



ACÓRDÃO N° _____

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 0000529-67.2014.814.0000

REQUERENTE (S): DOMINGOS JUVENIL NUNES DE SOUSA – PREFEITO MUNICIPAL DE ALTAMIRA

PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO: OZIEL MENDES OLIVEIRA

REQUERIDO: CÂMARA MUNICIPAL DE ALTAMIRA

ADVOGADA: CÁSSIA DE FÁTIMA SANTANA MENDES PANTOJA, OAB/PA N. 5367B

INTERESSADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ - SINTEPP

ADVOGADO: PAULO HENRIQUE MENEZES CORREA JÚNIOR, OAB/PA N. 12598 e HELEN CRISTINA AGUAR DA SILVA, OAB/PA N. 11.192.

RELATORA: DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. LIMINAR DEFERIDA. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA LEI COM EFEITO EX NUNC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO LIMINAR NO JULGAMENTO DO MÉRITO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, NO TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO EXPOSTA. JULGAMENTO DO RECURSO DE AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO ANTE A ANÁLISE DO MÉRITO DA AÇÃO.

ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes do Tribunal Pleno, por unanimidade de votos, em conhecer da Ação Direta de Inconstitucionalidade e julgá-la procedente, tudo nos termos relatados pela Desembargadora Relatora.

Julgamento presidido pelo Desembargador Presidente Ricardo Ferreira Nunes.

Tribunal Pleno, TJE/PA, 15 de fevereiro de 2017.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 0000529-67.2014.814.0000

REQUERENTE (S): DOMINGOS JUVENIL NUNES DE SOUSA – PREFEITO MUNICIPAL DE ALTAMIRA

PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO: OZIEL MENDES OLIVEIRA



REQUERIDO: CÂMARA MUNICIPAL DE ALTAMIRA
ADVOGADA: CÁSSIA DE FÁTIMA SANTANA MENDES PANTOJA, OAB/PA N. 5367B
INTERESSADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ - SINTEPP
ADVOGADO: PAULO HENRIQUE MENEZES CORREA JÚNIOR, OAB/PA N. 12598 e HELEN CRISTINA AGUAR DA SILVA, OAB/PA N. 11.192.
RELATORA: DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

RELATÓRIO

A EXMA. DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE (RELATORA):

Trata-se de AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE proposta por DOMINGOS JUVENIL NUNES DE SOUSA, Prefeito Municipal de Altamira, proposta perante este E. Tribunal de Justiça, em face do art. 65, § 2º, da Lei Municipal nº 1553/2005 e art. 145, inciso I, e art. 146 da Lei Municipal nº 1767/2007, ambas daquele Município, que versam sobre a reestruturação do plano de cargos, carreira e remuneração dos servidores da educação.

Sustenta o requerente, em síntese, que os dispositivos impugnados ofendem o art. 37 da Constituição Federal e o art. 34, §1º, da Constituição do Estado do Pará, diante a previsão de incorporação da gratificação pelo exercício de cargo em comissão ou de função gratificada.

E mais, possibilita que os servidores integrantes da carreira de magistério público mudem de cargo, mediante a comprovação de habilitação profissional obtida em grau superior de ensino, sem a realização de concurso público.

No que cinge a progressão vertical instituído pela Lei Municipal Nº 1553/2005, defende que a jurisprudência do TJPA e do STF vem entendendo acerca da impossibilidade de provimento mediante ascensão ou progressão, posto que a Constituição Federal fixou que a investidura de servidor efetivo em outro cargo depende de concurso público.

Com relação ao adicional de cargo em comissão, defende que a Lei Municipal N.º 1767/2007 é datado de 2007, ou seja, foi publicada após 13 anos da EC nº 19, nessa hipótese, incabível qualquer aplicação de forma de incorporação d vantagem recebido a título de gratificação de função ou cargo comissionado por servidor público nos termos constitucionais.

Requer o deferimento da medida cautelar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados e, no mérito, a declaração da inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados.

