiais militares da ativa pela LC nº 59/04. **22.** Agravo de instrumento parcialmente provido, em ordem a (i) cassar a decisão de primeiro grau, em relação tão-somente à agravada Cleonides Soares Santos e (ii) manter a decisão agravada com relação aos demais autores, assegurando-lhes o direito à inclusão da Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo na base de cálculo das suas pensões.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento nº 0330962-0, acima referenciado, acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, que integra o acórdão.

Recife, 22 de maio de 2014 (data do julgamento).


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 0330962-0

AGRAVANTE: FUNAPE – Fundação de Aposentadorias e Pensões dos Servidores do Estado de Pernambuco

AGRAVADO: Albaneides Maria de Sousa e Outros

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

RELATÓRIO

Trata-se de **Agravo de Instrumento** interposto em face de decisão (fls. 157/158) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos da **Ação Ordinária** nº 0011796-49.2014.8.17.0001, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, no sentido de determinar o pagamento da *Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo* no valor dos proventos e das pensões dos demandantes.

No feito ordinário, pugnaram os autores, ora agravados, militares inativos e pensionistas de policiais militares falecidos, pela inclusão nos seus contracheques da **Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo**, invocando a favor do pleito o caráter geral da vantagem e o direito à integralidade dos seus proventos e pensões (nos termos do art. 40, §§ 7º e 8º da CF/88).

Nesta sede recursal, arguiu a Fundação agravante, em suma: (i) a ocorrência de litispendência em relação às autoras/agravadas Cleonides Soares Santos e Maria José Rodrigues; (ii) a existência de vedações legais à antecipação de tutela contra a Fazenda Pública; (iii) a prescrição do fundo de direito; (iv) que o benefício previdenciário teria natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetível (*periculum in mora* inverso); (v) que a gratificação de risco de policiamento ostensivo tem caráter *propter laborem*, não sendo percebida sequer por todos os militares da ativa; (vi) que a referida vantagem somente é auferida pelos policiais militares no desempenho efetivo das atividades especiais e de risco estatuídas pelo art. 2º da LCE nº 59/2004, pelo que restaria inextensível aos proventos/pensões dos aposentados e pensionistas, nos termos do art. 14 da referida lei complementar; (vii) que os militares que recebem a gratificação de apoio operacional, de apoio administrativo ou apoio assistencial e de saúde não recebem a gratificação de risco de policiamento ostensivo, ante expressa vedação legal, constante do § 1º do art. 14 da LC nº 59/2004; (viii) que a extensão de tal vantagem aos proventos dos agravados ofenderia o princípio da legalidade estrita, que exige lei específica para fins de concessão de aumento de remuneração aos servidores públicos (art. 37, X, da CF/88) e (ix) que a não aplicação do art. 14 da LC nº 59/2004 acarreta os mesmos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, razão pela qual é inviável a concessão dos efeitos da tutela sem a observância da cláusula de reserva de plenário, a teor do art. 97 da CF/88.

Nas contra-razões de fls. 187/201, os agravantes afirmaram que concordam com a extinção do processo, sem resolução do mérito, com relação à agravada Cleonice Soares Santos, não concordando, contudo, com a arguição de litispendência, em relação à agravada Maria José Rodrigues, sob o fundamento de que a ação alegadamente idêntica possui objeto distinto da demanda subjacente ao presente




PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

agravo. No mais, reiteram os termos da inicial e pugnam pela manutenção do *decisum*.

A douta Procuradoria de Justiça deixou de emitir parecer de mérito (fls. 209/211).

Ê o relatório. Inclua-se em pauta, para julgamento oportuno.

Recife, 9 de maio de 2014.

Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

222
e

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 0330962-0

AGRAVANTE: FUNAPE – Fundação de Aposentadorias e Pensões dos Servidores do Estado de Pernambuco

AGRAVADO: Albaneides Maria de Sousa e Outros

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

VOTO

Primeiramente, no plano processual, afasto a arguição de litispendência dirigida à agravada **Maria José Rodrigues**, em face da ação ordinária tombada sob o NPU 0009367-80.2012.8.17.0001, visto que o referido processo restou extinto, sem julgamento do mérito, consoante se verifica da informação extraída do sistema *Judwin*, acostada por cópia às fls. 75/76.

Na sequência, em relação à agravada **Cleonides Soares Santos**, é possível observar a ocorrência do instituto da *coisa julgada*, em virtude da decisão proferida por este Tribunal, nos autos da apelação cível nº 0245974-1, mantendo a sentença proferida na ação ordinária tombada sob o NPU 00401.82-70.2006.8.17.0001 (fls. 32/36), que determinou a implantação da gratificação de risco de policiamento ostensivo na pensão da ora agravada (uma das autoras/apeladas daquela ação).

Em casos tais, é de rigor a cassação da decisão agravada, **em relação a Cleonides Soares Santos**, pois a virtual nulidade da interlocutória proferida na ação de origem (pela violação à coisa julgada) implica na ausência do *fumus boni iuris* indispensável à concessão da liminar.

Cuido, porém, que não é conveniente aplicar o chamado *efeito expansivo objetivo externo*, em ordem a extinguir de logo a ação subjacente, em relação à referida agravada, de modo a permitir ao Juízo de primeiro grau conhecer e decidir essa questão na *sede natural*, inclusive para fins de avaliação de eventual litigância de má-fé.

Na sequência, em juízo de cognição sumária, não vejo plausibilidade na alegação de prescrição do próprio fundo do direito, eis que não comprovado o indeferimento administrativo, bem como em virtude da permanência da relação jurídica-base – pagamento dos proventos dos agravados –, cuidando-se, pois, de relação de trato sucessivo, razão pela qual estarão prescritas, acaso devidas, tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu à propositura da ação.

Pois bem.

Como visto, pretendem os autores, ora agravados, a inclusão da *Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo* nos seus proventos de inatividade e pensões por morte, com fundamento na 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.

223
e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Assim, a controvérsia em foco diz respeito à possibilidade de percepção, pelos autores/agravados, na qualidade de militares inativos e pensionistas de policiais militares falecidos (fls. 101/152), da Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo, instituída pela Lei Complementar Estadual nº 59/04.

No ponto, impende registrar que não há óbice à antecipação de tutela meritória contra a Fazenda Pública em matéria previdenciária, nos termos da Súmula 729 do STF, sendo inaplicável à espécie os §§ 2º e 5º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009.

A discussão de fundo, quanto à *natureza* da Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo, já se encontra sedimentada no plano local, consoante demonstram os precedentes a seguir, deste Tribunal:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO TERMINATIVA. RECURSO DE AGRAVO. INTEGRALIDADE DE PENSÃO POR MORTE. ART. 40 CF/1988. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO. CARÁTER GERAL. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE JORNADA EXTRA. PROPTER LABOREM. IMPOSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE ATIVIDADE DE DEFESA CIVIL. BOMBEIROS MILITARES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Pleiteia-se a o pagamento das pensões por morte nos valores que seriam devidos aos ex-servidores caso em atividade, incluindo-se as gratificações de Jornada Extra, de Risco de Policiamento Ostensivo, bem como a de Risco de Atividade de Defesa Civil. 2. A Gratificação de Jornada Extra de Segurança se refere à realização de trabalhos específicos, caráter propter laborem, portanto, inextensível aos inativos. 3. A Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo, instituída pela Lei Complementar Estadual nº 59/2004, tem caráter de generalidade, de tal forma que deve ser estendida aos inativos. 4. Quanto à Gratificação Risco de Atividade de Defesa Civil, encontra-se prevista na Lei Complementar nº 059/2004, cujo art. 12 dispõe que tão-somente se aplica aos bombeiros militares que cumprirem determinados requisitos. Não é o caso. 5. Recurso conhecido e parcialmente provido - À Unanimidade.”(Recurso de Agravo 154407-2/01, Relator Des. João Bosco Gouveia de Melo, 7CC, Julgado em 21.10.2008). (grifos nossos)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DE AGRAVO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO. LCE 59/2004. GRATIFICAÇÃO DE CARÁTER GERAL. EXTENSÍVEL A PENSIONISTAS E INATIVOS. 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 art. 14 da LC 59/04, inexistindo ofensa à cláusula de reserva de plenário. 2. De proêmio, afasto a arguição de prescrição do fundo do direito, eis que a relação jurídica em tela é de trato sucessivo, não havendo nos autos evidências de indeferimento administrativo do direito pleiteado. 3. Como cedido, a Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo, nos termos do art. 8º da LCE nº 59/04, deve ser concedida aos militares em serviço ativo na Polícia Militar que desenvolvam 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. 4. Em outras palavras, o conteúdo destes dispositivos legais induz que a gratificação em lume, por incluir os militares que atuam na própria atividade-fim da Corporação, tem, em





224
e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

essência, caráter geral, a ensejar sua extensão aos inativos e pensionistas, nada obstante a vedação expressa no art. 14 da Lei Complementar nº 59/04. 5. Neste contexto, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, eis que a própria Constituição Federal, em seu art. 40, §§ 7º e 8º, com redação anterior à EC 41/2003, assegura o direito à paridade dos proventos do agravado. (Recurso de Agravo 289510-5/01, Des. Jorge Américo Pereira de Lira, 1ª Câmara de Direito Público, Data do Julgamento: 28/5/2013). Grifos acrescidos.

De fato, a Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo, criada pela Lei Complementar 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 nas 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”*.

Nessa linha, observo 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 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.

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 (aliás, o próprio art. 2º da LC 59/04 textualmente afirma que *“O serviço de Policiamento Ostensivo constitui atividade-fim da Polícia Militar”*).

Deveras, 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.

Desse modo, observe-se que, enquanto o art. 8º da LC 59/04 cuidou de instituir a Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo, os arts. 9º, 10 e 11 criaram, respectivamente, as Gratificações de Apoio Operacional, de Apoio Administrativo e Gratificação Assistencial e de Saúde (com valores distintos, porém da mesma *ordem de grandeza*).

É certo que todas essas gratificações são inacumuláveis entre si.

Mas, é simples inferir que, quem não estiver no Policiamento Ostensivo, estará no Apoio Operacional, no Apoio Administrativo ou na área de Saúde.



225
a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Assim, pelo *mero exercício de funções normais*, em trabalho interno ou externo, em atividade-fim (senso estrito) ou em atividade-meio, todo PM da ativa termina por fazer jus a uma das gratificações mencionadas.

Ora, para fins de parâmetro de fixação dos proventos dos inativos, há de se considerar a remuneração atribuída, na ativa, para o *desempenho normal da atividade própria do cargo*, que, no caso dos policiais militares, é exatamente o conjunto de ações designadas como de *policciamento ostensivo*.

Por isso, atendendo à regra constitucional da vinculação remuneratória entre ativos, inativos e pensionistas (à luz do princípio *tempus regit actum*), impõe-se a inclusão das vantagens de caráter geral, a exemplo da *Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo*, na base de cálculo dos proventos e pensões, respeitado o regime constitucional vigente à época do fato gerador.

Não se trata de aumento de remuneração de inativos ou pensionistas de servidores públicos (conforme preceitua o art. 37, X, da CF/88), mas sim de atender a regra constitucional da paridade, nos termos da jurisprudência pacífica do STF.

Assim, o reconhecimento – *em juízo de cognição sumária* – do caráter geral da gratificação de 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.

Com efeito, em sede de antecipação de tutela, examinam-se apenas a verossimilhança da alegação, a prova inequívoca e o perigo de dano, sendo impertinente, portanto, a alusão, nesta sede de Agravo de Instrumento, à suposta violação da cláusula de reserva de plenário para fins de declaração de inconstitucionalidade em controle difuso.

Nessa perspectiva, impõe-se o reconhecimento da presença tanto do *fumus boni iuris* como do *periculum in mora* na hipótese vertente (este último pelo evidente caráter alimentar da verba em lume), com a conseqüente extensão aos inativos e às pensionistas da Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo conferida aos policiais militares da ativa pela LC nº 59/04.

Ante o exposto, **dou provimento parcial** ao presente Agravo de Instrumento, em ordem a (i) cassar a decisão de primeiro grau, em relação tão-somente à agravada **Cleonides Soares Santos** e (ii) manter a decisão agravada com relação aos demais autores, assegurando-lhes o direito à inclusão da Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo na base de cálculo das suas pensões.

Recife, 22 de maio de 2014.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator