



Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público
Gabinete do Desembargador Guilherme Peña de Moraes

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800594-20.2024.8.19.0071

Apelante: Cezar Roberto da Silva Cunha

Apelado: Instituto de Previdência e Assistência do Município do Rio de Janeiro

Juízo de Origem: Vara Única da Comarca de Porto Real e Quatis

Relator: Des. Guilherme Peña de Moraes

Ementa: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDORA MUNICIPAL. SUPRESSÃO DE ADICIONAL DE GRATIFICAÇÃO POR CAPACITAÇÃO (GCAP). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DO AUTOR. TEMA Nº 156 DO STF. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO.

I. Caso em exame

1. Ação de cobrança de benefício previdenciário, com pedido de tutela de urgência, proposta por beneficiário de pensão por morte de servidora municipal em desfavor do Instituto de Previdência e Assistência do Município do Rio de Janeiro, pretendendo o restabelecimento do pagamento do adicional de gratificação por capacitação, bem como a suspensão dos descontos e restituição dos valores indevidamente decotados.

2. Sentença de improcedência que reconheceu se tratar de benefício *pro labore faciendo*.

II. Questão em discussão

3. Há três questões em discussão, quais sejam: (i) a legalidade da supressão da gratificação por capacitação (GCAP) no pagamento do benefício de pensão por morte recebido pelo Autor; (ii) a possibilidade de restituição dos valores descontados e (iii) o atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa.





Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público
Gabinete do Desembargador Guilherme Peres de Moraes

III. Razões de decidir

4. O Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese no Tema de Repercussão Geral nº 156: “I - As vantagens remuneratórias legítimas e de caráter geral conferidas a determinada categoria, carreira ou, indistintamente, a servidores públicos, por serem vantagens genéricas, são extensíveis aos servidores inativos e pensionistas; II - Nesses casos, a extensão alcança os servidores que tenham ingressado no serviço público antes da publicação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e se aposentado ou adquirido o direito à aposentadoria antes da EC 41/2003; III - Com relação àqueles servidores que se aposentaram após a EC 41/2003, deverão ser observados os requisitos estabelecidos na regra de transição contida no seu art. 7º, em virtude da extinção da paridade integral entre ativos e inativos contida no art. 40, § 8º, da CF para os servidores que ingressaram no serviço público após a publicação da referida emenda; IV - Por fim, com relação aos servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003 e se aposentaram ou adquiriram o direito à aposentadoria após a sua edição, é necessário observar a incidência das regras de transição fixadas pela EC 47/2005, a qual estabeleceu efeitos retroativos à data de vigência da EC 41/2003, conforme decidido nos autos do RE 590.260/SP”.

5. No caso concreto, a vantagem remuneratória prevista no art. 16 da Lei Municipal nº 3.789/2004 tem natureza *pro labore faciendo*, de modo que somente deve ser concedida a quem desempenha efetivamente uma determinada atividade. Portanto, não incide o art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005 na hipótese em tela.

6. Ausência de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a Administração Pública,



Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público
Gabinete do Desembargador Guilherme Pena de Moraes

no exercício do seu poder de autotutela, pode rever seus atos quando ilegais, conforme a Súmula nº 473 do STF.

IV. Dispositivo e tese

7. Recurso conhecido e desprovido.

Dispositivos relevantes citados: art. 3º da EC nº 47/2005; art. 16 da Lei Municipal nº 3.789/2004.

Jurisprudência relevante citada: STF, Temas nºs 156 e 396; TJRJ, Apelação nº 0248831-63.2018.8.19.0001, Rel. Des. Henrique Carlos de Andrade Figueira, Quinta Câmara Cível, j. 28.07.2020.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº **0800594-20.2024.8.19.0071**, em que são Apelante **CEZAR ROBERTO DA SILVA CUNHA** e Apelado o **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO - PREVI-RIO**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na forma da minuta e da certidão de julgamento que serão publicadas.

