

Servidor público aposentado - Supervisor pedagógico - Jornada de 40 horas semanais - Gratificação por regime especial de trabalho - Inclusão no cálculo dos proventos de aposentadoria - Acréscimo de 80 % - Possibilidade - Art. 72 da Lei nº 11.050/93 - Requisitos preenchidos - Presença do direito líquido e certo - Sentença confirmada

Ementa: Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público estadual aposentado. Revisão de aposentadoria. Pagamento da gratificação por regime especial de trabalho. Lei nº 11.050/93. Inclusão no cálculo dos proventos. Possibilidade legal. Concessão da ordem. Sentença mantida em reexame necessário.

- Em se tratando de mandado de segurança, para que se viabilize a concessão da ordem postulada, exige-se a demonstração prévia por parte da impetrante do direito por ela invocado, na medida em que, na estreita via processual destinada àquele processo, não se admite dilação probatória.

- A teor do disposto na Lei Estadual nº 11.050/93 c/c Lei Estadual nº 7.109/77, a incorporação da gratificação de regime especial de trabalho é devida ao servidor público estadual ocupante do cargo de supervisor pedagógico que trabalha sob a carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, não havendo que se falar em *bis in idem* decorrente do pagamento de vencimentos pela opção decorrente de jornada especial de trabalho.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.09.694995-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 7ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: Antônia Custódia de Freitas - Autoridade coatora: Diretor da Superintendência Central de Pessoal da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão - Relator: EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade,

EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 5 de junho de 2012. - *Edivaldo George dos Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS (Relator)
- Conheço o reexame obrigatório, nos termos do que dispõe o art. 14 da Lei nº 12.016/09 e conheço o recurso voluntário interposto pelo Estado de Minas Gerais, presentes os pressupostos processuais próprios de suas admissibilidades.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Ana Custódia de Freitas, servidora pública estadual aposentada, contra ato dito abusivo do Diretor da Superintendência Central de Pessoal da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, consubstanciado em não incluir no cálculo dos proventos da impetrante as vantagens salariais decorrentes de concessão da gratificação por regime especial de trabalho denominada RET, nos termos do disposto no artigo 72 da Lei Estadual nº 11.050/93, sendo a ordem concedida pela r. Juíza de primeiro grau às f. 58/62 dos autos.

Com o decidido não se conforma o Estado de Minas Gerais, aviando, então, recurso voluntário, alegando, em síntese, prescrição do fundo de direito, que o recebimento da gratificação em questão cumulativo com proventos calculados com base na jornada de trabalho de 8 (oito) horas diárias não é permitido sob pena de *bis in idem*, e, dentre outros argumentos, que o ato administrativo combatido se reveste de plena legalidade, não justificando a procedência da ordem rogada, culminando por pedir a reforma da sentença para que seja denegada a segurança pleiteada (f. 66/73).

Contrarrazões às f. 75/80.

Sendo este o breve relatório, passo a decidir.

Pelo que se infere dos autos, a impetrante pugna pela concessão da ordem para “ordenar à autoridade coatora que proceda ao pagamento permanente da referida gratificação de regime especial de trabalho à impetrante, tendo como base de cálculo o cargo em que se aposentou” (*sic*, f. 08).

De início, é de se rejeitar a arguição de decadência deduzida nos autos, uma vez que ressei do processado que o direito postulado pela impetrante foi indeferido pela autoridade coatora em 09.10.09 (f. 14), sendo que a impetração do presente *writ* se deu em 03.12.09 (f. 02-v), não procedendo, por óbvio, a insurgência formulada pelo impetrado.

Lado outro, resta cediço que, quando a prescrição incidir somente sobre as vantagens salariais periódicas, sem alcançar o direito oriundo da relação jurídica fundamental, incidentes os efeitos do art. 3º do Decreto nº 20.910/32, ao passo que, quando a prescrição atingir o próprio direito, aplicam-se os termos do

art. 1º do mesmo diploma legal. Dessarte, considerando que a ação foi ajuizada na data de 03.12.2009, resta inconteste que somente podemos admitir atingidas pela prescrição as parcelas referentes ao quinquênio anterior à propositura da ação.

Quanto ao mérito, é inequívoco que o servidor público não tem direito adquirido ao regime jurídico, podendo o mesmo, em tese, ser modificado, desde que não viole o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Amparando este entendimento, tenha-se julgado do Excelso Supremo Tribunal Federal:

O aposentado tem direito ao *quantum* de seus proventos calculados com base na legislação vigente ao tempo da aposentadoria, mas não aos critérios legais com base em que esse *quantum* foi estabelecido, pois não há direito adquirido a regime jurídico (AI nº 307918 AgR/PE - Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 18.05.01, p. 77, Ement. v. 2.030-11, p. 2.294, j. em 20.03.2001, 1ª Turma) (RTJ 143/297).

Conforme a doutrina de Hely Lopes Meirelles,

desde que o Estado não firma contrato com seus servidores, mas para eles estabelece unilateralmente um regime de trabalho e de retribuição por via estatutária, lícito lhe é, a todo tempo, alterar as condições de serviços e de pagamento, uma vez que o faça por lei, sem discriminações pessoais, visando as conveniências da Administração (*Direito administrativo brasileiro*. Malheiros, 1997, p. 404).

Entretanto, embora não haja direito adquirido a regime jurídico, deve ser considerado, também, que vige em nosso Direito um princípio constitucional que veda/proíbe a redução dos vencimentos dos servidores públicos.

Sobre a irredutibilidade dos vencimentos, a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

O sentido da irredutibilidade, porém, não é absoluto. Protege-se o servidor apenas contra a redução direta de seus vencimentos, isto é, contra a lei ou qualquer outro ato que pretenda atribuir ao cargo ou à função decorrente do emprego público importância inferior à que já estava fixada ou fora contratada anteriormente. Contudo, os Tribunais já se pacificaram no sentido de que não há proteção contra a redução indireta, assim considerada aquela em que: 1) o vencimento não acompanha *pari passu* o índice inflacionário; ou 2) o vencimento nominal sofre redução em virtude da incidência de impostos. [...] A leitura da regra constitucional, por outro lado, deve levar em consideração o vencimento básico do cargo, o salário contratado e as parcelas incorporadas, que passam, na verdade, a integrar a parcela básica. Não se incluem, todavia, na garantia da irredutibilidade os adicionais e as gratificações devidos por forças de circunstâncias específicas e muitas vezes de caráter transitório, as quais podem suscitar até sua absorção em vencimento mais elevado, como ocorre na implantação de novos planos de cargos e carreiras. Tal entendimento, diga-se de passagem, já foi esposado pelo STF, tendo-se decidido que o princípio da irredutibilidade de vencimento ‘não veda a redução das parcelas que compõem os critérios legais de fixação, desde que não se diminua o valor da remuneração na sua totalidade’ (*Manual de direito administrativo*. 13. ed. Ed. Lumen Juris, 2005, p. 563/564).

No caso em comento, a impetrante, na qualidade de servidora pública integrante do cargo de supervisora pedagógica do magistério estadual, aposentou-se em 14.08.94 (f. 14), tendo laborado em regime especial de trabalho no período de 01.03.79 a 04.07.84 (f. 24/31).

Outrossim, a Lei Estadual nº 7.109/77, que trata acerca do regime de trabalho dos servidores públicos estaduais, mais precisamente em seu artigo 98, dispõe que os exercícios das funções de magistério deverão ocorrer em regime básico de trabalho, onde os servidores cumprirão jornada de 24 horas semanais.

Todavia, o mesmo artigo estabelece em seu inciso II que o trabalho poderá ser prestado “facultativamente e de acordo com as normas estabelecidas nessa lei, em regime especial de 40 (quarenta) horas”.

Por sua vez, o artigo 145 do mencionado normativo legal preconiza:

Art. 145. O professor ou o especialista de educação, sujeito ao regime especial de 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, terá gratificação correspondente a 80% (oitenta por cento) de seu vencimento.

Já no que diz respeito à incorporação da gratificação aos proventos de aposentadoria das servidoras do magistério, tal matéria foi regulamentada pela Lei nº 6.565/75, com redação dada pelo art. 12 da Lei nº 8.330, de 1982, que assim disciplina:

Art. 3º O provento do servidor que passar para a inatividade, após o primeiro provimento de cargo efetivo do Quadro Permanente, será a soma:

I - do vencimento do cargo, de qualquer Quadro, ocupado pelo servidor na data da publicação do respectivo ato de aposentadoria ou no dia em que completar 70 (setenta) anos de idade, observado o disposto no artigo 22 e seus parágrafos da Lei nº 5.945, de 11 de junho de 1972;

II - dos adicionais por tempo de serviço;

III - das gratificações legalmente percebidas pelo servidor na data referida no inciso I, pelo período mínimo de 1.460 (um mil quatrocentos e sessenta) dias, desprezado qualquer tempo anterior a 730 (setecentos e trinta) dias de interrupção.

Assim, verifica-se que a incorporação da pretendida gratificação de regime especial de trabalho era condicionada ao respectivo pagamento ao tempo da aposentadoria do servidor e que as gratificações legalmente percebidas fossem pelo período mínimo de 4 (quatro) anos, constatando-se do cotejo dos documentos dos autos que a impetrante cumpriu a contento tais requisitos legais.

