



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

ACÓRDÃO: 111240, DATA DE PUBLICAÇÃO: 29/08/2012

APELAÇÃO CIVEL Nº 2011.3.011.481-6

APELANTE: INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ – IGEPREV.

PROCURADOR AUTÁRQUICO: GILSON ROCHA PIRES.

APELADO: MARIVALDO NUNES DO NASCIMENTO.

ADVOGADO: MOACIR NUNES DO NASCIMENTO.

JUÍZO DE ORIGEM: 3ª VARA DA FAZENDA DA COMARCA DE BELÉM-PA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MANOEL SANTINO DO NASCIMENTO JÚNIOR.

RELATORA: DESª ELIANA RITA DAHER ABUFAIAD

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO ACOLHIDA. QUESTÃO QUE JÁ FOI PACIFICADA NESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. MÉRITO. SUPOSTO ABONO SALARIAL QUE, POR POSSUIR NOTÓRIO CARÁTER PERMANENTE, SE TRANSFIGURA EM VERDADEIRA MAJORAÇÃO DE VENCIMENTOS DISFARÇADO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO CARÁTER CONTRIBUTIVO DO SISTEMA. DECISÃO QUE NÃO IMPORTA EM ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE POLICIA JUDICIÁRIA AO RECORRENTE. LEI ESTADUAL 6880/06 QUE SOMENTE SE APLICA AOS INATIVOS QUE SE APOSENTARAM APÓS A EC 41/03. PAGAMENTO DE ADICIONAL DE ESCOLARIDADE. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME

I – Em razão da decisão firmada no acórdão 100234, resta superada a discussão acerca da constitucionalidade dos decretos estaduais 2.219/97 e 2.837/98.

II - O abono salarial em testilha se cuida de notório reajuste salarial simulado. Portanto, não havendo qualquer razão jurídica que possibilite essa majoração exclusivamente aos servidores da ativa e justifique a quebra da isonomia entre os agentes públicos ativos e inativos, torna-se evidente que o mesmo deve ser estendido a todos os servidores.

III – Como a contribuição previdenciária se operacionaliza levando em consideração a remuneração dos servidores, e sendo este abono um verdadeiro acréscimo remuneratório simulado, resta claro que não há ofensa ao caráter contributivo do sistema.

IV – Como o recorrido preenche todos os requisitos do cargo e desempenhava atividades idênticas aos do cargo atual, deve receber de forma equiparada aos servidores na ativa, devendo a Lei Estadual

6880/06 ser direcionada apenas aos servidores que se aposentaram após a EC 41/03.

V – É devida a gratificação de escolaridade ao insurgido, eis que o mesmo alcançou o nível superior completo antes mesmo do advento da legislação que transformou o cargo de escrivão de polícia civil em privativo de nível superior.

VI – Apelação cível conhecida e improvida.

VII – Decisão unânime.

ACÓRDÃO: Decide a 4ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

4ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 27.08.2012. Julgamento presidido pela Exmo. Sr. Desembargador **Ricardo Ferreira Nunes**.

RELATÓRIO

Tratam-se os autos de Recurso de Apelação Cível interposto por **INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ - IGEPREV**, em ataque à sentença exarada em sede de mandado de segurança impetrado por **MARIVALDO NUNES DO NASCIMENTO**, ora apelado.

Noticia o recorrente que o recorrido se aposentou no cargo de escrivão de polícia civil e que, em razão de estar recebendo proventos de aposentadoria distintos dos vencimentos dos servidores ativos, ingressou com a acima citada pretensão judicial buscando a paridade de soldo. Expõe o insurgente que, após analisar as razões expostas, o julgador de primeiro grau concedeu a segurança pleiteada.

Em prejudicial de mérito, aduz o apelante que o Decreto Estadual nº 2.219/97 – que concedeu o abono salarial aos servidores militares ativos –, e o Decreto Estadual nº 2.837/98 – que estendeu a referida vantagem aos inativos, são inconstitucionais, uma vez que ferem o artigo 37, X e 169, §1º da CF/88 e artigo 39, §1º e 208 da Constituição Estadual.