Às fls. 60/63 foi deferida a liminar pleiteada para suspender a eficácia, com efeito ex nunc, do art. 65, §2º, da Lei Municipal Nº 1553/2005 e art. 145, inciso I e 146, da Lei Municipal N.º 1767/2007, ambas do Município



de Altamira. A decisão monocrática foi lavrada com a seguinte ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI MUNICIPAL - LIMINAR EXCEPCIONALIDADE - CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA, FACE A EVIDENTE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS IMPUGNADOS, COM RELAÇÃO A INCORPORAÇÃO DE QUINTOS PELO EXERCÍCIO DE CARGO COMISSIONADO OU FUNÇÃO GRATIFICADA, E A ASCENSÃO FUNCIONAL SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO -PROVÁVEL PERIGO À ORDEM JURÍDICA - MERECE SER SUSPensa A EFICÁCIA DO ART. 65, §2º, DA LEI MUNICIPAL Nº 1553/2005 E O ART. 145, INCISO I E 146, DA LEI MUNICIPAL N.º 1767/2007 AMBAS DO MUNICÍPIO DE ALTAMIRA, COM EFEITO EX NUNC, ATÉ O FINAL DO JULGAMENTO DESTA AÇÃO. LIMINAR CONCEDIDA.

Às fls. 71/72 o Estado do Pará manifestou-se nos autos afirmando não possuir interesse em participar da demanda, a qualquer título que seja.

A Câmara Municipal de Altamira, às fls. 90/109, interpôs Agravo Regimental contra a decisão monocrática que deferiu a liminar. Em suas razões, defende a Agravante que a monocrática merece reforma, uma vez que a decisão de conceder a liminar pleiteada sem ouvir previamente a outra parte foi extremamente precipitada e causa aos servidores públicos danos graves e de difícil reparação, pois se traduzirá em redução salarial para os mesmos

Aduz que se ao final não ficar constatada a inconstitucionalidade, o servidor já terá sido penalizado por antecedência e o gestor certamente não devolverá tão facilmente os valores que deixou de pagar aos servidores municipais.

Conclui requerendo o recebimento e provimento do agravo para reformar a decisão monocrática.

Às fls. 137/156 a Câmara Municipal de Altamira também prestou Informações, nos termos do art. 151, § 2º, do RITJ/PA, defendendo a constitucionalidade das leis em comento e requerendo a extinção do processo sem julgamento de mérito, diante da impossibilidade jurídica do pedido.

Juntou documentos às fls. 158/183 dos autos.

O SINTEPP - SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ requereu, às fls. 186/207, seu ingresso como Amicus Curiae na presente ação. Juntou documentos às fls. 208/227.

Intimada a parte contrária (o Prefeito Municipal de Altamira) para se manifestar acerca do agravo (fls. 229), esta ficou-se silente, conforme certidão de fls. 231 dos autos.

Às fls. 236/237 foi deferido o ingresso do SINTEPP - SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ nos autos,



na qualidade de amicus curiae.

Remetidos os autos à Procuradoria de Justiça, esta apresentou parecer às fls. 247/257 opinando pela total procedência da ADI.

Intimado para regularizar sua representação processual (fls. 258), o SINTEPP apresentou seus documentos constitutivos e procurações às fls. 261/298 dos autos.

Foi determinada a inclusão do feito na pauta de julgamento de hoje (dia 15.02.2017), conforme despacho de fls. 327. O Prefeito Municipal Domingos Juvenil Nunes de Sousa foi intimado do referido despacho, conforme certidão de fls. 335 e o Presidente da Câmara Municipal também foi intimado, conforme certidão de fls. 338 dos autos.

É o Relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE (RELATORA):

1. DA RATIFICAÇÃO DA LIMINAR PELO TRIBUNAL PLENO:

Antes de adentrar no mérito da demanda, há necessidade de reexame da liminar por este Tribunal Pleno.

Pretende a parte autora a declaração de inconstitucionalidade do art. 65, § 2º, da Lei Municipal nº 1553/2005 e art. 145, inciso I, e art. 146 da Lei Municipal nº 1767/2007, ambas do Município de Altamira, que versam sobre a reestruturação do plano de cargos, carreira e remuneração dos servidores da educação da municipalidade.

A questão central da inconstitucionalidade é a restrição imposta a incorporação de vantagem pelo exercício de cargo comissionado ou função gratificada, bem como a impossibilidade de provimento de cargo público mediante ascensão funcional.

O teor dos dispositivos impugnados é o seguinte:

Lei Municipal Nº 1553/2005

Art. 65. A movimentação funcional na carreira do servidor dar-se-á por promoção horizontal e promoção vertical.

(...)

§2º - PROMOÇÃO VERTICAL – correspondente ao deslocamento do servidor de um nível para outro no cargo, mediante comprovação de habilitação profissional obtida em grau superior de ensino, observando os critérios:

I. Professor Nível Especial para o Nível I – o professor com habilitação com Licenciatura Plena em Pedagogia ou Licenciatura Plena para as correspondentes disciplinas ou temáticas inerentes ao desempenho de suas atividades docentes e/ou de suporte pedagógico.

II. Professor de Nível I para o Nível II – ao professor com habilitação de Pós-graduação Lato Sensu em áreas ou temáticas inerentes às suas atividades de docência e/ou de suporte



pedagógico.

III. A promoção vertical independe de interstício de tempo de serviço e considerar-se-á para fins de enquadramento, a classe em que o docente se encontra anteriormente.

IV. A mudança de nível é automática e vigorará a partir do momento em que o servidor apresentar o comprovante da nova habilitação.

V. O nível pessoal e não se altera com a promoção horizontal.

Lei Municipal N.º 1767/2007

Art. 145 – Além do vencimento e das vantagens previstas, serão deferidos aos servidores as seguintes gratificação e adicionais:

I – adicional de cargo em comissão;

(...)

Art. 146 – O servidor efetivo nomeado para exercer cargo de provimento em comissão, cessada este exercício, fará jus a perceber, como vantagem pessoal, o adicional de que trata o inciso I, do artigo 145 desta Lei que corresponderá à quinta parte da diferença entre o vencimento do cargo efetivo e o vencimento do cargo em comissão por ano de efetivo exercício, até o máximo de cinco quintos.

§1º - Quando mais de um cargo em comissão for exercido sem interrupção, no período anual aquisitivo, o adicional será calculado com relação ao vencimento do cargo mais elevado.

§2º - O adicional de que trata o caput deste Artigo, aplica-se também ao exercente de função gratificada.

§3º - O servidor que tiver adquirido direito ao máximo de cinco quintos fará jus a atualização progressiva de cada parcela do adicional, de cada quinto de parte mais antiga pela nova quinta parte, calculada em relação ao último vencimento ou gratificação, se esta for superior.

Pois bem. Como é cediço o objeto principal da ação direta de inconstitucionalidade é a remoção do ordenamento jurídico da lei ou ato normativo que se contrapõe à Constituição.

Isto é, a ação direta de inconstitucionalidade presta-se à defesa da Constituição da República (art. 102, I, a, da CF) e da Constituição Estadual.

Oportuno citar a lição do constitucionalista Clèmerson Merlin Clève:

A finalidade da ação direta de inconstitucionalidade, como referido, não é a defesa de um direito subjetivo, ou seja, de um interesse juridicamente protegido lesado ou na iminência de sê-lo. Ao contrário, a ação direta de inconstitucionalidade presta-se para a defesa da Constituição. A coerência da ordem constitucional e não a defesa de situações consubstancia a finalidade da apontada ação. Por isso, consiste em instrumento da fiscalização abstrata de normas, inaugurando ‘processo objetivo’ de defesa da Constituição.

(Declaração de Inconstitucionalidade de Dispositivo Normativo em Sede de Juízo Abstrato e Efeitos Sobre os Atos Singulares Praticados sob sua Égide, artigo publicado na RTDP 17/97, p. 84-87).

Como visto no relatório, embasado no Art. 102, I, p, da CF/88 e Art. 10 da Lei nº 9.868/99, requer o Prefeito do Município de Altamira a concessão de liminar a fim de suspender a eficácia dos dispositivos impugnados, por estarem em confronto com a Constituição Federal e a Constituição Estadual do Pará.

Com efeito, o art. 102, inciso I, alínea p, da CF/88, dispõe expressamente sobre a admissibilidade do pedido de medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade, o mesmo ocorrendo no texto da Lei nº 9.868, de 10



de novembro de 1999 que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Por sua vez, o Regimento Interno anterior deste Egrégio Tribunal de Justiça, também previa a concessão de liminar, em seu Art. 151, que estabelece:

Art. 151. Se houver pedido de medida cautelar para suspensão liminar do ato impugnado, presente relevante interesse de ordem pública, o Relator poderá submeter a matéria a julgamento na primeira sessão seguinte do Tribunal Pleno, dispensada a publicação de pauta.

É evidente que na apreciação de medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade deve ser examinado se estão presentes o *fumus boni júris* e o *periculum in mora*, requisitos indispensáveis à concessão de liminares nas ações cíveis.

Veja-se, por esclarecedora, a seguinte decisão na ADIn 127-AL:

A suspensão liminar da eficácia e execução de leis e atos normativos, inclusive de preceitos consubstanciados em textos constitucionais estaduais, traduz medida cautelar cuja concretização deriva do grave exercício de um poder jurídico que a Constituição da República deferiu ao Supremo Tribunal Federal. A excepcionalidade dessa providência cautelar impõe, por isso mesmo, a constatação, *hic et nunc*, da cumulativa satisfação de determinados requisitos: a plausibilidade jurídica da tese posta e a situação configuradora do *periculum in mora*. Precedente: ADIn 96-9-RO. (in Aspectos Processuais da Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei Municipal, Patrícia Teixeira de Rezende Flores, Editora Revista dos Tribunais, p. 281).

Os Tribunais de Justiça Estaduais vêm afirmando a possibilidade do relator conceder liminar, mas, somente em casos de urgência quando evidenciada a relevância da arguição.

Aliás, foi esse o entendimento exarado na ADIn I, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: Lei. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar de suspensão de eficácia de lei municipal. Possibilidade de deferimento pelo relator. Aplicação pelo tribunal estadual, em caráter normativo, das normas insertas no art. 170, § 2º, do RISTF. Aplicam-se, em caráter normativo, as normas regimentais do STF insertas no art. 170, § 2º, aos pedidos de liminares em ações diretas de inconstitucionalidade, cabendo à Corte Superior apreciá-las, podendo, todavia, o relator deferi-las, em caso de urgência, *ad referendum* daquela. (TJMG, Rel. Des. Rubem Miranda, RT 660, p. 169). Clemerson Merlin Cléve aponta quatro requisitos para a concessão da liminar: (a) na plausibilidade jurídica da tese exposta (*fumus boni júris*), (b) na possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (*periculum in mora*), (c) na irreparabilidade ou insuportabilidade dos danos emergentes dos próprios atos impugnados; e (d) na necessidade de garantir a ulterior eficácia da decisão. (in A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro, p. 236-7).

In casu, o *fumus boni juris* faz-se presente, uma vez que os dispositivos impugnados padecem de constitucionalidade, já que violam a Súmula nº 685 do STF e a orientação do mesmo Tribunal proferida na ADI-ArG nº 2.821/PI (a EC nº 20/98 não autoriza que o servidor se aposente com as vantagens decorrentes do exercício do cargo em comissão, seja diretamente, ou mesmo indiretamente por via da incorporação de quintos). Vejamos, respectivamente:

Súmula nº 685 do STF:



"É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido".

ADI-ArG nº 2.821/PI:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO SEGUIMENTO DA AÇÃO DIRETA EM FUNÇÃO DA PERDA SUPERVENINETE DO INTERESSE DE AGIR. EC 20/98 QUE DISCIPLINOU A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ARTIGO 40, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. REVOGAÇÃO DOS PRECEITOS QUE CONFLITAM COM A NOVA REDAÇÃO DO TEXTO CONSTITUCIONAL. 1. O cabimento da ação direta de inconstitucionalidade está vinculado à eficácia das preceitos impugnados. 2. Os artigos impugnados passaram a divergir do texto do artigo 40, § 2º, da Constituição do Brasil, em decorrência da nova redação que lhe foi conferida pela EC 20/98. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (ADI 2871 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2006, DJ 08-09-2006 PP-00033 EMENT VOL-02246-01 PP-00160 RTJ VOL-00200-03 PP-01096 LEXSTF v. 28, n. 334, 2006, p. 47-51)

Nestes termos, proponho a ratificação da liminar por este Egrégio e, caso ocorra referida confirmação, fica prejudicado o julgamento do Agravo Regimental.

2. MÉRITO:

Ultrapassado o julgamento da liminar, passo a análise do mérito da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

A fim de melhor explicar a matéria, faço considerações acerca dos dois dispositivos de leis municipais objetos da ADI. Vejamos:

2.1 - DA PROGRESSÃO FUNCIONAL (ART. 65, §2º, I a V, DA LEI MUNICIPAL Nº 1.553/2005)

A primeira alegação de inconstitucionalidade elencada na inicial da presente ADI diz respeito à chamada Progressão Funcional Vertical, prevista no art. 65, §2º, I a V, da Lei Municipal nº 1.553/2005, que assim dispõe:

Lei Municipal Nº 1553/2005

Art. 65. A movimentação funcional na carreira do servidor dar-se-á por promoção horizontal e promoção vertical.

(...)

§2º - PROMOÇÃO VERTICAL – correspondente ao deslocamento do servidor de um nível para outro no cargo, mediante comprovação de habilitação profissional obtida em grau superior de ensino, observando os critérios:

I. Professor Nível Especial para o Nível I – o professor com habilitação com Licenciatura Plena em Pedagogia ou Licenciatura Plena para as correspondentes disciplinas ou temáticas inerentes ao desempenho de suas atividades docentes e/ou de suporte pedagógico.

II. Professor de Nível I para o Nível II – ao professor com habilitação de Pós-



graduação Lato Sensu em áreas ou temáticas inerentes às suas atividades de docência e/ou de suporte pedagógico.

III. A promoção vertical independe de interstício de tempo de serviço e considerar-se-á para fins de enquadramento, a classe em que o docente se encontra anteriormente.

IV. A mudança de nível é automática e vigorará a partir do momento em que o servidor apresentar o comprovante da nova habilitação.

V. O nível pessoal e não se altera com a promoção horizontal.

Como visto através da leitura do dispositivo legal acima colacionado, tem-se que a referida legislação traz determinação de ascensão funcional vertical de servidor pertencente ao quadro do Magistério, contrariando as disposições do art. 37, II, da Carta Magna e o art. 34 da Constituição do Estado do Pará, que assim dispõe:

Art. 37 da Constituição Federal

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Art. 34 da Constituição do Estado do Pará

Art. 34 - Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.

§ 1º - a investidura em cargo ou emprego público depende da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, respeitada,

Explico. Sabe-se que a ascensão funcional vertical prevista na Lei Municipal nº 1553/2005 foi retirada do ordenamento jurídico constitucional desde a promulgação a Carta Federal de 1988.

Outrossim, a Lei Municipal discutida contraria a obrigatoriedade de prévia aprovação em concurso público ao permitir investidura do servidor em cargo de nível superior, sem aprovação em concurso público, ainda que detenha as mesmas qualificações pelo aprimoramento acadêmico posteriormente adquirido. Logo, os professores estariam burlando a obrigatoriedade inafastável de prévia aprovação em concurso.

Neste sentido colaciono a Súmula nº 685 do STF e o entendimento jurisprudencial abaixo:

"É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido".



CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROMOÇÃO OU ASCENSAO FUNCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE. 1) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a ascensão funcional, espécie de provimento derivado vertical, por violar disposição do art. 37, II, da Constituição Federal; 2) Inconstitucionalidade incidente de dispositivos das Leis do Estado do Amapá n°s 066/1993, art. 11, § 1º, e 0949/2005, art. 32, que admitem, sob a forma de progressão, a ascensão funcional vedada pelo sistema constitucional em vigor; 3) Segurança denegada. (TJ-AP - MS: 3761120128030000 AP, Relator: Desembargador RAIMUNDO VALES, Data de Julgamento: 02/05/2012, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: no DJE N.º 82 de Terça, 08 de Maio de 2012)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO FUNCIONAL DE CARREIRA DE NÍVEL MÉDIO PARA OUTRA DE NÍVEL SUPERIOR. PROVIMENTO DERIVADO BANIDO DO ORDENAMENTO JURÍDICO. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO.

