



ACÓRDÃO n°

Processo n° 0016483-04.2015.814.0006

Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público

Recurso: Apelação Cível

Comarca: Ananindeua/Pará

Apelante: MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

Procurador Municipal: DAVID REALE DA MOTA

Apelado: ARLINDO ALVES DE AGUIAR JUNIOR

Relatora: Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PROFESSOR DA REDE PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA. RECEBIMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL SUPERIOR. INGRESSOS POR CONCURSO PÚBLICO APÓS A REVOGAÇÃO DA LEI MUNICIPAL N° 851/86. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA. ALEGAÇÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VEDAÇÃO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339 DO STF TRANSFORMADA NA SÚMULA VINCULANTE N° 37 DO STF. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, NOS TERMOS DO VOTO DA DESA. RELATORA. À UNANIMIDADE.

1 - Os professores da rede pública do Município de Ananindeua ingressos por concurso público após a revogação da Lei Municipal n° 851/86 não fazem Jus ao recebimento de gratificação de nível superior, tendo em vista a nova legislação que regulou a matéria estabelecendo a necessidade de regulamentação da matéria pelo Executivo (Lei Municipal n.º 0981/90) e a Lei Municipal n.º 1.248/95 prever de forma expressa a revogação da Lei Municipal n.º 851/86, na forma do art. 2.º, §1.º, do Decreto-Lei n.º 4.658, de 04 de setembro de 1942, deixando de existir parâmetros legais para concessão da gratificação face a inexistência de previsão da base de incidência e do percentual a ser pago;

2 - A posterior vigência da Lei Municipal n° 2.176, de 07 de dezembro de 2005 (Plano de Cargos, Carreira e Remuneração da Prefeitura Municipal de Ananindeua), e da Lei Municipal n° 2.355, de 16 de janeiro de 2009 (Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração dos Servidores do Magistério Público Municipal), não preveem a concessão da gratificação de nível superior no percentual de 60% (sessenta por cento). Ausência de previsão legal.

3 - Inaplicável à espécie o princípio constitucional da isonomia, posto que, diante da ausência de previsão legal dos parâmetros necessários para pagamento da gratificação de nível superior, a sua concessão pelo Judiciário implicaria em exercício da função legislativa, para aumentar vencimento de servidor, em violação a vedação disposta na Súmula Vinculante n.º 37 e Súmula n.º 339, ambas do STF: 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.', e Repercussão Geral julgada no ARE n.º 909437;

4 - APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA, à unanimidade, para julgar improcedente o pedido da inicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Excelentíssimos Senhores



Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO E DAR-LHE PROVIMENTO, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Belém, 26 de fevereiro de 2018.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo MUNICÍPIO DE ANANINDEUA, em face de Sentença prolatada pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ananindeua (fls. 109/111), que, nos autos de ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, ajuizada por ARLINDO ALVEZ DE AGUIAR JUNIOR, condenou o ente municipal a pagar ao autor a gratificação de nível superior no percentual de 60% (sessenta por cento) sobre o vencimento básico, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC/73. Além disso, condenou o Requerido ao pagamento dos valores retroativos a partir de 27/03/2012, montante este a ser corrigido e atualizado na forma da Lei nº 9.494/97- Art. 1-F, a contar da citação. Por fim, condenou em honorários no percentual de 10% sobre o valor da causa.

O autor, em sua inicial, requereu o recebimento de gratificação de nível superior, denominada atualmente de diferença de enquadramento, conforme a Lei nº 1.248/1995, Lei nº 851/1986 e Lei nº 2.176/2005.

Em suas razões recursais o apelante aduziu (fls. 112/117) o seguinte: que quando o recorrido ingressou no serviço público, através de concurso no ano de 2010, já era exigida a qualificação de nível superior desde o instrumento convocatório, sendo, portanto, desarrazoada a pretensão do autor; que a decisão foi fundamentada em legislação revogada e que a gratificação pretendida somente seria cabível para os professores que já estavam no exercício do cargo na época da regulamentação dada pela Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Ao final, pleiteou o conhecimento e provimento do recurso.

Não forma apresentadas contrarrazões.



O Ministério Público de 2º Grau opinou pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, o seu improvimento (fls. 104/107).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a apreciá-lo.

Pela análise dos autos, verifica-se que o autor, ora apelado, ingressou com Ação Ordinária contra o município de Ananindeua, a qual foi julgada totalmente procedente, condenando o ente público ao pagamento de gratificação de nível superior, além da condenação de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Assim, o cerne da questão controvertida nos autos cinge-se sobre a possibilidade ou não de pagamento de gratificação de nível superior ao autor, ora apelado.

No caso concreto, constata-se que o apelado é servidor público efetivo do cargo de professor com licenciatura plena em ensino das artes da rede municipal de ensino de Ananindeua, tendo ingressado através do concurso público nº 2010.001, com Portaria de Posse com data de 27/03/2012 (fl. 49), razão pela qual alega fazer jus a gratificação de nível superior de 60% (sessenta por cento), defendendo a aplicação do disposto no artigo 18, I da Lei Municipal nº 851 de 1986, verbis:

Art. 18 Ao funcionário do magistério, serão concedidas as seguintes vantagens peculiares:

I – gratificação aferível superior dos portadores de licenciatura plena na ordem de 60% sobre o vencimento base.

Compulsando os autos, verifico que assiste razão ao município apelante, razão pela qual a sentença deve ser reformada, diante da ausência de previsão legal para a concessão da gratificação pleiteada, com base nos fundamentos a seguir delineados.

Conforme antes mencionado, o autor/apelado é servidor público do município de Ananindeua, sendo que fundamenta a sua pretensão de percepção da gratificação de nível superior no percentual de 60% (sessenta por cento), com fundamento no citado artigo 18, inciso I da Lei municipal nº 851/1986.

Dito isso, é possível constatar que a referida lei municipal (1986) é anterior ao advento da Constituição Federal de 1988, sendo relevante fazer um breve histórico da legislação municipal que regula a matéria relativa aos servidores públicos municipais.

Posteriormente, a Lei nº 851/1986, o Município de Ananindeua promulgou a Lei Municipal nº 981 de 1990 (Estatuto dos Servidores Públicos do



Município de Ananindeua), estabelecendo o pagamento de gratificação de nível superior aos servidores do Município (art. 63, inciso I, letra f), mas também que o referido benefício seria pago em escala variável fixada por Decreto do Executivo em regulamento (art. 68), senão vejamos:

Art. 63 Além dos vencimentos e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidas aos funcionários as seguintes gratificações e adicionais:

I por atividades especiais:

(...)

f) gratificações de nível superior.

Art. 68 A gratificação de nível superior será concedida aos funcionários efetivos e no exercício de cargo em comissão ou função gratificada, em escala variável fixada por decreto do Executivo, em regulamento, desde que exerçam atividade específica de sua área, nos termos da lei.

Por conseguinte, o Município publicou a Lei Municipal nº 1.248/95 (Plano de Cargos e Salários), que dentre outras medidas regulou o ingresso nos cargos efetivos e a progressão na carreira dos cargos do grupo do magistério, fixando o interstício entre as faixas salariais, considerando a qualificação do professor, e para tal finalidade estabeleceu o enquadramento inicial na carreira de acordo com o nível de escolaridade e o tempo de serviço do professor, conforme se verifica do disposto no art. 14 e 15 do referido diploma legal.

Ademais, verifica-se que a citada Lei Municipal nº 1.248/95, em suas disposições finais, estabeleceu de forma expressa a revogação da Lei Municipal nº 851/86, conforme se verifica do disposto em seu artigo 44, in verbis:

Art. 44 – Esta Lei entrará em vigor a partir de 1.º de janeiro de 1996, revogando-se as disposições em contrário, em especial a Lei n.º 851, de 24 de dezembro de 1986 e 1012 de 08 de julho de 1991.

Em seguida, houve o advento da Lei Municipal nº 2176/05, de 07 de dezembro de 2005, a qual dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração da Prefeitura Municipal de Ananindeua e dá outras providências, revogando, portanto, a Lei nº 1.248/95 que também tratava sobre o Plano de Cargos e Salários do citado município.

Vale destacar, ainda, o advento da Lei nº 2.177/2005, de 18 de julho de 2005, a qual dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Ananindeua e dá outras providências, logo também ocorreu a revogação da Lei Municipal nº 981/1990, a qual tratava acerca do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Ananindeua, consoante o artigo 266. Nesse sentido:

Art. 266 - Revogadas as disposições em contrário em especial a lei , de 17 de Dezembro de 1990.

Dito isso, considerando que o apelado ingressou no cargo de professor em março de 2012, conclui-se que serão aplicados ao recorrido as disposições



previstas na Lei nº 2.177/2005, a qual estabelece o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Ananindeua, vigente à época do seu ingresso no serviço público, sendo que o enunciado do artigo 73 define quais os adicionais e gratificações que serão concedidas aos servidores, conforme a seguir transcrito:

DAS GRATIFICAÇÕES E DOS ADICIONAIS

Art. 73 - Além dos vencimentos e vantagens previstos nesta Lei, serão deferidos os adicionais e as gratificações seguintes: I - gratificação natalina;

II - gratificação por serviço extraordinário;

III - adicional por tempo de serviço;

IV - adicional pelo exercício de atividade insalubre, perigosa ou penosa; V - adicional noturno;

VI - gratificação produtividade.

§ 1º As gratificações e adicionais somente se incorporarão aos vencimentos ou proventos nos casos indicados em lei. § 2º Aos ocupantes de cargo em comissão alheios aos quadros de pessoal permanente do Município será concedida apenas a gratificação natalina.

Pelo exposto, constata-se que o novo estatuto dos funcionários públicos de Ananindeua (Lei nº 2.177/05) não previu a vantagem pleiteada pelo autor, ora apelado, no caso a gratificação de nível superior de 60% (sessenta por cento).

Importa mencionar, ainda, o advento do novo Plano de Cargos, carreiras e remunerações dos Servidores do magistério do município de Ananindeua, no caso, a Lei nº 2.355/2009, a qual também se aplica ao caso concreto, pois o autor/apelado ingressou com a presente demanda somente em 17/06/2015, sendo que a referida legislação também não prevê a gratificação de nível superior de 60% pretendida, consoante o artigo 45:

Das Vantagens

Art. 45 - Além do vencimento e das gratificações e adicionais comuns a todos os servidores públicos municipais, o profissional do magistério fará jus às seguintes vantagens:

a) Gratificação pelo exercício do cargo em escola de difícil acesso, situada na zona rural, até o limite de 40% (quarenta por cento) do vencimento, conforme regulamento aprovado anualmente por ato do titular da Secretaria Municipal de Educação, ouvida a Comissão de Gestão do Plano de Carreira que considerará as dificuldades de transporte e de acesso e o deslocamento permanente;

b) Gratificação pelo exercício de direção de unidade escolar;

c) Adicional por tempo de serviço, nos termos do estabelecido no Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Ananindeua.

§ 1º - As gratificações não são cumulativas, prevalecendo sempre a de maior valor.

§ 2º - As gratificações não serão incorporadas à remuneração do servidor.

Sobre a vigência de lei no tempo no ordenamento jurídico pátrio, verifica-se que o art. 2.º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n.º 4.658, de 04 de setembro de 1942) estabelece que:



Art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º - A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Portanto, na hipótese dos autos, observo que ocorreu a revogação expressa da legislação anterior, ou seja, da Lei Municipal nº 851/86 pela Lei Municipal nº 1.248/95, assim como por ter regulamentado a matéria, além disso em razão da ausência de previsão legal, configurando a impossibilidade de pagamento da gratificação de nível superior pretendida pelo autor/apelado.

Por fim, ressalto que resta inviável a concessão de gratificação de nível superior ao apelado, utilizando-se de situação paradigma de outros servidores municipais, porém que ingressaram no serviço público quando ainda havia previsão legal da gratificação de nível superior na Lei Municipal n.º 851/86, uma vez que tal circunstância ensejaria em fixação de parâmetros pelo próprio Judiciário, em exercício de função legislativa, configurando violação a vedação disposta na Súmula 339, a qual posteriormente foi transformada em Súmula Vinculante nº 37, in verbis:

SÚMULA 339 do STF. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia’.