A Lei Estadual nº 11.050/93 incluiu a previsão acerca das condições para incorporação da gratificação de regime especial de trabalho aos proventos de servidores do magistério, abrangendo os servidores que se aposentaram antes de sua publicação, como é o caso da ora apelante:

Artigo 72. Ao funcionário do Quadro Permanente, oriundo do Magistério, que tenha percebido remuneração adequada ao regime especial de trabalho até a data da publicação da Lei

9.346/86, fica assegurada a incorporação, aos proventos de aposentadoria, de gratificação de 80% (oitenta por cento) do vencimento do cargo em que se encontrar posicionado, nas seguintes condições:

I - integralmente se o funcionário comprovar que percebeu a remuneração por um período mínimo de 1.460 (mil quatrocentos e sessenta) dias, ininterruptos ou não;

[...]

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos servidores aposentados anteriormente à data da publicação desta Lei.

Portanto, a incorporação da gratificação discutida nos proventos da impetrante resta indiscutível, ressaltando-se que, no § 1º do art. 35 da Lei Estadual nº 11.050/93, as classes de especialistas de educação abarcavam o cargo de Supervisora Pedagógica, sem nenhuma exigência de preenchimento de outros requisitos legais, não havendo dispositivo legal algum que vede a acumulação dos vencimentos correspondentes à jornada de 40 horas semanais com qualquer outra gratificação.

Este TJMG assim já se pronunciou sobre a questão tratada nestes autos:

Mandado de segurança. Servidores inativos. Magistério. Quadro permanente. Gratificação de regime especial de trabalho - Lei Estadual nº 11.050/93. Prejudicial de mérito. Inocorrência da prescrição do fundo de direito. Relação de trato sucessivo. - Em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa inequívoca ao próprio direito reclamado, não há que se falar em decadência da impetração. Mérito. Alegação de *bis in idem*. - A Lei Estadual nº 11.050, de 1993, determina a incorporação da gratificação reclamada, não havendo que se falar em *bis in idem* decorrente do pagamento de vencimentos pela opção decorrente de jornada especial de trabalho. A supressão revela-se, portanto, irregular. Sentença mantida (Ap. Cível nº 1.0024.04.533765-6/001(1), Rel. Des. José Francisco Bueno).

Remessa oficial e apelação cível voluntária. Ação ordinária. Obrigação de trato sucessivo. Prescrição. Gratificação de regime especial de trabalho. Incorporação aos proventos de aposentadoria. Norma legal expressa. Sentença parcialmente reformada. 1. Nas obrigações de trato sucessivo devidas pelo Estado, a prescrição quinquenal a que se refere o Decreto nº 20.910, de 1932, atinge somente as parcelas (Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça). 2. São atingidas pela prescrição as parcelas anteriores a cinco anos contados da data em que foi aforada a ação. 3. Em regra, as gratificações decorrentes de regime especial de trabalho não integram os vencimentos ou proventos de aposentadoria do servidor público. 4. Entretanto, existindo lei que determine expressamente a incorporação, a parcela passa a integrar tanto os vencimentos quanto os proventos de aposentadoria. 5. A Lei Estadual nº 11.050, de 1993, determina a incorporação da gratificação reclamada. A supressão revela-se, portanto, irregular. 6. Remessa oficial e apelação cível conhecidas. 7. Sentença parcialmente reformada em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário (Ap. Cível nº 1.0000.00.337743-9/000(1), Rel. Des. Caetano Levi Lopes).

Portanto, mostra-se correta a r. sentença ora em reexame neste ponto, não havendo que se falar em

ofensa ao princípio da legalidade, inserido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, nem tampouco a seu art. 39. Da mesma forma, com tal decisão o Poder Judiciário está apenas realizando sua função precípua, decidindo sobre a ocorrência de uma ilegalidade por parte da Administração Pública ao não pagar corretamente os vencimentos da impetrante, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da separação de Poderes, extraído do art. 2º da mesma Carta, sendo legítima manifestação do sistema do “freios e contrapesos”, também dela emanado.

Incorre, ainda, afronta ao artigo 169, § 1º, da Constituição Federal, visto que dirigida ao Administrador Público, não sendo este óbice à manifestação legítima do Poder Judiciário, no exercício de sua função constitucional de corrigir uma ilegalidade administrativa.

Patente, pois, o direito líquido e certo da impetrante, evidencia-se o acerto da sentença monocrática que concedeu a ordem requerida.

Com tais considerações, no reexame obrigatório, confirmo integralmente a bem-lançada sentença singular, prejudicado o recurso voluntário do Estado de Minas Gerais.

Custas, *ex lege*.

DES. EDILSON FERNANDES (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. MAURÍCIO BARROS - De acordo com o Relator.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

|
|
|
|
|
|
|
|
|