Argüi o apelante que decreto é modalidade normativa que tem por função apenas a concretização do poder regulamentar, não podendo criar direitos ou estabelecer despesas para a administração pública.

No mérito, aponta que o abono salarial é transitório, não se integrando aos vencimentos dos servidores, tampouco ingressando na base de cálculo de contribuição previdenciária.

Igualmente, assere que a decisão controvertida fere o caráter contributivo do sistema previdenciário. Em séquito, alega que o artigo 1º, X da Lei 9717/98 proíbe a inclusão nos benefícios das parcelas que não integrem a remuneração de contribuição do servidor. Outrossim, assinala que a súmula 339 do STF impede que o Judiciário aumente vencimento de servidor sob o fundamento da isonomia.

Ato contínuo, averba que existe lei estadual expressa estabelecendo diferença na Gratificação de Polícia Judiciária entre os servidores ativos e inativos. Ademais, assinala que o concurso que o recorrido foi aprovado exigia apenas o grau de escolaridade “nível médio completo” – logo, a posterior transformação do cargo de escrivão de polícia civil para “nível superior”, com a correspondente gratificação de nível superior aos novos servidores, não se estende aos que já se encontravam no cargo no momento da alteração, por expressa determinação do artigo 29-A da Lei Complementar 22/04.

Conclui, ao final, requerendo pela reforma da sentença controvertida.
Devidamente intimado, o apelado não apresentou contrarrazões, conforme atesta a certidão de fl. 238, verso dos autos.

Instado a se manifestar, o representante do Ministério Público opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

A doutra revisão.

VOTO

De acordo com os procedimentos de estilo, inicio o presente julgamento pela prejudicial de mérito de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados no recurso ora examinado.

Entretanto, é de se ressaltar que a questão posta foi descortinada pelo acórdão 100234, onde restou definido, pelo Plenário desta Corte, que as normas guerreadas são compatíveis com as Constituições Federal e Estadual. Portanto, deixo de analisar a presente prejudicial de mérito.

Superado esse prelúdio necessário, passo a análise do mérito do recurso. Compulsando os autos, **entendo que não assiste razão ao recorrente**.

Todavia, em razão dos inúmeros argumentos apresentados pelo Instituto de Gestão Previdenciária, que demandam análise individual, passamos a analisar a questão pormenorizadamente:

I – Do caráter permanente do abono salarial. Da ofensa ao princípio da isonomia.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 4º, I, porta uma previsão deveras importante para o ordenamento jurídico. Senão, vejamos:

Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

O legislador, ao trazer a regra insculpida ao norte, foi sábio e trouxe uma lição insigne para os operadores de direito: para se identificar a natureza jurídica de um instituto, pouco importa a denominação adotada pela lei. Afinal, as palavras não são mágicas; não possuem o condão de mudar a essência de um tributo ou de uma obrigação.

Realizado esse intróito, é de se transportar tal preleção para o caso em exposição: os Decretos Estaduais 2.219/97 e 2.837/98 traziam, em seu interior, a previsão da concessão de um abono, pretensamente “transitório”.

Verifica-se, igualmente, que o retromencionado benefício foi concedido no já longínquo ano de 1997 e, até a presente data, ainda está sendo pago.

Pois bem. Diante desse cenário, pergunta-se: como se qualificar como fugaz um abono que é pago há cerca de 15 (quinze) anos, regularmente? Como entender que o aludido benefício é temerário se perdura há mais de uma década, sem que o Estado do Pará tenha ofertado qualquer justificativa extraordinária que demonstrasse a manutenção da situação precária?

Com efeito, o que se percebe é que não há ânimo transitório no mencionado abono. Em verdade, o que existe é um reajuste salarial simulado, como testemunha as próprias “considerações prévias” do Decreto 2836/9⁸

:

“Considerando as limitações legais e financeiras do Estado para conceder reajuste reais de salários a todos os servidores públicos estaduais;

Considerando que o reajuste do salário mínimo acentuou distorções salariais entre diversas categorias funcionais;

Considerando fundamentalmente a necessidade de promover melhorias salariais e diminuir as desigualdades existentes entre determinadas categorias funcionais” (destaque não existe no original).

