



**INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCESSO Nº
0002841-63.2015.8.19.0025**

**ARGUENTE: EGRÉGIA 19ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**LEGISLAÇÃO: LEI MUNICIPAL Nº 79 DO ANO DE 1982 DO MUNICÍPIO DE
ITAOCARA**

INTERESSADO 1: MARLUCI BAIARRAL

INTERESSADO 2: MUNICIPIO DE ITAOCARA

**INTERESSADO 3: ITAPREV INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES
PUBLICOS DO MUNICIPIO DE ITAOCARA**

Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade. Inciso II do artigo 201 da Lei nº 79 de 1982, do Município de Itaocara, que permite a incorporação do abono permanência aos proventos de aposentadoria dos servidores municipais. Abono de permanência em serviço. Impossibilidade de incorporação aos proventos de aposentação. Incompatibilidade com o artigo 40, § 2º da CR. Afronta aos princípios da moralidade administrativa e da solidariedade, que rege o sistema previdenciário. Precedentes dos tribunais superiores e deste órgão Especial. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade suscitado, declarando-se a inconstitucionalidade do inciso II do artigo 201 da Lei nº 79 de 1982 do Município de Itaocara, com efeitos prospectivos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade acima mencionado.





ACORDAM os Desembargadores componentes deste Órgão Especial, do Tribunal de Justiça do ERJ, em declarar a inconstitucionalidade do inciso II do artigo 201 da Lei nº 79 de 1982 do Município de Itaocara, com efeitos prospectivos.

Decisão (x)unânime ()maioria.

1. E assim decidem, adotando-se como razões de decidir, como fundamentação “per relationem” - STF, EDcl. no MS 25936/DF (Rel. Ministro Celso de Mello, Julgamento: 13/06/2007, DJe:18/09/2009) e STJ, EDcl no AgRg no AREsp 94.942/MG (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Julgamento: 05/02/2013, DJe:14/02/2013), os precisos fundamentos do d. parecer de fls. 254/261, que a seguir se transcrevem:

.....
Sabe-se que a arguição de inconstitucionalidade integra o controle incidental de constitucionalidade, sendo “...questão prejudicial incidental. Ou seja, julga-se procedente ou improcedente o pedido formulado tendo em vista a inconstitucionalidade ou constitucionalidade de uma lei ou ato normativo”.

O objeto do incidente é o inciso II do artigo 201 da Lei nº 79 de 1982, do Município de Itaocara, que prevê a incorporação do abono permanência, nos seguintes termos (g.n.):

Art. 200 - O funcionário que contar tempo de serviço para aposentadoria voluntária e permanecer em





atividade, terá o vencimento acrescido de 20% (vinte por cento) a partir do dia imediato aquele em que completar o respectivo tempo de serviço.

Parágrafo único – Na hipótese configurada neste artigo, se o funcionário permanecer na atividade por período igual ou superior a três anos passará automaticamente à condição de extra-quadro, abrindo-se a correspondente vaga na classe a que pertence.

Art. 201 – **Integram o provento da aposentadoria:**

I – os adicionais por tempo de serviço, na mesma base percebida na atividade;

II – **os acréscimos previstos nos artigos 126 e 200, desta Lei;**

III– as vantagens incorporáveis por expressa permissão legal, em caráter permanente ou pessoal;

Parágrafo único – É vedada a percepção cumulativa das vantagens de que tratam os artigos 12

Previsto no artigo 40, § 19 da CR¹, o denominado "abono de permanência", tem por escopo gerar economia e eficiência ao Estado, na medida em que, ao adiar a concessão de aposentadoria e a contratação de novos servidores, o Poder Público consegue postergar a despesa de

¹ Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

.....
§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II.





pagar proventos ao servidor que passaria para a inatividade. Sendo assim, o objetivo da norma é estimular a permanência do servidor em atividade e não apenas premiar o servidor sem qualquer contrapartida, daí porque a gratificação de abono de permanência possui nítida natureza pro labore faciendo, não devendo ser incorporada aos proventos de aposentadoria².

Nesse sentido, Marçal Justen Filho³, comentando sobre a vedação da incorporação de parcelas remuneratórias, assim se pronunciou (g.n.):

“De modo geral, as vantagens pecuniárias são temporárias, uma vez que a maior parte das hipóteses de seu cabimento envolve eventos passageiros. Portanto, a regra é a não incorporabilidade da vantagem pecuniária. Cessada a existência do evento previsto em lei como apto a gerar a percepção da vantagem, o efeito automático é a cessação do pagamento do benefício.

No entanto, a legislação passada era pródiga em exceções à temporariedade das gratificações, especialmente para efeito de cálculo de proventos de aposentadoria. Assim, havia exemplo em que se estabelecia que o sujeito perceberia, na inatividade, proventos calculados sobre a maior remuneração que tivesse tido quando em

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.744.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 13. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: RT, 2018. p. 923/924.





atividade. **Em outros casos, estabelecia-se que o recebimento de certa vantagem durante um período mínimo de tempo geraria direito à sua incorporação, mesmo que o sujeito não preenchesse mais os requisitos específicos para tanto. A proliferação dessas benesses acabou por contribuir com a inviabilidade dos sistemas previdenciários. As sucessivas reformas constitucionais buscaram impedir a ampliação dos déficits públicos devida à remuneração dos servidores. O art. 40, §2º, da CF/1988 por exemplo, vetou a possibilidade de que proventos de aposentadoria superem o valor da remuneração do servidor no cargo em que se verificou tal aposentadoria”**

Não é outro o entendimento assentado no STF que reconheceu a repercussão geral sobre o tema, deixando entrever, desde logo, que o direito à percepção do abono permanência cessa com a aposentadoria. Confira-se (g.n.):

EMENTA Direito Constitucional e Administrativo. **Abono de permanência. Discussão sobre o momento da suspensão do pagamento do referido benefício, se a partir do protocolo do requerimento da jubilação ou do aperfeiçoamento do ato de aposentadoria.** Matéria dotada de repercussão econômica e jurídica.

Questão suscetível de repetição em inúmeros processos. Repercussão geral reconhecida. (RE 956304 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 09/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 09-08-2016 PUBLIC 10-08-2016)

Também no STJ a matéria ressoa pacificada (g.n.):





PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AFASTADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. **ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO.** VINCULAÇÃO PROPORCIONAL DOS BENEFÍCIOS. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não incide, in casu, a Súmula 211 desta Corte Superior de Justiça, tendo em vista que a matéria objeto do apelo nobre encontra-se devidamente prequestionada.

2. **Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, descabe a incorporação do abono de permanência em serviço no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço e, nessa linha, também não é possível a vinculação proporcional entre os benefícios.**

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1142553/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VINCULAÇÃO PROPORCIONAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. **É assente nesta Corte não ser possível a incorporação do valor do abono de permanência na aposentadoria por tempo de serviço.**

2. Não há previsão legal no sentido da vinculação proporcional entre os benefícios de abono de permanência em



serviço e aposentadoria por tempo de serviço de modo que este corresponda àquele multiplicado por cinco.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1189749/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

Chamado a se pronunciar em caso semelhante, o Colegiado deste Órgão Especial manteve essa orientação (g.n.):

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0329319-73.2016.8.19.0001. - Relator: Desembargador BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO - julgamento 25.09.2018

Incorporação de função gratificada. Lei Carioca 94 de 1979. Não recepção do artigo 74 do mencionado diploma legal. Norma incompatível com o artigo 40, parágrafo 2º da Carta Federal. Aplicação da reserva de plenário. Arguição procedente para declarar revogado o dispositivo em questão. Decisão por maioria.

Pondo uma pá de cal nesse assunto, **este Colendo Tribunal de Justiça Fluminense já apreciou questão idêntica referente à mesma norma, ra sob cheque, onde figuravam igualmente como partes o Município de Itaocara e a ITAPREV**, tendo o respectivo acórdão projetado a seguinte ementa (g.n.):

0001120-57.2007.8.19.0025 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO DES. MILTON FERNANDES DE SOUZA - Julgamento: 08/02/2011 - QUINTA CAMARA CIVEL.



GRATIFICAÇÃO. ABONO DE PERMANÊNCIA. APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A gratificação de abono de permanência, benefício concedido como retribuição pecuniária - *pro labore faciendo*, cessado o trabalho que lhe deu causa, não se incorpora aos proventos.

Ao que se observa, o inciso II do artigo 201 da Lei nº 79 de 1982 do Município de Itaocara, de fato, permite a incorporação do chamado "abono permanência" aos proventos de aposentadoria dos servidores municipais. Note-se que o abono de permanência que se pretende incorporar, não se refere ao previsto na Carta Magna, mas, sim, ao instituto de mesma nomenclatura, previsto no referido dispositivo municipal (Estatuto do Servidor Público do Município de Itaocara), possuindo, no entanto, a mesma finalidade.

Percebe-se que a referida norma é incompatível com o artigo 40, § 2º, da Constituição Federal, que estatui (g.n.):

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo

§2º: Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a



remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

3º: Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei”.

A solução não poderia ser outra porque o servidor já recebeu na ativa a compensação pelo trabalho realizado além do tempo regular, não havendo sentido em continuar a receber a remuneração relativa ao abono de permanência se esta permanência cessou. A percepção de proventos nos termos pretendidos pela autora da demanda originária afronta o princípio da moralidade administrativa, atingindo-se a sociedade como um todo, especificamente o princípio da dignidade da pessoa humana, já que todos são privados dos recursos destinados a uma só pessoa, e também ao princípio da solidariedade, que rege o sistema previdenciário, já que recursos públicos seriam destinados a um particular sem qualquer razão justa para tanto.

2. Em sendo assim, declara-se a inconstitucionalidade do inciso II do artigo 201 da Lei nº 79 de 1982 do Município de Itaocara, com efeitos prospectivos.

R.J. 2/3/20.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



DES. JOSÉ CARLOS VARANDA
RELATOR

