



Acórdão nº
Processo nº 0009577-09.2011.814.0301
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Apelação Cível
Comarca: Belém/Pará
Apelante: MIGUEL ARCANJO DIAS DE CARVALHO
Advogada: Sandro Mauro Costa da Silveira
Apelado(a): Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará – IGEPREV
Procuradora Autárquica: Marta Nassar Cruz
Relatora: Desa. Ezilda Pastana Mutran

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PLEITO DE EQUIPARAÇÃO/INCORPORAÇÃO DE ABONO SALARIAL AOS PROVENTOS. POLICIAL MILITAR INATIVO. ABONO CONCEDIDO PELOS DECRETOS Nº 2.219/97 E 2.836/98. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER TRANSITÓRIO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APOSENTADORIA OCORRIDA APÓS A PUBLICAÇÃO DA EC 41/2003. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DO ABONO SALARIAL. APELAÇÃO CONHECIDA, PORÉM IMPROVIDA A UNANIMIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, o abono salarial instituído pelo Decreto Estadual n. 2.219/1997, em razão de seu caráter transitório e emergencial, não pode ser incorporado aos proventos de aposentadoria.
2. A EC 41/2003, em seu artigo, 7º, conservou o direito à paridade àqueles servidores já aposentados na data de sua publicação, ou seja, nada mudou para os servidores inativos e pensionistas que adquiriram esta condição antes de 31/12/2003, data da publicação da EC 41/03, o que não é o caso do apelante, eis que sua aposentação ocorreu em 01/09/2010.
3. Apelação conhecida, porém improvida, nos termos do voto da Desa. Relatora. À unanimidade.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em **CONHECER DO RECURSO, PORÉM NEGAR-LHE PROVIMENTO**, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos quinze dias do mês de maio do ano de dois mil e dezessete.

Belém (PA), 15 de maio de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por MIGUEL ARCANJO DIAS DE CARVALHO, em face da sentença prolatada pelo D. Juízo de Direito da 1ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, que nos autos de Ação Ordinária com pedido de Tutela Antecipada (proc. nº 0009577-09.2011.814.0301), julgou improcedente o pedido de incorporação de abono salarial nos proventos de aposentadoria do autor, revogando a



liminar concedida, extinguindo o processo, com fundamento no artigo 269, inciso I do CPC/73.

Em suas razões (fls. 193/204), o apelante, após breve exposição dos fatos, defende a reforma da sentença, argumentando, em síntese: [1] a não configuração do caráter propter laborem do abono salarial, apresentando, na verdade, caráter permanente, pois concedido de maneira geral e permanente e a inaplicabilidade da emenda constitucional (EC) nº 41/03 aos militares, devendo haver isonomia entre o militar ativo e o inativo; [2] acerca do princípio contributivo, aduzindo que não cabe ao órgão previdenciário a exclusão do abono que já foi incorporado em sua remuneração. Cita jurisprudências. Ao final, requer o conhecimento e provimento do seu recurso com o fim de reformar a sentença, no sentido da incorporação do abono em seus vencimentos.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 205).

Às fls. 208/232, o Estado do Pará ofertou contrarrazões, pugnado pelo improvimento do recurso de apelação.

Em contrarrazões (fls. 233/254), o instituto previdenciário apelado pugnou pelo desprovimento do recurso em todos os seus termos, alegando a impossibilidade jurídica de incorporação do abono salarial, em razão da sua transitoriedade e da inconstitucionalidade de sua instituição.

Coube-me a relatoria do processo por distribuição (fl. 255).

Instado a se manifestar, o custos legis de 2º grau pronunciou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 259/261).

É o relatório, síntese do necessário.

VOTO

Inicialmente, consigno que o presente recurso será analisado com base no Código de Processo Civil de 1973, nos termos do art. 14 do CPC/2015 e entendimento firmado no Enunciado 1 deste Egrégio Tribunal.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Conforme relatado, cinge-se a questão em torno do pleito do autor da ação ordinária, ora apelante, no sentido de que o Instituto Previdenciário providenciasse a incorporação/equiparação em seus proventos do abono salarial em igualdade ao percebido pelos militares da ativa.