Por conseguinte, se o referido abono possui natureza de reajuste salarial, não há motivação jurídica que justifique a sua aplicação apenas aos servidores da ativa, sem que tal postura configure ofensa ao princípio da isonomia. Afinal, se os decretos que originaram o benefício não trazem qualquer contraprestação laboral para a concessão do abono, como legitimar o seu não pagamento aos servidores inativos?

Sublinhe-se, igualmente, que o princípio da isonomia se desdobra em duas importantes vertentes, a saber: igualdade na lei e diante da lei. Para elucidar esta diferença, poderíamos dizer que a primeira tem “por destinatário precípuo o legislador, a quem seria vedado valer-se da lei para fazer discriminação entre pessoas que mereçam idêntico tratamento; a segunda, dirigida principalmente aos intérpretes/aplicadores da lei, impedir-lhes-ia de concretizar enunciados jurídicos dando tratamento distinto a quem a lei encarou como iguais” (MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* Curso de Direito Constitucional. Editora Saraiva: São Paulo, 2007. p 147).

Por óbvio, é lícito que se excepcione o princípio da igualdade, em seus dois aspectos cardeais. Porém, não se pode fazê-lo desmotivadamente: não é escorreito que se edite normas cismáticas sem fundamentos concretos e legais, bem como não se autoriza a interpretação que estabeleça dessemelhanças não previstas na legislação.

No caso analisado, resta evidente que o apelante está estabelecendo tratamento diferenciado, que não se ampara em qualquer fundamento jurídico válido. Desse modo, tal postura deve ser rechaçada com veemência pelo Poder Judiciário.

II – Da inexistência de ofensa ao caráter contributivo do sistema. Da inocorrência de violação ao artigo 1º, X da Lei 9717/98.

Novamente, não milita em favor do recorrente o direito.

Ao norte, foi estabelecido que o abono em questão, em verdade, se trata de “reajuste salarial”, integrando a sua remuneração. Ora, diante dessa conclusão, é de se verificar que, como o recorrido já contribuía para a previdência sobre a sua remuneração, foi cumprido o caráter contributivo do sistema, não havendo violação ao princípio da legalidade.

Apenas a título de concentração das teses de fundamentação, é necessário se salientar que, caso o insurgente não tenha observado a necessidade de incidir a previdência nessa parcela em particular, o erro foi da administração. Destarte,

⁸Inclusive, faz-se mister se mencionar que, para a seara trabalhista, a regra estabelecida é que os abonos possuem natureza salarial, se incluindo na remuneração. Lecionando neste sentido, temos Sérgio Pinto Martins, que defende que “havia dúvidas sobre se os abonos deveriam ou não ser incluídos no salário. A Lei nº 1.999/53 veio alterar a redação do §1º do art. 457 da CLT, estabelecendo que os abonos pagos pelo empregador se incluem nos salários” (MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 15ª Ed. Editora Atlas: São Paulo, 2002. p. 220)

não pode o servidor inativo, que não concorreu para tal equívoco, ser penalizado e deixar de receber tal cardeal fração de seus proventos, uma vez que o princípio da autotutela não autoriza a supressão indevida de proventos.

Deste modo, é de se asseverar que não houve desobediência ao artigo 1º, X da Lei 9717/98, uma vez que o benefício em questão integrava a remuneração dos servidores.

III – Da inexistência de atuação do Poder Judiciário como legislador.

Em suas razões, pugna o recorrente pela impossibilidade do Poder Judiciário determinar a inclusão/extensão do citado “abono” aos servidores inativos, uma vez que estaria fazendo-o como legislador positivo, o que é defeso.

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou de forma consolidada, editando um enunciado de jurisprudência:

Súmula 339

NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO, QUE NÃO TEM FUNÇÃO LEGISLATIVA, AUMENTAR VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS SOB FUNDAMENTO DE ISONOMIA.

Esta relatora presta homenagens a esse posicionamento da Corte Constitucional. Não é escorreito que o Judiciário, em um Estado Democrático de Direito, substitua o Executivo e o Legislativo, concedendo vantagens para servidores, ainda que sob o pálio da igualdade.

Ocorre que, assim como as normas jurídicas necessitam de interpretação, um enunciado de súmula não prescinde de uma meditação acurada sobre o seu conteúdo para que se alcance a sua real finalidade. Quando o Supremo Tribunal Federal consignou que não pode o Judiciário aumentar vencimentos, está claramente impossibilitando a inovação salarial, não trazendo qualquer proibição para a correção de distorções remuneratórias ilegais.

Desse modo, podemos dizer que o STF não permite que o Judiciário entenda que o escrivão de polícia civil deve perceber o mesmo salário do professor estadual e aumentar o soldo daquele. Porém, se em um determinado momento dois servidores estiverem nas mesmas condições e um deles tiver seus vencimentos abruptamente minorados por um ato administrativo controverso, o Poder Judiciário deve intervir para sanar tal ilegalidade.

No caso em exposição, não se verifica qualquer atuação inovadora do Poder Judiciário, posto a parcela visada já existir e ter sido subtraída indevidamente. Portanto, não pode prevalecer a tese ora estudada.

IV – Da previsão legal para o estabelecimento de diferença na Gratificação de Polícia Judiciária.

Com relação à alegação de que as normas estaduais trazem, expressamente, diferença no valor a ser pago a título de Gratificação de Polícia Judiciária aos servidores ativos e inativos, entendo que se trata de argumentação que não pode prevalecer.

Na época que o apelado se aposentou, a Emenda Constitucional 41/03 ainda não estava em vigor, o que lhe conferiria o direito a equiparação de vencimentos com os servidores ativos. Portanto, qualquer lei que restrinja esse direito e traga diferenças remuneratórias entre servidores ativos e inativos não alcança o recorrido.

Desse modo, quando a Lei Estadual 6880/06 fez a distinção entre o percentual da Gratificação de Polícia Judiciária, a única leitura desta disposição que se pode fazer é de que esta diferença se aplica apenas para os servidores inativos que se

aposentaram após a reforma previdenciária oriunda da EC 41/03. Afinal, interpretação diversa implicaria em se concluir que a lei estadual seria inconstitucional.

Por conseguinte, por aplicação da interpretação conforme à Constituição, considero que o recorrido deve receber a gratificação no mesmo patamar dos servidores na ativa.

V – Da alegada impossibilidade de pagamento de adicional de escolaridade.

Existem duas situações corriqueiras nas cortes brasileiras acerca do pedido de equiparação de vencimentos entre servidores ou reenquadramento funcional. Senão, vejamos:

1) o servidor público ingressa na carreira pública em cargo de nível médio, porém, com a conclusão de sua graduação em nível superior, requer seu “reenquadramento” para novo cargo. Tal pleito, por óbvio, é inadmissível, pois instituiria burla a exigência de prévia aprovação em concurso público, previsto em nossa Constituição Federal;

2) determinado cargo público tem alterada uma de suas características para a investidura – como, por exemplo, o grau de escolaridade do candidato – com modificações substanciais nas atribuições do cargo. Nesse caso, o ocupante do antigo cargo não fará jus ao reenquadramento de função ou a equiparação, quer preencha ou não os novos requisitos do cargo.

Contudo, a situação enfrentada difere das acima elencadas. O recorrente passou no concurso de escrivão de polícia quando o referido cargo exigia apenas o nível médio, porém, o atual posto público tem como requisito obrigatória a graduação em nível superior.

Ora, o recorrente obteve grau em curso superior antes da modificação legal, o que afasta uma suposta má-fé de tentar ser “promovido indiretamente”. Outrossim, não há qualquer informação nos autos de que as atribuições do escrivão de polícia civil foram modificadas pela nova lei.

Com efeito, torna-se evidente que qualquer determinação legal que dispusesse no sentido de impor remuneração diversa entre os escrivães de polícia civil na mesma condição seria inconstitucional, por violação ao princípio da isonomia.