RELATÓRIO



Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público
Gabinete do Desembargador Guilherme Pena de Moraes

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Cezar Roberto da Silva Cunha, irresignado com a r. sentença de doc. 221281519, prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Porto Real e Quatis, que, em sede de ação de cobrança de benefício previdenciário, com pedido de tutela antecipada, julgou improcedente o pedido formulado na origem, nos seguintes termos:

A controvérsia reside na legalidade da supressão do adicional GCAP do benefício de pensão por morte percebido pelo autor, bem como da possibilidade de restituição dos valores descontados a esse título. O réu sustenta que a gratificação em questão possui natureza *pro labore faciendo*, sendo devida apenas a servidores ativos que desempenham funções específicas e que tenham sido aprovados em programas de capacitação, não se tratando de vantagem de caráter geral, o que afastaria a possibilidade de extensão aos inativos e pensionistas. Alega, ainda, que a pensão do autor não possui paridade com os servidores ativos, conforme entendimento do TCM/RJ e da jurisprudência do STF.

O artigo 40, § 8º, da Constituição Federal, em sua redação anterior à Emenda Constitucional nº 41/2003, assegurava a paridade, ou seja, a revisão dos proventos e pensões na mesma proporção e na mesma data da remuneração dos servidores ativos. Com a EC nº 41/2003, essa paridade foi extinta, mas mantida para aqueles que preencheram os requisitos de aposentadoria antes de sua promulgação.





*Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público
Gabinete do Desembargador Guilherme Peres de Moraes*

A gratificação em discussão, a GCAP, foi instituída pela Lei Municipal nº 3.789/2004, posteriormente à EC nº 41/2003. A lei expressamente condiciona o seu recebimento ao desempenho de atividades e funções típicas do sistema municipal de administração, mediante o cumprimento de requisitos a serem estabelecidos em regulamento.

Portanto, a natureza da gratificação é *pro labore faciendo*, ou seja, ela é uma vantagem transitória, concedida em razão do efetivo exercício de uma atividade específica e não como uma remuneração geral. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consolidada no Tema de Repercussão Geral nº 156, estabelece que apenas vantagens de caráter geral, concedidas indistintamente a todos os servidores de uma categoria, são extensíveis a inativos e pensionistas. A GCAP, por sua natureza, não se enquadra nessa categoria. Nesse sentido:

MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. GRATIFICAÇÃO POR CAPACITAÇÃO. GCAP. PAGAMENTO CONDICIONADO AO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CARÁTER TRANSITÓRIO. Ação proposta por servidor público do Município do Rio de Janeiro, ocupante do cargo de agente de administração, com o fito de obter a declaração da natureza remuneratória da gratificação por capacitação (GCAP) prevista na Lei Municipal nº 3.789/04, bem como a incorporação da referida vantagem aos seus vencimentos. A sentença de improcedência deve ser mantida. 1. Ao contrário do que tenta fazer crer o recorrente, a gratificação por capacitação, nos exatos termos dos compêndios normativos regentes, não é



*Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público
Gabinete do Desembargador Guilherme Pena de Moraes*

atribuída de forma geral, indiscriminada e incondicional a todos os servidores ativos integrantes do Sistema Municipal de Administração, como se fosse um reajuste salarial disfarçado, nem é extensível indistintamente e sem qualquer condicionante a todos os inativos. 2. O parágrafo único do art. 16 da Lei Municipal nº 3.789/04 é claro ao frisar que tal vantagem será atribuída quando cumpridos, mensalmente, os requisitos estabelecidos em regulamento. O art. 17 dispõe que a vantagem só será paga aos agentes que estiverem no desempenho exclusivo de atividades e funções típicas do sistema instituído, e o art. 19 veda o pagamento a servidores envolvidos em determinadas situações funcionais. 4. Por seu turno, o Decreto nº 24.749/04, ao regulamentar a matéria, elencou entre os pressupostos a efetiva aprovação do agente no respectivo programa de formação. 5. Constatado que a gratificação de capacitação se destina apenas a servidores que comprovem o efetivo atendimento dos diversos requisitos apontados e que, no caso concreto, vem sendo percebida em caráter transitório, a pretensão autoral não pode prosperar. Recurso desprovido. (0318551-83.2019.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). RICARDO RODRIGUES CARDOZO - Julgamento: 02/03/2021 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL)

Ademais, não há qualquer violação ao contraditório ou à ampla defesa. A Administração Pública, no exercício de seu poder de autotutela, pode rever seus próprios atos quando ilegais. A supressão da gratificação ocorreu por força de um ato ilegal inicial, o que foi devidamente comunicado ao autor.



*Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público
Gabinete do Desembargador Guilherme Peres de Moraes*

No tocante à alegação de que a ex-servidora se aposentou antes da EC 41/2003, o fato por si só não concede ao pensionista o direito à paridade sobre gratificações instituídas posteriormente à aposentadoria. O direito à paridade se aplica às vantagens já existentes na época da aposentadoria, e não a benefícios futuros que, como a GCAP, têm natureza de contraprestação por trabalho.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido do autor, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Razões de apelação (doc. 223625805), pugnando pela reforma da sentença recorrida, a fim de que seja reconhecida a paridade, mantida a GCAP na base da pensão por morte, cessados os descontos e restituídos os valores descontados de forma indevida.

Contrarrazões de apelação (doc. 241857402), manifestando-se pelo desprovemento do recurso, ao argumento de que a gratificação ora requerida é condicionada ao cumprimento de requisitos previstos no regulamento e concedida apenas aos ocupantes de determinados cargos de forma exclusiva, conforme a Lei Municipal nº 3.789/2004, que a instituiu, de maneira que a paridade não deve ser estendida aos aposentados, já que se trata de verba de caráter *pro labore faciendo*.

Sustenta que não houve violação à lei de acesso à informação, uma vez que os autos do processo administrativo foram entregues, em mão, à



Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público
Gabinete do Desembargador Guilherme Pereira de Moraes

própria servidora pública, e que o direito à informação se refere a documentos existentes e disponíveis, não impondo à Administração Pública o dever de reproduzir ou recriar documentos antigos, especialmente aqueles já arquivados fora de sua guarda.

É o relatório. Fundamento e decido.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do mandado de segurança.

Trata-se de ação de cobrança de benefício previdenciário, com pedido de tutela antecipada, proposta por Cezar Roberto da Silva Cunha, requerendo o restabelecimento do adicional de gratificação, a cessação dos descontos e a restituição dos valores indevidamente descontados.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil.

A gratificação por capacitação requerida pelo Apelante é prevista no art. 16 da Lei Municipal nº 3.789/2004, que instituiu o Sistema Municipal de Administração, *in textus*:

Art. 16. Os Agentes do Sistema Municipal de Administração, elencados no Anexo I, farão jus à percepção de Gratificação por



Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público
Gabinete do Desembargador Guilherme Pereira de Moraes

Capacitação-GCAP, em percentual padrão inicial, correspondente a cada uma das categorias funcionais, desde que cumpridos os requisitos a serem estabelecidos em regulamento (Regulamentado pela Resolução da Secretaria Municipal de Adm. nº 1225/2005)

Parágrafo único. A Gratificação ora instituída será atribuída, quando cumpridos os requisitos mencionados no caput, mensalmente, de acordo com os percentuais fixados no Anexo III desta Lei, incidentes, tão-somente, sobre o vencimento do servidor, correspondente ao posicionamento por tempo de serviço de sua categoria funcional, previsto em lei ou regulamento, excluídas quaisquer outras parcelas mesmo que percebidas à título de complemento vencimental ou direito pessoal.

Por outro lado, o art. 1º da Resolução SMA nº 1.225/2005, que regulamenta o recebimento da gratificação, elenca os seguintes requisitos para recebimento do adicional:

Art. 1º. O acesso ao Nível Inicial da Gratificação por Capacitação - GCAP, constante do Anexo III, da Lei nº 3.789, de 29 de junho de 2004, dar-se-á com efeitos financeiros a contar de setembro de 2005, mediante o cumprimento dos seguintes requisitos:

- a) ser ocupante de cargo de provimento efetivo das categorias funcionais de Administrador, de Agente de Administração ou de Agente Auxiliar de Administração;**
- b) obter aprovação no Programa de Formação do Nível**



Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público
Gabinete do Desembargador Guilherme Peres de Moraes

**Inicial, nos termos da Resolução SMA nº 1.193, de 19 de
novembro de 2004;
c) ter no mínimo seis meses de efetivo exercício no cargo de
provimento efetivo.**

Assim, depreende-se que, para que o servidor faça jus ao recebimento da verba, necessário que seja ocupante de determinado cargo, o que restringe a gratificação a quem está em efetivo exercício da função e, por via de consequência, autoriza concluir que se cuida de verba *pro labore faciendo*.

Desse modo, o Apelante não é titular do direito à incorporação da gratificação em sua pensão, visto não ser aplicável a regra da paridade, mesmo com a aposentadoria anterior à Emenda Constitucional nº 41/2003, conforme bem observado na sentença recorrida:

No tocante à alegação de que a ex-servidora se aposentou antes da EC 41/2003, o fato por si só não concede ao pensionista o direito à paridade sobre gratificações instituídas posteriormente à aposentadoria. O direito à paridade se aplica às vantagens já existentes na época da aposentadoria, e não a benefícios futuros que, como a GCAP, têm natureza de contraprestação por trabalho.

Não se olvide que a tese, definida no RE nº 596.962 e objeto do Tema nº 156 do STF, estabelece que vantagens genéricas, ou seja, aquelas concedidas a todos os servidores de uma categoria, são extensíveis a



Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público
Gabinete do Desembargador Guilherme Peres de Moraes

servidores inativos que se aposentaram antes das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, devendo, no entanto, serem observadas as regras de transição para aposentadorias posteriores.

Já o Tema nº 396 do STF reconheceu que pensionistas de servidor falecido posteriormente à Emenda Constitucional nº 41/2003 têm direito à paridade com servidores em atividade, desde que se enquadrem na regra de transição prevista no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005, não possuindo, contudo, direito à integralidade.

Entretanto, a paridade, como já assinalado, não incide sobre as vantagens *pro labore faciendo*, mas somente sobre as gratificações de caráter geral.

Esse também é o entendimento desta Corte de Justiça, *verbi gratia*:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. GRATIFICAÇÃO POR CAPACITAÇÃO. Ação de obrigação de fazer cumulada com cobrança na qual servidora pública municipal investida no cargo de agente de administração pretende incorporar a gratificação por capacitação prevista na Lei nº 3.789/04 inclusive para fins de cálculo do adicional de tempo de serviço. O pedido se fundamenta no caráter geral da gratificação a caracterizá-la como aumento salarial extensível a todos os servidores integrantes do sistema municipal de administração, mas a Lei nº 3.789/04 condicionou o pagamento da vantagem ao cumprimento dos "requisitos a serem estabelecidos em





Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público
Gabinete do Desembargador Guilherme Pena de Moraes

regulamento", que por sua vez estabeleceu a aprovação no programa de formação como requisito para a concessão da verba. A lei ainda sujeitou o recebimento da gratificação aos requisitos de continuidade, eficiência e qualidade na prestação do serviço, a configurar a natureza transitória e variável da verba, cujo objetivo consiste em beneficiar os servidores que atendam aos requisitos legais. Assentada a transitoriedade e particularidade da gratificação instituída em favor dos servidores integrantes do sistema municipal de administração, inviável considerar a gratificação como aumento salarial disfarçado e desse modo incorporá-la aos vencimentos da Autora. Recurso desprovido (TJRJ, Apelação nº 0248831-63.2018.8.19.0001, Rel. Des. Henrique Carlos de Andrade Figueira, Quinta Câmara Cível, j. 28.07.2020).

Por fim, não deve prosperar a alegação de violação à lei de acesso à informação, tendo em vista que os autos do processo administrativo foram entregues, em mão, à própria servidora pública.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para manter a sentença impugnada.

Preclusas as vias impugnativas, providencie a Secretaria a imediata expedição de certidão de trânsito em julgado e respectiva baixa, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, sem a necessidade de retorno dos autos a este Relator.



Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Santa Câmara de Direito Público
Gabinete do Desembargador Guilherme Peña de Moraes

Rio de Janeiro, data da assinatura digital.

Desembargador **Guilherme Peña de Moraes**
Relator