1. Jurisprudência pacificada no STF acerca da impossibilidade de provimento de cargo público efetivo mediante ascensão ou progressão. Formas de provimento derivado banidas pela Carta de 1988 do ordenamento jurídico.
2. A investidura de servidor efetivo em outro cargo depende de concurso público (CF, artigo 37, II) ressalvadas as hipóteses de promoção na mesma carreira e de cargos em comissão.
3. Eventuais atos praticados em desobediência à Carta da República não podem ser invocados com base no princípio isonômico, dado que direito algum nasce de ato inconstitucional. Segurança denegada. (MS 23670/DF – Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA – Julgamento: 29/11/2001 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Publicação: DJ08-02-2002 PP- 00261). [grifei]

A recente jurisprudência deste Egrégio Tribunal, julgando caso análogo aos dos autos também entendeu pela inconstitucionalidade da Lei do Município de Medicilândia que previa a Progressão Funcional Vertical. Veja-se:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE INTERPOSTA PELO PREFEITO MUNICIPAL DE MEDICILÂNDIA CONTRA §§ 1º e 4º DO ART. 15 DA LEI MUNICIPAL Nº 377/2010, DATADA DE 13/12/2010, QUE ADMITE A PROGRESSÃO FUNCIONAL VERTICAL DE SERVIDOR, PERTENCENTE AO QUADRO DO MAGISTÉRIO QUE FOI VEDADA CONSTITUCIONALMENTE PELO ART. 37, II, DA CARTA MAGNA DE 1988 que determina ser a investidura em cargo ou emprego público somente se dá com a aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego. Ação que se julga procedente para declarar, a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 4º do art. 15 da Lei Municipal nº 377/2010, de 13/12/2010 do Município de Medicilândia, com efeitos ex tunc e erga omnes. (2015.00097220-31, 142.189, Rel. HELENA PERCILA DE AZEVEDO DORNELLES, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2014-12-17, Publicado em 2015-01-16)

Assim, a suspensão da eficácia do art. 65 da Lei Municipal nº 1553/2005, é medida necessária, ao passo que o pagamento incorreto efetuado a diversos servidores públicos provoca prejuízos ao erário.

2.2 - DA INCORPORAÇÃO DE VANTAGEM RECEBIDA A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO OU CARGO EM COMISSÃO (ART. 145, I, e



ART. 146 DA LEI N° 1767/2007)

No que se refere à inconstitucionalidade do art. 145, I, e art. 146 da Lei Municipal n° 1.767/2007, tem-se que analisar acerca da legalidade da incorporação de vantagem recebida a título de gratificação pelo exercício de cargo em comissão. Vejamos o teor dos supracitados artigos:

Lei Municipal N.º 1767/2007

Art. 145 – Além do vencimento e das vantagens previstas, serão deferidos aos servidores as seguintes gratificação e adicionais:

I – adicional de cargo em comissão;

(...)

Art. 146 – O servidor efetivo nomeado para exercer cargo de provimento em comissão, cessada este exercício, fará jus a perceber, como vantagem pessoal, o adicional de que trata o inciso I, do artigo 145 desta Lei que correspondera à quinta parte da diferença entre o vencimento do cargo efetivo e o vencimento do cargo em comissão por ano de efetivo exercício, até o máximo de cinco quintos.

§1º - Quando mais de um cargo em comissão for exercido sem interrupção, no período anual aquisitivo, o adicional será calculado com relação ao vencimento do cargo mais elevado.

§2º - O adicional de que trata o caput deste Artigo, aplica-se também ao exercente de função gratificada.

§3º - O servidor que tiver adquirido direito ao máximo de cinco quintos fará jus a atualização progressiva de cada parcela do adicional, de cada quinto de parte mais antiga pela nova quinta parte, calculada em relação ao último vencimento ou gratificação, se esta for superior.