Em que pese as alegações deduzidas no recurso oposto, verifico não assistir razão ao apelante, pelo que deve ser mantida a sentença de 1º grau impugnada, considerando a impossibilidade de incorporação do abono salarial, em razão do seu caráter transitório.



Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao examinar o caso específico do Estado do Pará, referente ao abono salarial previsto no Decreto nº 2.219/97, alterado pelo Decreto nº 2.836/98, consolidou o entendimento no sentido de que não pode o referido abono ser incorporado aos proventos de aposentadoria, em razão de seu caráter transitório e emergencial.

Portanto, necessário anotar que o entendimento jurisprudencial do Plenário deste Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento proferido no incidente de inconstitucionalidade na Apelação nº 2010.3.004250-5, realizado em 31/08/2011, quando considerou constitucionais os Decretos Estaduais nº 2.219/97 e nº 2.836/98, agora se encontra superado, em face do julgamento do RMS nº 29.461 pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual deliberou no sentido da impossibilidade de incorporação do abono salarial aos proventos de aposentadoria.

Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça diante de inúmeros processos oriundos de nosso Estado, em sucessivas decisões, tem enfatizado o entendimento de que o abono em questão, não pode ser incorporado aos proventos de aposentadoria. Vejamos: SEGURANÇA - PERITOS POLICIAIS - ABONO CONCEDIDO PELOS DECRETOS NºS 2.219/97 E 2.836/98 - INCORPORAÇÃO AO VENCIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - CARÁTER TRANSITÓRIO. 1 - O abono salarial previsto no Decreto nº 2.219/97, alterado pelo Decreto nº 2.836/98, não pode ser incorporado aos vencimentos básicos dos recorrentes, porquanto tem caráter transitório. 2 - Precedente (RMS nº 15.066/PA). 3 - Recurso conhecido, porém, desprovido. (RMS 13.072/PA, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2003, DJ 13/10/2003, p. 377).

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. POLICIAIS CIVIS ESTADUAIS. "ABONO". DECRETOS NºS 2219/97 E 2836/98. INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. Ainda que se possa considerar inadequado o termo utilizado pela autoridade coatora para conferir a vantagem almejada, o fato é que ela tem natureza transitória, incompatível com a pretensão dos impetrantes no sentido de sua incorporação aos vencimentos. Ausência de direito líquido e certo. Recurso desprovido. (RMS 15066/PA, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 300).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR DO ESTADO DO PARÁ. APOSENTADORIA. SUPRESSÃO DO ABONO REMUNERATÓRIO DA COMPOSIÇÃO DE SEUS PROVENTOS. DESCABIMENTO DA INCORPORAÇÃO. CARÁTER TRANSITÓRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. 1. De acordo com a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, o abono salarial instituído pelo Decreto estadual n. 2.219/1997, em razão de seu caráter transitório e emergencial, não pode ser incorporado aos proventos de aposentadoria. Precedentes. 2. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega seguimento. (STJ - RMS Nº 29.461 - PA- RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO O REIS JÚNIOR - julgado 21/11/2013).

ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. ABONO. DECRETO ESTADUAL Nº 2.219/97. CARÁTER TRANSITÓRIO. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE. (RMS Nº 26.422 - PA (2008/0043692-0) RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE - Julgado 01/02/2012).

Nesse mesmo sentido, as seguintes decisões: RMS n. 26.664/PA, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 9/11/2011; RMS n. 11.928/PA, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 28/05/2008, e RMS n. 22.384/PA, Ministro Gilson Dipp, DJ 27/04/2007.



Este Egrégio Tribunal, acompanhando o entendimento do STJ, vem decidindo: APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE INCORPORAÇÃO DE ABONO SALARIAL COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PRELIMINARES REJEITADAS. ABONO SALARIAL. GRATIFICAÇÃO DE SERVIÇO. NATUREZA TRANSITÓRIA. POSSIBILIDADE DE RETIRADA A QUALQUER MOMENTO. INCORPORAÇÃO DO ABONO AO VENCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO Nº 2836/98. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, À UNANIMIDADE. (APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Órgão Julgador:4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Relator: RICARDO FERREIRA NUNES, Data de Julgamento:04/08/2014, Data de Publicação:06/08/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE INCABÍVEL. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E ILEGITIMIDADE. REJEITADAS. TUTELA ANTECIPADA. MILITAR. RESERVA REMUNERADA. INCORPORAÇÃO DE ABONO SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. VERBA DE CARÁTER TRANSITÓRIO. 1 – O Egrégio Tribunal Pleno, em sua 40ª Sessão ordinária, realizada em 14/10/2009, firmou posicionamento de que é incabível o incidente de inconstitucionalidade em sede de agravo de instrumento. 2 – O pedido do autor/agravado se embasa em norma vigente, doutrina e jurisprudência. Pedido perfeitamente possível, sem óbice no ordenamento jurídico. Portanto, o pedido é juridicamente possível. 3 - O abono instituído pelo Decreto 2.219/97, possui caráter transitório e emergencial. Portanto, o abono salarial é vantagem pecuniária de caráter transitório, concedida exclusivamente aos policiais em atividade. 4- Estando o militar na reserva, deixa de fazer jus ao referido abono. Recurso Conhecido e Provido. Nº DO ACORDÃO: 138341 PROCESSO: 201430123880 RAMO: CIVEL RECURSO/AÇÃO: Agravo de Instrumento ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADACOMARCA: BELÉM - FÓRUM CIVEL PUBLICAÇÃO: Data:26/09/2014 RELATOR: CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. ABONO SALARIAL. MILITARES. DIREITO TRANSITÓRIO. SEM PROVAS DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. DECISÃO UNÂNIME I. Decisão monocrática: abono salarial possui natureza transitória; sem prova de direito líquido e certo, deve a segurança ser denegada; II. Embargos de declaração como agravo interno. Princípio da fungibilidade; III. Manutenção da decisão monocrática. Agravo interno improvido. Decisão unânime. (201230028040, 127783, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 12/12/2013, Publicado em 16/12/2013).

No mais, a extensão de vantagens concedidas aos servidores ativos para os inativos, pelo critério da isonomia, pressupõe a existência de lei nesse sentido, segundo a orientação firmada pelo STF, o que não ocorre no presente caso, na medida em que o aludido abono salarial fora instituído por meio de Decreto Estadual.

Em outras palavras, as vantagens concedidas aos servidores em atividade para serem extensivas aos inativos de maneira isonômica devem ser prevista em lei e não em decretos, como no caso.

Ademais, ressalta-se que o abono só poderia ser extensível aos inativos através de lei, e não por decreto, de acordo com os precedentes jurisprudenciais do STF (AgReg no AI nº 701.734/SP) e do STJ (11.869/PA), cujas ementas reproduzo a seguir:
EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO AOS INATIVOS DE ABONO CONCEDIDO AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. ARTIGO 40, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. AUTO-APLICABILIDADE.



LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA N. 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REEXAME DE CLÁUSULAS DE CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. As normas contidas no artigo 40, § 8º, da Constituição do Brasil, são auto-aplicáveis. A revisão dos proventos da aposentadoria e a extensão aos inativos de quaisquer benefícios e vantagens concedidos aos servidores em atividade pressupõe, tão-somente, a existência de lei prevendo-os em relação a estes últimos.
2. Ademais, para dissentir-se do acórdão recorrido, seria necessário o reexame de legislação local, circunstância que impede a admissão do recurso extraordinário ante o óbice da Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal.
3. Reexame de cláusulas de contrato. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 454 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AI 701734 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-11 PP-02218) (grifei)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA EXPRESSAMENTE REJEITAR A PRETENSÃO DE INCORPORAÇÃO DE VANTAGEM.

1. Na lição de José Carlos Barbosa Moreira, "Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício (...), ou quando deixa de pronunciar-se acerca de algum tópico da matéria submetida à sua cognição, em causa de sua competência originária, ou obrigatoriamente sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 475), ou ainda mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20), ou de sanção que se devesse impor (por exemplo, as previstas no art. 488, nº II, e no art. 529)." (in Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V, Forense, 7ª edição, pág. 539).
2. "Os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores." (artigo 37, inciso XIV, da Constituição Federal).
3. Embargos acolhidos para rejeitar expressamente a pretensão de incorporação do abono salarial no vencimento básico com fins de servir de base de cálculo para outras vantagens.
(EDcl no RMS 11869/PA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 326) (grifei)

No caso vertente, além do caráter transitório do abono, verifica-se que o recorrente também não faz jus à incorporação pleiteada, em razão de não preencher os requisitos necessários para a equiparação, tendo em vista que foi transferido para a reserva na data de 01/09/2010, conforme cópia da publicação da Portaria de aposentadoria, portanto, após as alterações ocorridas no regime previdenciário com o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, pelo que não há falar em paridade.

