

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - JOSENER VAREJÃO TAVARES
7 de dezembro de 2010

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 24099169344 - VITÓRIA - VARA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

AGRAVANTE : AGUINALDO RANGEL DA SILVA

AGRAVADO : INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO MUN

RELATOR SUBSTITUTO DES. ELISABETH LORDES

R E L A T Ó R I O

Cuidam os autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO** interposto por **AGUINALDO RANGEL DA SILVA**, eis que irresignado com a respeitável decisão de fls. 41/44, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara dos Feitos da Fazenda Pública Municipal de Vitória que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada em face do **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA - IPAMV**, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Nas razões recursais, o agravante aduz que a Lei Municipal N.º 6.817/2006 preceitua que o servidor, no desempenho das atividades de Agente de Segurança Patrimonial, faz jus a uma gratificação, bem como que tal gratificação é incorporada aos vencimentos do servidor, inclusive para cálculo de proventos de aposentadoria, desde que completados cinco anos de efetivo exercício no desempenho da atividade de Agente de Segurança Patrimonial.

Sustenta, ainda o direito ao recebimento do valor nominal do "vencimento", em conformidade com o contracheque referente ao mês de

novembro de 2007, devendo incidir seus reflexos sobre a gratificação de assiduidade e gratificação adicional.

Prosseguindo, afirma que em decorrência da redução significativa em seus proventos, o agravante vem passando por dificuldades financeiras.

Desta forma, requer a concessão do efeito ativo ao recurso e no mérito que seja conhecido e provido o agravo para reformar a decisão de piso.

Proferi decisão liminar às fls. 68/73, deferindo o pedido de atribuição de tutela recursal.

O agravado, Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Vitória - IPAMV, apresentou resposta às fls. 79/98, pleiteando o improvimento do recurso.

Informações devidamente prestadas às fls. 100/103.

Parecer da Douta Procuradoria de Justiça às fls. 106/110, manifestando ausência de interesse na demanda, eis que não se trata de qualquer das hipóteses previstas no CPC ou em legislação extravagante.

Às fls. 112/113, proferi decisão suspendendo o curso do feito, ante a instauração do Incidente de Jurisprudência n.º 24060274909, nos termos

do art. 207 do RITJES.

Certidão da Secretaria de Câmara às fls. 117, informando o trânsito em julgado do aludido Incidente.

É o relatório.

Inclua-se em pauta para julgamento.

Vitória/ES, 19 de Novembro de 2010.

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR ELISABETH LORDES (RELATOR):-

VOTO

Conforme brevemente relatados, cuidam os autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto por AGUINALDO RANGEL DA SILVA, eis que irresignado com a respeitável decisão de fls. 41/44, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara dos Feitos da Fazenda Pública Municipal de Vitória que nos autos da Ação Ordinária ajuizada em face do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA - IPAMV, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Analizando os autos verifico que a decisão proferida pelo MM. Juiz singular deve ser reformada.

Dessume-se dos autos que o agravante ajuizou Ação Ordinária em face do IPAMV, para que liminarmente fosse deferida a reincorporação de todas as verbas constantes de seu contracheque referente ao mês de novembro de 2007, e ao final que seja determinada o pagamento das prestações vencidas, indevidamente descontadas pelo agravado.

O magistrado a quo indeferiu o pedido liminar formulado pelo recorrente, mormente, por ter entendido que não restou provado nos autos o requisito periculum in mora, para a concessão da liminar.

Analizando os autos vislumbro que assiste razão ao agravante.

Inicialmente, cabe destacar que o recorrente percebia Gratificação de Função Especializada, Gratificação de Agente de Segurança e Gratificação Adicional, tudo em conformidade com os documentos de fls. 48/61.

O Colendo STJ já decidiu reiteradas vezes no sentido de que é vedada à administração pública alterar os proventos dos servidores aposentados sem oportunizar aos mesmos o direito de defesa, através do regular processo administrativo.

É certo que não se pode deixar de reconhecer que a administração pública pode, de acordo com a conveniência e oportunidade, rever o mérito de seus próprios atos. Entretanto, tal poder não é absoluto, ou seja, deve ser exercido respeitando os direitos constitucionais garantidos a todos os cidadãos, dentre eles, respeito a eventual direito adquirido, ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

No caso vertente, a Administração Pública de Vitória, retirou os benefícios anteriormente auferidos pelo mesmo, reduzindo os proventos do servidor.

Este Egrégio Tribunal, demonstrando sua rotineira cautela, vem seguindo a orientação do STJ:

APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. 1) VEDAÇÃO DE LIMINAR CONTRA A FAZENDA. ILEGAL SUPRESSÃO DE GRATIFICAÇÕES. MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. 2) FALTA DE INDICAÇÃO DE AUTORIDADE IMPETRADA. PÓLO PASSIVO. PERTINÊNCIA SUBJETIVA. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS AUTORIDADES. AUSÊNCIA DE MÁCULA OU DE PREJUÍZO. 3) DECADÊNCIA RECHAÇADA. TRATO SUCESSIVO. 4) QUESTÃO DE FUNDO. SERVIDOR MUNICIPAL INATIVO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDUÇÃO DRÁSTICA DOS PROVENTOS. EXCLUSÃO DE GRATIFICAÇÕES INCORPORADAS AO PATRIMÔNIO JUDÍDICO DO OBREIRO (INSALUBRIDADE E HORA EXTRA). 5) REMUNERAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ATO JURÍDICO PERFEITO E IRREDUTIBILIDADE SALARIAL. PRECEDENTES. DIREITO DE DEFESA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO OPORTUNIZADO. OFENSA AO DUE PROCESSO OF LAW. RECURSOS IMPROVIDOS. REMESSA PREJUDICADA. 1) (...) 4) O impetrante, servidor municipal inativo, aposentou-se voluntariamente por tempo de serviço e contribuição igual a trinta e cinco anos. Após sua aposentação, os entes requeridos reduziram drasticamente seus proventos mensais, excluindo - de modo ilegal e desprovido de prévio processo administrativo - as gratificações de insalubridade e hora extra, rubricas estas incorporadas ao patrimônio judírico do obreiro após inúmeros anos. 5) Em sede de remuneração de servidores públicos, as vantagens de ordem pessoal, consideradas como tais as ilegalmente excluídas pela Administração no caso em tela, uma vez incorporadas ao patrimônio do obreiro, tornam-se insusceptíveis de extinção. Sobremais, é vedado à Administração Pública alterar os proventos dos servidores aposentados sem lhes oportunizar direito de defesa em processo administrativo, pena de malversação ao due process of law. Apelos improvidos. Remessa prejudicada. (N.º: 024.04.013453-8 Ação: Remessa Ex-officio Órgão Julgador: TERCEIRA

CÂMARA CÍVEL DJ: 03/07/2007 DL: 03/07/2007 DP: 09/07/2007 Relator: RÔMULO TADDEI Vara de Origem: VITÓRIA - VARA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL)".

Desta feita, concorde disposto no art. 3º da Lei Municipal N.º 6.817, vislumbro plausibilidade no direito tutelado pelo recorrente, tendo em vista que a gratificação de serviços de segurança patrimonial se incorpora ao vencimento do servidor, após cinco anos de efetivo exercício no desempenho das atividades e de acordo com os documentos de fls. 48/60, o servidor percebia tal gratificação desde o ano de 2001 até a data da aposentadoria 20/12/2007, quando irregularmente foi suprimido de seus proventos.

Outrossim, no que concerne a incorporação da Gratificação de Função Especializada vislumbro que tal vantagem pessoal, restou instituída pela Lei Municipal n.º 3.272/85, cujo teor aduz, in verbis:

“Art. 1º. 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.

§ 1º. 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.”

Vê-se pela simples leitura do dispositivo supracitado, que a denominação atribuída pela Lei Municipal n.º 3.272/85 à referida “Função Especializada” destoa da natureza pela mesma apresentada.

Isto porque, a aludida pecúnia foi instituída de forma linear e genérica a uma generalidade de servidores, afigurando-se devida em favor de todo e qualquer servidor do Município de Vitória investido nos cargos descritos na lei e os cargos a estes equiparados, independentemente do exercício de atividade especial, restando patente, sua natureza de vencimento.

Em idêntico sentido, foi a conclusão acerca do tema ora analisado pelo Tribunal Pleno desta Egrégia Corte de Justiça, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n.º 24060274909, de Relatoria do Eminentíssimo Desembargador Maurílio Almeida Abreu, conforme trecho do brilhante voto proferido, de seguinte teor:

"Quanto à “ de função especializada” verifica-se que foi instituída pela Lei Municipal nº 3.272/85, estendida a diversas categorias de servidores da seguinte maneira:

“Art. 1º - 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.

§1º. 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 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". (24060274909 Classe: Incidente de Uniformização de Jurisprudência Órgão: TRIBUNAL PLENO Data de Julgamento: 06/05/2010 Data da Publicação no Diário: 31/05/2010 Relator : MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU Origem: VITÓRIA - VARA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL). Grifei.

Desta forma, entendo que deve ser reformada a decisão de primeira instância, confirmando a liminar anteriormente deferida.

Por todo o exposto, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao recurso, para reformar a decisão interlocutória proferida pelo magistrado a quo.

É como voto.

*

O SR. DESEMBARGADOR RONALDO GONÇALVES DE SOUSA :-

Voto no mesmo sentido

*

O SR. DESEMBARGADOR NEY BATISTA COUTINHO :-

Voto no mesmo sentido

*

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 24099169344, em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Terceira Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, dar provimento ao recurso

*

*

*