Sabe-se que pelo sistema antigo, o servidor podia aposentar-se com as vantagens do cargo efetivo, acrescido das vantagens do cargo em comissão (atualmente função comissionada). Isso ocorria pela aposentadoria no cargo efetivo com a opção pelo cargo em comissão, ou com a aposentadoria no próprio cargo em comissão.

Também era facultado ao servidor incorporar os chamados quintos, ou seja, a partir do exercício de uma determinada função, seu valor ia sendo incorporado definitivamente ao vencimento, vantagem essa que, ao final, compunha os proventos de aposentadoria.

O sistema, no entanto, foi sensivelmente alterado pela EC 20/98 de 16/12/1998. A nova sistemática, portanto, não autoriza que o servidor se aposente com as vantagens decorrentes do exercício do cargo em comissão, seja diretamente, ou mesmo indiretamente por via da incorporação de quintos:

Art. 40 da CF/88: 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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 3º - Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.

Os Tribunais pátrios já expressaram seu posicionamento acerca do tema:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORES PÚBLICOS. INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DA GRATIFICAÇÃO POR EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA. VANTAGEM PROPTER LABOREM E NÃO VENCIMENTO-BASE.



PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE REAJUSTE DA GRATIFICAÇÃO COM BASE NA LEI /2002. MODIFICAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 203/2001. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES DO STF, STJ E DESTA CORTE. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJRN, C 97272 RN 2008.009727-2, Juiz Kennedy de Oliveira Braga, 16/12/2008)

Conclui-se, portanto, que, após 16/12/1998 (data da publicação da EC nº 20), qualquer norma existente, de qualquer ente federativo, seja ela constitucional ou infraconstitucional, que assegure ao servidor o direito de incorporar aos proventos da aposentadoria a gratificação percebida em razão do exercício de funções de confiança ou de cargos em comissão, exercido por um determinado lapso temporal, encontra-se revogada pela EC nº 20/98.

E foi exatamente esta a orientação do Egrégio STF quando, em 09/08/2006, julgou o mérito da ADI-ArG nº 2.821/PI, sustentando, por unanimidade, o entendimento de que os arts. 136 da Lei Complementar nº 13/94 e 254 da Constituição piauiense, foram revogados pela EC nº 20/98, quando esta deu nova redação ao §2º do art. 40 da CF/88.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO SEGUIMENTO DA AÇÃO DIRETA EM FUNÇÃO DA PERDA SUPERVENINETE DO INTERESSE DE AGIR. EC 20/98 QUE DISCIPLINOU A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ARTIGO 40, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. REVOGAÇÃO DOS PRECEITOS QUE CONFLITAM COM A NOVA REDAÇÃO DO TEXTO CONSTITUCIONAL. 1. O cabimento da ação direta de inconstitucionalidade está vinculado à eficácia das preceitos impugnados. 2. Os artigos impugnados passaram a divergir do texto do artigo 40, § 2º, da Constituição do Brasil, em decorrência da nova redação que lhe foi conferida pela EC 20/98. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (ADI 2871 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2006, DJ 08-09-2006 PP-00033 EMENT VOL-02246-01 PP-00160 RTJ VOL-00200-03 PP-01096 LEXSTF v. 28, n. 334, 2006, p. 47-51)

Assim, ratifico a liminar de fls. 60/63 e JULGO PROCEDENTE a Ação Direta de Inconstitucionalidade, confirmando a liminar deferida às fls. 60/63, para declarar a inconstitucionalidade dos art. 65, §2º, inciso I a V, da Lei Municipal N° 1.553/2005 e art. 145, inciso I e 146, da Lei Municipal N.º 1.767/2007, todos do Município de Altamira.

Quanto ao recurso de AGRAVO REGIMENTAL, julgo-o prejudicado ante a análise do mérito da ação direta de inconstitucionalidade, como já dito.

É o voto.

Submeto o feito à apreciação de Vossas Excelências.

Belém/PA, 15 de fevereiro de 2017.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora