



ACÓRDÃO Nº _____ - DJE: _____ MARÇO/2016.

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA – Nº 2012.3.005485-5

IMPETRANTE: ROSYANNE DE NAZARÉ SAMPAIO RIBEIRO E OUTROS.

ADVOGADO: MÁRIO DAVID PRADO SÁ.

IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ.

LITISCONSORTE: ESTADO DO PARÁ.

PROCURADOR DO ESTADO: SÉRGIO OLIVA REIS.

PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA: JORGE DE MENDONÇA ROCHA (EM EXERCÍCIO).

RELATOR: DESEMBARGADOR CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE NA ÁREA DE EDUCAÇÃO ESPECIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. PREJUDICIAL DE MÉRITO DE DECADÊNCIA. REJEITADA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 132, XI E 246, AMBOS DA LEI ESTADUAL Nº 5.810/94 (REGIME JURÍDICO ÚNICO). DISPOSITIVOS JÁ DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO STF EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO APRECIADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL - RE 745.811. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 31, XIX, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. MATÉRIA JÁ ANALISADA POR ESTA EGRÉGIA CORTE DE JUSTIÇA EM RAZÃO DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADO NA APELAÇÃO CÍVEL N. 2006.3.007413-2, MOMENTO EM QUE O TJPA ADUZIU QUE 'De acordo com a sistemática jurídica adotada pelo nosso país, inexistiu possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias. Portanto, deve ser declarado constitucional o artigo 31, XIX da Carta Suprema Estadual' (TJ-PA. Incidente de Inconstitucionalidade n. 2006.3.007413-2, Relator: ELIANA RITA DAHER ABUFAIAD, Data de Julgamento: 13/02/2008). POSSIBILIDADE DE REANÁLISE DA MATÉRIA. DECISÃO QUE NÃO CONTRADIZ O DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 481 DO CPC, SEGUNDO O QUAL 'os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão', DISPOSITIVO ESTE QUE FOI INTRODUCIDO NO SISTEMA PROCESSUAL PELA LEI N. 9.756/1998, COM A FINALIDADE DE ABREVIAR A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, MAS NÃO DE IMPEDIR QUE O TRIBUNAL POSSA REVER SEU POSICIONAMENTO SOBRE DETERMINADA MATÉRIA. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 31, XIX, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO. DISPOSITIVO QUE DETERMINA AO ESTADO DO PARÁ O PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE CINQUENTA POR CENTO DO VENCIMENTO PARA OS SERVIDORES EM ATIVIDADE NA ÁREA DA EDUCAÇÃO ESPECIAL. DISPOSIÇÃO SOBRE VANTAGENS QUE INTEGRAM OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. INFORMAÇÕES DO GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ APONTANDO PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 31, INCISO XIX DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL POR OCASIONAR EVIDENTE ACRÉSCIMO DE DESPESAS, EM PROJETO DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO, VIOLANDO OS ARTIGOS 2º, 61, II, 'c' e 63, I da CF/88. OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE QUE 'são inconstitucionais dispositivos de Cartas estaduais, inclusive Emendas, que fixem vencimentos ou vantagens, concedam subvenção ou auxílio, ou que, de qualquer modo, aumentem a despesa pública, tendo em vista que é da competência do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei sobre a matéria' (ADI 270, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 31/03/2004, DJ 30-04-2004 PP-00027 EMENT VOL-02149-01 PP-00020). CORROBORANDO ESTE ENTENDIMENTO DESTACO OUTRO PRECEDENTE DO EXCELSO PRETÓRIO SEGUNDO O QUAL 'Compete exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis, lato sensu, que cuidem do regime jurídico e da remuneração dos servidores públicos (CF artigo 61, § 1º, II, "a" e "c" c/c artigos 2º e 25)' (ADI 1353, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 16-05-2003 PP-00089 EMENT VOL-02110-01 PP-00108). ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, UMA VEZ QUE O DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL IMPUGNADO RECONHECE VANTAGENS PECUNIÁRIAS A SERVIDORES PÚBLICOS EM ATIVIDADE NA ÁREA DA EDUCAÇÃO ESPECIAL, SEM QUE PARA TANTO TENHA CONTADO COM A NECESSÁRIA INICIATIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO. ACARRETANDO, AUMENTO DE DESPESA, VEDADO NA HIPÓTESE DO INCISO I, ART. 63 DA CF. MÉRITO. PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE DE JUSTIÇA QUE VINHAM CONCEDENDO A GRATIFICAÇÃO DE EDUCAÇÃO ESPECIAL REQUERIDA COM FUNDAMENTO NO INCISO XIX, ART. 31 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. QUESTÃO JÁ DIRIMIDA PELO TRIBUNAL PLENO, DEVENDO SER APLICADO AO CASO CONCRETO A CONCLUSÃO ALCANÇADA NA ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO ATACADO. DISPOSITIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO, TORNANDO SEM EFEITO, A PARTIR DESTA DECISÃO, A LIMINAR CONCEDIDA ÀS FLS. 68/71, RESGUARDANDO OS VALORES JÁ RECEBIDOS PELOS IMPETRANTES A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO DE EDUCAÇÃO ESPECIAL, EM OBEDEÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E BOA-FÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram o Plenário do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, em Incidente de Inconstitucionalidade, declarar a inconstitucionalidade do inciso XIX, do art. 31, da Constituição do Estado do Pará, ante a existência de vício formal.