Ocorre que o artigo 29-A da Lei Complementar 46/2004 enuncia que:

“Art. 29-A – Os cargos de nível médio de Investigador de Polícia, Escrivão de Polícia e Papiloscopista, remanescente da Lei Complementar 022/94, constituirão quadro suplementar, ficando os servidores com a percepção das gratificações atinentes à categoria policial, sem prejuízo das promoções que couberem aos respectivos ocupantes, sendo automaticamente extintos na medida que vagarem”

Não subsiste dúvida de que, cotejando as argumentações expendidas ao norte com o dispositivo colacionado acima, o mesmo estaria revestido de uma previsão inconstitucional, pois vedaria que os escrivães admitidos antes da Lei Complementar pudessem granjear a gratificação de escolaridade, caso fossem graduados em nível superior. Porém, novamente, para evitar a declaração de inconstitucionalidade da norma, socorremo-nos da regra hermenêutica da interpretação conforme a constituição, pelo

que se interpreta que a mencionada norma se aplica apenas aos servidores admitidos antes da mudança no cargo e que não se graduaram em nível superior.

Com essa exegese, percebe-se que a legislação estaria perfeitamente adequada às disposições constitucionais, o que não impediria o acesso do recorrido à gratificação escolar.

Comungando deste entendimento, temos o entendimento do STF:

Supremo Tribunal Federal

ADI 2335

Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA

Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Julgado em 11/06/2003

Publicação: DJ 19-12-2003 PP-00049 EMENT VOL-02137-02 PP-00231

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Complementar nº 189, de 17 de janeiro de 2000, do Estado de Santa Catarina, que extinguiu os cargos e as carreiras de Fiscal de Tributos Estaduais, Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Exator e Escrivão de Exatoria, e criou, em substituição, a de Auditor Fiscal da Receita Estadual. 3. Aproveitamento dos ocupantes dos cargos extintos nos recém criados. 4. Ausência de violação ao princípio constitucional da exigência de concurso público, haja vista a similitude das atribuições desempenhadas pelos ocupantes dos cargos extintos. 5. Precedentes: ADI 1591, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 16.6.2000; ADI 2713, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 7.3.2003. 6. Ação julgada improcedente

E, em caso análogo, decidiu da mesma forma este Egrégio Tribunal:

Tribunal de Justiça do Estado do Pará

ACÓRDÃO Nº 86223

Mandado de Segurança Nº 20093002795-6

Órgão Julgador: Câmaras Cíveis Reunidas

Relator: DES. Leonam Gondim da Cruz Júnior

Data do Julgamento: 30 de março de 2010

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA SERVIDORES PÚBLICOS CONCURSADOS CARGO DE NÍVEL MÉDIO ELEVADO A SUPERIOR APROVEITAMENTO DO SERVIDOR COM ESCOLARIDADE COMPATÍVEL COM A NOVA EXIGÊNCIA DO MESMO CARGO POSSIBILIDADE DE ADEQUADO APROVEITAMENTO NA FORMA DO § 3º, DO ART. 41, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL RECONHECIMENTO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE RECEBER A GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL SUPERIOR Em extinção o cargo de nível médio, os seus ocupantes com escolaridade compatível com a nova exigência do mesmo cargo, cujas atribuições legais continuam as mesmas, devem ser adequadamente aproveitados, na forma do § 3º, do art. 41, da CF (Precedentes do STF); assim, por corolário, é direito líquido e certo a percepção da gratificação de escolaridade Segurança Concedida Por maioria.

Com efeito, como as atribuições são idênticas e o apelado preenche os requisitos para o seu enquadramento no cargo, torna-se indubitoso que o insurgido é merecedor do adicional, pelo que entendo que a magistrada singular andou bem.

Isto posto, e por tudo mais que dos autos consta, **conheço do recurso e nego-lhe provimento**, mantendo a decisão guerreada intocada.

Belém, 30 de julho de 2012.

Eliana Rita Daher Abufaiad
Desembargadora Relatora