SÚMULA VINCULANTE 37. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

A respeito do tema em questão, confira-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sob o regime de repercussão geral, nos seguintes termos:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REAJUSTE DE 24% PARA OS SERVIDORES DO JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEI Nº 1.206/1987. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Súmula 339/STF e Súmula Vinculante 37.
2. Reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional, com reafirmação da jurisprudência da Corte, para assentar a seguinte tese: Não é devida a extensão, por via judicial, do reajuste concedido pela Lei nº 1.206/1987 aos servidores do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, dispensando-se a devolução das verbas recebidas até 01º.09.2016 (data da conclusão deste julgamento).
3. Recurso conhecido e provido. (ARE 909437 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 01/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 10-10-2016 PUBLIC 11-10-2016) (grifei)



No sentido do explanado, cito o precedente seguinte, oriundo deste E. TJ/PA: APELAÇÃO E REEXAME. PROFESSORES DA REDE PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA. RECEBIMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL SUPERIOR. INGRESSOS POR CONCURSO PÚBLICO APÓS A REVOGAÇÃO DA LEI MUNICIPAL N.º 851/86. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA. REPRISTINAÇÃO. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA VINCULANTE N.º 37 DO STF. 1 - Os professores da rede pública do Município de Ananindeua ingressos por concurso público após a revogação da Lei Municipal n.º 851/86 não fazem Jus ao recebimento de gratificação de nível superior, tendo em vista a nova legislação que regulou a matéria estabelecendo a necessidade de regulamentação da matéria pelo Executivo (Lei Municipal n.º 0981/90) e a Lei Municipal n.º 1.248/95 prever de forma expressa a revogação da Lei Municipal n.º 851/86, na forma do art. 2.º, §1.º, do Decreto-Lei n.º 4.658, de 04 de setembro de 1942, deixando de existir parâmetros legais para concessão da gratificação face a inexistência de previsão da base de incidência e do percentual a ser pago; 2 - A posterior vigência da Lei Municipal n.º 2.176, de 07 de dezembro de 2005 (Plano de Cargos, Carreira e Remuneração da Prefeitura Municipal de Ananindeua), e da Lei Municipal n.º 2.355, de 16 de janeiro de 2009 (Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração dos Servidores do Magistério Público Municipal), em nada beneficia os apelados, posto que não regularam a matéria e o nosso ordenamento jurídico não admite a repristinação tácita de Lei Municipal revogada (Lei Municipal n.º 851/86); 3 - Inaplicável à espécie o princípio constitucional da isonomia, posto que, diante da ausência de previsão legal dos parâmetros necessários para pagamento da gratificação de nível superior, a sua concessão pelo Judiciário implicaria em exercício da função legislativa, para aumentar vencimento de servidor, em violação a vedação disposta na Súmula Vinculante n.º 37 e Súmula n.º 339, ambas do STF: ?Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.?, e Repercussão Geral julgada no ARE n.º 909437; 4 - Apelação conhecida e provida, à unanimidade, para julgar improcedente o pedido da inicial. (2017.00794696-86, 171.085, Rel. LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-03-02, Publicado em 2017-03-03)

Portanto, não resta dúvida que o art. 18 da Lei Municipal n.º 851/86 não pode servir de base para concessão da gratificação pleiteada, pois é fato incontroverso nos autos que o apelado ingressou no cargo de professor do serviço público do Município de Ananindeua, através do Concurso Público n.º 2010.001, e foi empossado a partir de março de 2012.

Assim, quando o apelado ingressou no serviço público já havia sido revogado o art. 18 da Lei Municipal n.º 851/86, desta forma, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, CONHEÇO DA APELAÇÃO E DOU-LHE PROVIMENTO para



reformar a sentença recorrida, julgando improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação lançada.

É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício nos termos da Portaria 3731/2015 – GP.

Belém, 26 de fevereiro de 2018.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
RELATORA