



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
19/10/2010

REMESSA *EX-OFFICIO* N° 024060283074

REMTE.: O MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA
MUNICIPAL DE VITÓRIA
PARTES: MUNICÍPIO DE VITÓRIA, JURANDIR BEZERRA DE MENEZES
E IPAMV – INST PREV ASSIST SERV MUN VITÓRIA
APELAÇÃO VOLUNTÁRIA
APTE.: MUNICÍPIO DE VITÓRIA
APDO.: JURANDIR BEZERRA DE MENEZES
RELATOR: O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR
REVISOR: A SR^a DESEMBARGADORA VÂNIA MASSAD CAMPOS

R E L A T Ó R I O

O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR
(RELATOR):-

Cuidam os autos de dois recursos de Apelação Cível interpostos em face da sentença de fls. 330/341 que concedeu a segurança no sentido de garantir ao Recorrido o recebimento integral de seus proventos, com a reincorporação da gratificação de função especializada no montante igual ao do último contracheque pago de forma integral referente ao mês de maio de 2005.

O primeiro foi interposto pelo Município de Vitória. Em suas razões de fls. 348/366, preliminarmente, sustentou, em síntese (i) que o Recorrido não apontou qualquer autoridade como coatora; (ii) sua ilegitimidade passiva, uma vez que, por ser o Recorrido servidor público municipal aposentado, encontra-se vinculado ao IPAMV. No mérito, alegou a ocorrência da decadência, com fulcro no art. 18, da Lei 1533/51, bem como a inexistência de direito líquido e certo à gratificação de função especializada.

Ao final, requereu o provimento do recurso com a consequente reforma da sentença de primeiro grau.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
19/10/2010

REMESSA *EX-OFFICIO* N° 024060283074

O Recorrido apresentou contra-razões às fls. 369/433, requerendo a manutenção da sentença proferida pelo magistrado de primeiro grau.

O Ministério Público, em primeiro grau de jurisdição, no parecer de fls. 434/437, opinou pelo desprovimento do recurso.

O Ministério Público, em segundo grau de jurisdição apresentou parecer às fls. 444/458, opinou pela manutenção da sentença a quo.

O segundo recurso foi interposto pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Vitória - IPAMV. Em suas razões de fls. 465/470, sustentou, em síntese, (i) a inexistência de previsão legal para a incorporação da gratificação de função especializada; (ii) a gratificação de função especializada é de natureza transitória e cessa com o advento da aposentadoria. Por fim, requereu seja dado provimento ao recurso com a consequente reforma da sentença de primeiro grau.

O Recorrido apresentou contrarrazões às fls. 478/527 e requereu a manutenção da sentença a quo.

O Ministério Público, em primeiro grau de jurisdição, apresentou parecer às fls. 532/536 e opinou pela admissibilidade do recurso de Apelação Cível.

O Ministério Público, em segundo grau de jurisdição, apresentou parecer às fls. 541/547 e opinou pela manutenção da sentença objurgada.

É o relatório. À revisão.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
19/10/2010

REMESSA *EX-OFFICIO* N° 024060283074

V O T O

DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA

PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA

O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR (RELATOR):-

O Município de Vitória sustentou ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda. Tenho que lhe assiste razão.

O pagamento dos benefícios previdenciários e demais questões referentes aos segurados do regime próprio do Município de Vitória vinculam-se exclusivamente ao Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Vitória - IPAMV. Ora, o IPAMV é uma autarquia municipal, que tem personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, conforme preceitua o artigo 5º do Decreto-Lei n° 200 de 1967, a seguir transcrito:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

Nesse contexto, em função da autonomia financeira e administrativa do IPAMV, com atribuições exclusivas para fixação, concessão, pagamento dos benefícios e demais questões previdenciárias, não há motivos para a manutenção do Município de Vitória no polo passivo do mandamus. Não se evidencia, de forma alguma, a participação do Prefeito ou demais integrantes do Poder Executivo Municipal.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
19/10/2010

REMESSA *EX-OFFICIO* Nº 024060283074

Nessa linha de raciocínio, inexistindo implementação participativa da Administração Direta Municipal na concessão dos benefícios e demais questões previdenciárias, resta ausente a pertinência subjetiva do Prefeito e dos demais integrantes do Poder Executivo Municipal para a presente demanda.