No sentido do que restou explanado acima, colaciono jurisprudência que corrobora o meu entendimento, in verbis:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO AÇÃO ORDINÁRIA DE INCORPORAÇÃO DE ABONO SALARIAL ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCESSÃO DECRETOS Nº 2.219/97 E Nº 2.836/98 IMPOSSIBILIDADE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO IGEPREV E CITAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ COMO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO REJEITADAS À UNANIMIDADE. PREJUDICIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ABONO SALARIAL REJEITADA À UNANIMIDADE. MÉRITO: OCORRENDO A APOSENTADORIA DO AGRAVADO NO ANO DE 2005, PORTANTO, APÓS A PUBLICAÇÃO DA EC Nº 41/2003, EM 31.12.2003, NÃO FAZ JUS AO RECEBIMENTO DO ABONO SALARIAL, POIS SUA PASSAGEM PARA A INATIVIDADE SE DEU SOB AS NOVAS REGRAS PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. VENCIDO O RELATOR ORIGINÁRIO. DECISÃO POR MAIORIA.

(TJ-PA - AI: 00341802420088140301 BELÉM, Relator: CLAUDIO AUGUSTO MONTALVAO DAS NEVES, Data de Julgamento: 17/05/2010, 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Data de



Publicação: 14/06/2010)

Importa ressaltar, ainda, que o direito à equiparação do abono salarial concedido aos policiais da ativa aos da inatividade requer a análise do art. , da Emenda Constitucional nº 41/2003, que alterou o do art. da , in verbis:

Art. - Observado o disposto no art. , da , os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões de seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Com efeito, a EC nº /2003 conservou o direito à paridade somente aos servidores já aposentados na data de sua publicação, ou seja, nada mudou para os servidores inativos e pensionistas que adquiriram esta condição até 31/12/2003, data da publicação da referida emenda, todavia não é o caso do apelante, considerando que foi transferido para a reserva em 01/09/2010.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que somente os servidores aposentados antes da Emenda Constitucional nº /03 tem direito a equiparação de seus proventos com a remuneração estabelecida para os servidores da ativa: ADMINISTRATIVO. MILITAR ESTADUAL. APOSENTADORIA. REAJUSTE GRATIFICAÇÃO DE COMANDO REGIONAL MILITAR. LEI DELEGADA N. 8/2003. PRETERIÇÃO DOS INATIVOS. OFENSA AO ART. , , DA . EXTENSÃO AOS INATIVOS. CABIMENTO.

1. Esta Corte já firmou a compreensão de que os servidores públicos aposentados antes do advento da Emenda Constitucional n.º 41, têm direito à equiparação dos seus proventos com a remuneração estabelecida para os servidores em atividade.

2. Constatado que o recorrente foi transferido para a reserva remunerada antes das alterações introduzidas pelas ECs ns. /1998 e /2003, e que a gratificação transformada nos termos do art. 2º, III, da Lei Delegada n. 8/2003, somente alcançou os militares da ativa, o provimento do recurso ordinário é medida que se impõe, a fim de garantir a observância do do artigo da . 3. Recurso ordinário provido. (STJ - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.272 - GO - 2005/0105906-7 - RELATOR: MINISTRO JORGE MUSSI - Data de Julgamento: 23/06/2009)

Portanto, com base na jurisprudência pátria e nos fundamentos delineados, verifica-se inviável a incorporação do abono aos proventos da aposentadoria requerida.

Pelo exposto, na esteira do parecer ministerial, CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO, PORÉM NEGO-LHE PROVIMENTO, por estar em confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, STJ e deste Egrégio Tribunal, nos moldes e limites da fundamentação lançada.

É o meu voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015-GP.



Belém (PA), 15 de maio de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora