



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº 0004553-88.2015.815.2001

Relator : Des. José Ricardo Porto

**Apelante : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador
Roberto Mizuki**

Apelado : Wendell Pereira de Melo

Advogado : Alexandre Gustavo Cezar Neves

Remetente : Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital

PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. REJEIÇÃO DA QUESTÃO PRÉVIA.

– Concentrando-se a pretensão autoral em receber as diferenças remuneratórias decorrentes de pagamento realizado a menor, caracterizada está a relação de natureza sucessiva, de modo que a prescrição somente atinge as prestações periódicas, mas não o fundo de direito.

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. POLICIAL MILITAR. CONGELAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE. SERVIDOR NÃO ALCANÇADO PELO ART. 2º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 50/2003. IMPOSSIBILIDADE DE ESTAGNAÇÃO DOS VALORES. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 185/2012, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.703/2012 QUE NÃO SE APLICA À VERBA EM REFERÊNCIA, JÁ QUE APENAS SE REFERE AO ANUÊNIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PARA EVITAR O *REFORMATIO IN PEJUS*. HONORÁRIOS FIXADOS COM RAZOABILIDADE. DESPROVIMENTO DA REMESSA E DO APELO.

- Diante da ausência de previsão expressa no art. 2º, da LC nº 50/2003, quanto à sua aplicação em relação aos militares, é indevido o congelamento da gratificação de insalubridade da referida categoria de trabalhadores com base no mencionado dispositivo.

- “Art. 2º – É mantido o valor absoluto dos adicionais e gratificações percebidas pelos servidores públicos da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo no mês de março de 2003.” (Art. 2º, da LC nº 50/2003).

- “APELAÇÃO CÍVEL. ORDINÁRIA DE COBRANÇA. POLICIAL MILITAR REFORMADO. Regime jurídico diferenciado do servidor público civil. **Congelamento de vantagens pecuniárias. Inaplicabilidade em relação aos militares. Ausência de previsão legal expressa. Recurso desprovido.** O poder constituinte distinguiu os militares dos estados dos demais servidores públicos civis, acentuando mais a diferença com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 18/ 98, que posicionou topograficamente na Constituição Federal os militares do estado em regramento jurídico diferenciado dos demais servidores públicos. **As Leis complementares do Estado da Paraíba de nº 50/2003 e de nº 58/2003 no que diz respeito à transformação das vantagens pecuniárias percebidas pelos servidores público em vantagem pessoal reajustável de acordo com o art. 37, inciso X da CF, não se aplicam aos militares, por ausência de previsão legal expressa.” (TJPB. AC nº 200.2010.045855-9/001. Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. J. Em 07/02/2012).**

- A lei estadual nº 9.703/2012, que foi originada pela MP 185/2012, apenas estendeu o congelamento para os policiais militares com relação ao adicional por tempo de serviço (anuênio), em nada se referindo à gratificação de insalubridade. Assim, ***in casu***, entendo que a citada verba (insalubridade) nunca poderia ter sido congelada, ante a inexistência de norma específica com essa previsão (uma vez que a LC 50/2003, não se aplica aos militares, a não ser que haja expressa autorização), possuindo o autor direito à atualização, além do retroativo, até os dias atuais. **Todavia, a fim de evitar a violação ao princípio *non reformatio in pejus*, mantenho a sentença conforme proferida, a qual determinou a atualização da Gratificação de Insalubridade, na forma da Lei Estadual nº 6.507/97 e o seu descongelamento até a entrada em vigor da Lei Estadual nº 9.703/2012.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **REJEITAR A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO. NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.**

Desembargador José Ricardo Porto

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa necessária e apelação cível, esta interposta pelo **Estado da Paraíba**, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança c/c Obrigação de Fazer (Gratificação de Insalubridade) movida por **Wendell Pereira de Melo** em face do apelante, onde alega estar recebendo o adicional de insalubridade em percentual menor do que o previsto na legislação (de 20%), em razão do congelamento estabelecido pela LC 50/2003, inaplicável aos militares.

Sobrevindo a sentença, fls. 43/47, o Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital, julgou procedente o pedido formulado na exordial, determinando a atualização da Gratificação de Insalubridade, na forma da Lei Estadual nº 6.507/97 e o seu descongelamento até a entrada em vigor da Lei Estadual nº 9.703/2012, bem como condenou o promovido ao pagamento das diferenças existentes, do período não prescrito, com correção monetária e juros pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor apurado na execução, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC.

Inconformado, o Estado apelou, às fls. 49/57, alegando, inicialmente, a ocorrência da prescrição de fundo de direito.

Afirma, também, que nem todos os policiais têm direito ao recebimento da verba, mas tão somente aqueles cujas funções estejam disciplinadas, por meio de pareceres da Polícia Militar, como insalubres habitualmente, assim, ressalta, que não pode o Judiciário legislar positivamente, outorgando direitos não previstos em lei.

Ante o exposto, pleiteia o provimento do apelo, com a inversão da sucumbência.

Contrarrazões ofertadas às fls. 65/74.

Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça opinou apenas pelo prosseguimento do feito, sem manifestação meritória, porquanto ausente interesse público primário (fls. 80/83).

É o relatório.

VOTO

DA PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO

Inicialmente, enfrente questão prévia suscitada pelo Estado da Paraíba.

Alega o recorrente ter ocorrido a prescrição da pretensão autoral, já que ultrapassados os cinco anos estabelecidos para a cobrança de créditos em face da Fazenda Pública, entre a extinção do direito de fundo e a propositura da demanda.

Todavia, considerando que a pretensão do promovente, em receber as diferenças remuneratórias decorrentes do congelamento de verba salarial, caracteriza relação de natureza sucessiva, a prescrição somente atinge as prestações periódicas, mas não o fundo de direito.

Esse é o entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORA PÚBLICA. RECONHECIDO O DESVIO DE FUNÇÃO. EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES TÍPICAS DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. SÚMULA 85/STJ. DEVIDO O PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS CORRESPONDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, nas ações em que o servidor busca o pagamento de diferenças devidas a título de desvio de função, enquanto não negado o direito, prescrevem apenas as parcelas vencidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, consoante prescreve a Súmula 85/STJ. (...)” (STJ. AgRg no Ag 1351894 / RS. Rel. Min. Napoleão Nunes maia Filho. J. em 18/11/2011). Grifei.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85/STJ.

1. O STJ possui o entendimento de que a pretensão do autor em receber as diferenças remuneratórias decorrentes de desvio de função caracteriza relação de natureza sucessiva. A prescrição somente atinge as prestações periódicas, mas não o fundo de direito.

2. "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" (Súmula 85/STJ).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ. AgRg nos EDcl no Ag 1385541 / PR. Rel. Min. Herman Benjamin. J. em 07/06/2011). Grifei.

Pelos motivos acima elencados, **rejeito a prejudicial de prescrição.**

Passo ao exame das demais questões recursais.

Pois bem, o cerne da questão cinge-se em aferir a aplicabilidade da Lei Complementar 50/2003, em especial o seu art. 2º, em relação aos militares.

O referido dispositivo reza que:

“Art. 2º – É mantido o valor absoluto dos adicionais e gratificações percebidas pelos servidores públicos da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo no mês de março de 2003.”

Pela leitura do mencionado artigo, entendo que a expressão *“servidores públicos da Administração Direta e Indireta”* não alcança os militares, os quais integram uma categoria de trabalhadores específica, regida por lei própria, diferenciada dos servidores públicos civis.

A nossa melhor doutrina, representada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, aponta que:

“...até a Emenda Constitucional nº 18/98, eram considerados servidores públicos, conforme Artigo 42 da Constituição, inserido em seção denominada 'servidores públicos militares'. A partir

dessa Emenda, ficaram excluídos da categoria, só lhes sendo aplicáveis as normas referentes aos servidores públicos quando houver previsão expressa nesse sentido”. (In, Direito Administrativo, 19ª ed., São Paulo, Atlas, 2006, p. 505). Grifei.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 570177/MG, especificou que **“O regime a que submetem os militares não se confunde com aquele aplicável aos servidores civis, visto que têm direitos, garantias, prerrogativas e impedimentos próprios”.** (STF - RE 570177/MG – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – Tribunal Pleno - Jul.: 30/04/2008).