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça, já consolidou que os Institutos de Previdência possuem autonomia financeira e administrativa para figurar, de forma exclusiva, no polo passivo das demandas previdenciárias. Nesse sentido, cito o seguinte precedente que examina exatamente a legitimidade das partes envolvidas nesta demanda:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DE SERVIDORES MUNICIPAIS INATIVOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PREFEITO MUNICIPAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. À luz da doutrina "considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução... Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, e responde pelas suas conseqüências administrativas..." ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", 13.^a ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p., 34) por isso que só pode ocupar o pólo passivo do Mandado de Segurança a autoridade que praticou o ato, diretamente, e que possui atribuições para desfazê-lo. 2. O Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
19/10/2010

REMESSA *EX-OFFICIO* N° 024060283074

Vitória, incluso pelos impetrantes no pólo passivo do mandamus, é, a teor da legislação local (Lei n.º 4.399/97), entidade autárquica municipal, provida de personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, financeira e patrimonial, razão pela qual são os seus dirigentes ou, eventualmente, as autoridades que lhe estão subordinadas, que possuem legitimidade para figurar no pólo passivo de ação mandamental impetrada em decorrência de desconto efetuado nos proventos de aposentadoria de servidor municipal inativo. 3. Consectariamente, impõe-se reconhecer, na hipótese sub examine, a ilegitimidade passiva ad causam de autoridades da administração direta, como sói ser o Prefeito Municipal (Precedentes: RMS n.º 14.592/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 01/02/2006; RMS n.º 19.753/RS, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, DJU de 07/11/2005; RMS n.º 17.231/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 07/11/2005; e REsp n.º 697.082/BA, Rel. Min. José Delgado, DJU de 08/08/2005) 4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Recurso especial provido. Extinção do feito, com relação ao recorrente, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, inciso VI). (REsp 598.613/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 274, REPDJ 14.12.2006 p. 251). Grifo nosso.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
19/10/2010

REMESSA *EX-OFFICIO* N° 024060283074

No mesmo sentido, o egrégio TJES:

REMESSA EX OFFICIO - APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINARES: 1) DA ILEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO DA SERRA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO MANDAMENTAL: ACOLHIDA - 2) DA ILEGITIMIDADE ATIVA DOS IMPETRANTES PARA MANEJAR O MANDAMUS: REJEITADA - 3) DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA: REJEITADA - DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS: REJEITADA - MÉRITO: TAXAÇÃO DOS INATIVOS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TETO ESTABELECIDO NO ART. 5º DA EC N° 41/03 - ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. É de se acolher a preliminar da ilegitimidade do Município da Serra para figurar no polo passivo da ação mandamental, na medida em que o Instituto de Previdência e Assistência e dos Servidores do Município da Serra-ES possui autonomia administrativa e financeira própria para custeio do sistema previdenciário do Município da Serra-ES, conforme os termos preconizados no art. 3º da Lei n° 2.406/98 e artigo 2º da Lei n° 2.072/85. 2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legitimidade exclusiva das autarquias previdenciárias para integrarem a lide envolvendo descontos dos proventos da aposentadoria. 3. Merece ser rejeitada a segunda preliminar, qual seja, da ilegitimidade ativa dos impetrantes para manejar o mandamus, vez que fora acostada aos autos documentação apta para caracterizar vínculo estabelecido com a administração pública, na qualidade de pensionistas. 4. Também merece ser rejeitada a preliminar da inadequação da via eleita, na



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
19/10/2010

REMESSA *EX-OFFICIO* N° 024060283074

medida em que o mandado de segurança impetrado se demonstra eficaz e perfeitamente cabível para impugnar a ilegalidade denunciada pelos impetrantes. 5. Assim como também é de se rejeitar a preliminar da decadência do direito de impetração do mandamus, uma vez que o ato impugnado possui características que deságuam em efetiva lesão a direito líquido e certo de forma reiterada. 6. Não merecem prosperar as pretensões deduzidas, tendo em vista que mesmo novamente instituída a obrigatoriedade da taxaço dos inativos, constata-se que as determinações emanadas pela inovadora EC n° 41/03 não possuem condão de determinar aplicação dos descontos previdenciários sobre as parcelas dos proventos e pensões que excederem o teto estabelecido no art. 5° da mencionada Emenda. 7. É de se vislumbrar o enquadramento das impetrantes nas regras de isenção insertas no dispositivo mencionado. 8. Recurso conhecido e não provido. 9. Prejudicada a remessa necessária. (Remessa Ex-officio n° 48069001146, Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, Relator Desembargador Carlos Henrique Rios do Amaral, DJ de 02.10.2008). Grifo nosso.

Nessa linha, o Município de Vitória é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de Apelação Cível interposto pelo Município de Vitória, para declarar sua ilegitimidade passiva ad causam e, conseqüentemente, excluí-lo do polo passivo da demanda. Mantenho a sentença a quo quanto aos demais capítulos.

É como voto.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
19/10/2010

REMESSA *EX-OFFICIO* N° 024060283074

V O T O S

A SR^a DESEMBARGADORA VÂNIA MASSAD CAMPOS (REVISORA) :-

Acompanho o voto do Eminentíssimo Relator.

*

A SR^a DESEMBARGADORA MARIA DO CÉU PITANGA PINTO:-
Voto no mesmo sentido.

*

V O T O

DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA - IPAMV.

O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR (RELATOR) :-

O Tribunal Pleno deste egrégio Tribunal de Justiça, ao julgar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência cadastrado sob o n° 024060274909, por maioria de votos, reconheceu o direito à gratificação de função especializada aos proventos dos inativos que receberam o benefício em virtude da Lei n° 3.272/85, do Município de Vitória, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator Desembargador Maurílio Almeida de Abreu.

Transcrevo trecho do voto do ilustre Relator sobre o tema em questão:

Quanto à "gratificação de função especializada", verifica-se que foi instituída pela



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
19/10/2010

REMESSA *EX-OFFICIO* N° 024060283074

Lei Municipal n° 3.272/85, estendida a diversas categorias de servidores da seguinte maneira:

"Art. 1° - Fica concedida uma gratificação de 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo regional aos operários municipais especializados, e que efetivamente exerçam essa especialização, devidamente anotada em sua carteira profissional.

§1°. Consideram-se operários especializados, para efeito da aplicação da presente lei, as seguintes categorias:

Mecânico, Pedreiro, Calceteiro, Carpinteiro, Ladrilheiro, Bombeiro hidráulico, Jardineiro, Lanterneiro, Armador, Pintor, Eletricista, Cavouqueiro, Marceneiro, Oficial de drenagem, soldador, feitor."

Nesse diapasão, é de se notar que a gratificação tem um nítido caráter de vencimento, denominado equivocadamente pela Administração Pública como gratificação, porque é percebida por todos os servidores descritos na lei, além pelos assim equiparados, como no caso dos motoristas, consubstanciando em uma vantagem habitual.

O referido benefício foi instituído de forma linear e geral, não prevendo qualquer função específica a ser exercida para que os servidores tenham o direito a seu recebimento, devendo ser estendida aos agentes públicos inativos.

A generalidade da vantagem é evidente, não restando condicionada a efetiva prestação de



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
19/10/2010

REMESSA *EX-OFFICIO* Nº 024060283074

serviços em condições especiais fixadas pela Administração Pública, ou seja, não é necessário o preenchimento de determinadas situações para o seu cabimento. Em verdade, o mero exercício do cargo público (motorista, calceteiro, entre outros) já confere direito ao recebimento do benefício.

Não detém, portando, caráter transitório e, conseqüentemente, não se trata de vantagem pro labore faciendo, devendo ser estendida aos servidores inativos.

No caso em julgamento, o Recorrido ocupava o cargo de calceteiro na Prefeitura Municipal de Vitória e, em conformidade com as fichas financeiras juntadas aos autos recebia a gratificação de função especializada instituída pela Lei Municipal nº 3.272/85.

Nesse contexto, não há fundamento a ensejar a reforma da sentença proferida pelo magistrado de primeiro grau, uma vez que se encontra em conformidade com o entendimento consolidado por este egrégio TJES.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de Apelação Cível interposto pelo IPAMV para manter in totum a sentença a quo.

É como voto.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
19/10/2010

REMESSA *EX-OFFICIO* Nº 024060283074

V O T O S

A SR^a DESEMBARGADORA VÂNIA MASSAD CAMPOS (REVISORA) :-
Acompanho o voto do Eminentíssimo Relator.

*

A SR^a DESEMBARGADORA MARIA DO CÉU PITANGA PINTO:-
Voto no mesmo sentido.

*

D E C I S ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: à unanimidade, acolher a preliminar do recurso do Município de Vitória e negar provimento ao recurso interposto pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Vitória - IPAMV.

*

*

*