Assim, diante da ausência de previsão expressa no art. 2º, da LC nº 50/2003 em relação aos militares, entendo como indevido o congelamento da gratificação de insalubridade do promovente, ora recorrido, o qual integra uma categoria diferenciada de servidores.

A nossa Corte de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar acerca da matéria, senão vejamos os seguintes julgados:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO DE PROVENTOS. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO. INCONFORMISMO. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DO AUTOR. POLICIAL MILITAR. REGIME JURÍDICO DIFERENCIADO. SERVIDOR NÃO ALCANÇADO PELA RESTRIÇÃO DO ART. 2º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 50/2003. PERIGO DA DEMORA. COMPROVAÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR DA VERBA REQUERIDA. REQUISITOS DA MEDIDA EMERGENCIAL. PREENCHIMENTO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. A antecipação da tutela pressupõe a existência de prova inequívoca, capaz de convencer da verossimilhança da alegação, além do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação e, presentes tais requisitos deve ser deferida tal pretensão. A distinção entre os servidores da administração e os militares impõe excluir esses últimos do congelamento, pois o legislador, ao instituí-lo, restou silente quanto aos militares. Por se tratar de militar, não há a aplicação das disposições alusivas aos servidores da administração direta e indireta, nos termos do contido na lei complementar 50/2003.” (TJPB. AI nº 200.2012.074277-6/001. Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. J. Em 19/07/2012). Grifei.

“REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. PROVENTOS. ADICIONAIS POR TEMPO DE SERVIÇO E DE INATIVIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 50/03. NOVA SISTEMÁTICA NA FORMA DE CÁLCULOS. SUPRESSÃO E CONGELAMENTO DE VANTAGENS. RESSALVA DOS ANUËNIOS. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 2º, DA REFERIDA LEI COMPLEMENTAR. SUPOSTA INFRAÇÃO À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTO E A DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA, EM FACE DE NOVO REGIME JURÍDICO E DA INEXISTÊNCIA DE DECESSO REMUNERATÓRIO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (...). Não sendo os anuênio alcançados pelo congelamento, devem ser pagos sobre a remuneração ou proventos percebidos pelo policial militar. Inteligência do art. 2º, parágrafo único, da lei complementar nº 50/2003.” (TJPB. RO nº 200.2011.011161-0/001. Rel. Des. João Alves da Silva. J. Em 14/06/2012). Grifei.

“APELAÇÃO CÍVEL. ORDINÁRIA DE COBRANÇA. POLICIAL MILITAR REFORMADO. Regime jurídico diferenciado do servidor público civil. Congelamento de vantagens pecuniárias. Inaplicabilidade em relação aos militares. Ausência de previsão legal expressa. Recurso desprovido. O poder constituinte distinguiu os militares dos estados dos demais servidores públicos civis, acentuando mais a diferença com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 18/ 98, que posicionou topograficamente na Constituição Federal os militares do estado em regramento jurídico diferenciado dos demais servidores públicos. As Leis complementares do Estado da Paraíba de nº 50/2003 e de nº 58/2003 no que diz respeito à transformação das vantagens pecuniárias percebidas pelos servidores público em vantagem pessoal reajustável de acordo com o art. 37, inciso X da CF, não se aplicam aos militares, por ausência de previsão legal expressa.” (TJPB. AC nº 200.2010.045855-9/001. Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. J. Em 07/02/2012). Grifei.

Ademais, sobre a gratificação de insalubridade, dispõe a lei 6.507/97, no seu art. 4º:

“A gratificação de insalubridade devida ao Policial Militar na forma do disposto nos arts. 197, inciso II e 210, da Lei Complementar nº 39, de 26 de dezembro de 1985, correspondente a 20% (vinte por cento) do soldo do servidor.”

Conforme o entendimento disposto, o militar possui direito ao recebimento do adicional de insalubridade no patamar de 20% (vinte por cento), como requer na exordial.

Registre-se, ainda, que o Magistrado de origem determinou a atualização da verba insalutífera tão somente até a edição da Lei nº 9.703/2012, a qual, na sua ótica, estendeu o congelamento das gratificações para os policiais militares.

Vejamos como dispõe o mencionamento regramento, no seu §2º, do art. 2º:

*“Art. 2º (...) § 2º A forma de pagamento do **adicional estabelecida pelo parágrafo único** do Art. 2º da Lei Complementar nº 50/2003 fica preservada para os servidores civis e militares.”* (§2º, do art. 2º, da Lei nº 9.703/2012).

Segundo o Juiz de base, a partir da vigência da referida lei, todas as gratificações percebidas pelos militares seriam passíveis de congelamento, já que a legislação permitiu, expressamente, a aplicação da Lei Complementar nº 50/2003 para os militares, a qual havia determinado a estagnação de valores.

Necessário, entretanto, analisar o teor do parágrafo único, do art. 2º, da citada LC, que assim prevê:

*“Art. 2º.
Parágrafo único- Excetua-se do disposto no **“caput” o adicional por tempo de serviço**, cuja forma de pagamento permanece idêntica à praticada no mês do março de 2003.”*

Com a leitura do dispositivo acima, vê-se que a lei nº 9.703/2012, que foi originada pela MP 185/2012, apenas estendeu o congelamento para os policiais militares com relação ao adicional por tempo de serviço (anuênio), em nada se referindo à gratificação de insalubridade.

Entendo, por conseguinte, que a citada verba (insalubridade) nunca poderia ter sido congelada, ante a inexistência de norma específica com essa previsão (uma vez que a LC 50/2003, não se aplica aos militares, a não ser que haja expressa autorização-repita-se), possuindo o autor direito à atualização, além do retroativo, até os dias atuais.

Essa Corte assim já se manifestou dessa forma, com voto de lavra do Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, *in verbis*:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS. RECURSO DO AUTOR. INOVAÇÃO PROCESSUAL. SEGUIMENTO NEGADO. RECURSO OFICIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL DO ESTADO DA PARAÍBA. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. AÇÃO DE REVISÃO DE REMUNERAÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. CATEGORIA ESPECIAL REGIDA POR ESTATUTO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONGELAMENTO. DESPROVIMENTO DO APELO DO ESTADO E DA REMESSA. Os policiais militares servidores de regime especial, com estatuto próprio, não são abrangidos pelas normas direcionadas aos servidores públicos civis. (TJPB; RNec-AC 0119018-18.2012.815.2001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 04/07/2014; Pág. 21)

Todavia, a fim de evitar a violação ao princípio *non reformatio in pejus*, e tendo em vista que não houve recurso do autor nesse sentido, mantenho a sentença conforme proferida, a qual determinou a atualização da Gratificação de Insalubridade até a entrada em vigor da Lei Estadual nº 9.703/2012.

Por fim, não há que se falar que apenas terá direito ao recebimento da verba os policiais cujas funções estejam disciplinadas, por meio de pareceres da Polícia Militar, como insalubres habitualmente, de modo que não pode o Judiciário legislar positivamente, outorgando direitos não previstos em lei. Ora, tal argumentação não merece ser acolhida, considerando que o autor já recebe a citada prestação, estando a sua função já enquadrada, pelo próprio Estado, como insalubre.

Quanto aos honorários advocatícios, vislumbro que foram arbitrados segundo os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, observando-se os requisitos do § 3º, art. 20 do CPC. Destarte, não há razão para sua modificação.

Com essas considerações, rejeito a preliminar e desprovejo a remessa necessária e o recurso apelatório do Estado, mantendo-se todos os termos da sentença.

É como voto.

Desembargador José Ricardo Porto

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Sr. Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além deste relator, o Exm^o. Des. Leandro dos Santos e a Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão a Dr^a. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 01 de setembro de 2015.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J02/R07