Quanto ao mérito, denega-se a segurança pleiteada, com a total improcedência do pedido formulado pelos impetrantes, ante a ausência do direito líquido e certo, nos termos da fundamentação, tornando sem efeito a liminar concedida às fls. 68/71, a partir desta decisão, para resguardar os valores já recebidos pelos mesmos até o presente julgado, em obediência ao princípio da segurança jurídica e da boa-fé dos impetrantes, que estavam recebendo a gratificação de educação especial respaldados por dispositivo até então considerado constitucional por este Egrégio Tribunal de Justiça.



Plenário Des. Osvaldo Pojucan Tavares, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos (09) dias do mês de março do ano de dois mil e dezesseis (2016).

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Relator

RELATÓRIO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA com pedido liminar impetrado por ELIANA LÚCIA MENDES DE SOUSA, JACYRA VALÉRIA NEGRÃO DE SOUZA, KÁTIA DO SOCORRO CARVALHO LIMA, LILIANE BARROS DE OLIVEIRA, LUIZA DO SOCORRO DE OLIVEIRA MENDES, MARCIANA DA SILVA FERNANDES, MIRTES DE NAZARÉ MACIEL BARROS e ROSYANE DE NAZARÉ SAMPAIO RIBEIRO, em face de suposto ato coator praticado pelo GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ, consubstanciado no não pagamento da gratificação de educação especial que aduzem possuir direito líquido e certo a receber.

Os impetrantes sustentam, em suma, que são servidores públicos lotados em escolas estaduais e que, apesar de trabalharem na área de educação especial, não recebem a gratificação por esta atividade. Requereram liminar, a fim de que fosse providenciado o imediato pagamento daquela gratificação e, ao final, a concessão da segurança determinando a incorporação à remuneração da mencionada gratificação.

Os autos foram distribuídos originariamente em 15/03/2012 à Relatoria da Exma. Desa. Maria do Céu Maciel Coutinho, que deferiu a liminar pleiteada.

O Estado do Pará manifesta-se às fls.79/112, sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa ad causam, impossibilidade de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança e ilegitimidade passiva. Como prejudicial de mérito, aduz a ocorrência da decadência, bem como a inconstitucionalidade dos arts. 31, XIX, da Constituição Estadual e 132 e 246, da Lei 5.810/1994. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência do direito líquido e certo.

Às fls.124/141, consta Agravo Regimental interposto pelo Estado do Pará em face da decisão que deferiu a liminar pleiteada pelos impetrantes.

A autoridade apontada como coatora prestou as informações que lhes foram solicitadas (fls.143/166), nas quais constam as mesmas argumentações sustentadas pelo Estado do Pará. Às fls.175/177, o agravo interposto pelo Estado do Pará foi conhecido e improvido.

Em parecer de fls.180/204 o ilustre Procurador Geral de Justiça, em exercício, manifesta-se pela concessão da segurança.

Às fls.208, a relatora originária, Desa. Maria do Céu Maciel Coutinho, julgou-se suspeita para relatar e julgar o presente. Assim, vieram-me redistribuídos em 05/09/2013.

Às fls.212 determinei a suspensão do curso do presente Mandado de Segurança, considerando que o advogado que representa os impetrantes havia oposto, em nome próprio, exceção de suspeição em face deste Desembargador.

Às fls.224/230 o Estado do Pará peticiona requerendo a juntada de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na qual foi declarada a inconstitucionalidade dos arts. 132 e 246, da Lei 5.810/1994. Juntou os documentos de fls.231/257.

Às fls.260, consta certidão do Secretário Judiciário a respeito do trânsito em julgado da decisão que homologou a desistência na mencionada exceção de suspeição.

Entretanto, em 07 de fevereiro de 2014 determinei a remessa dos autos a Secretaria Judiciária, em razão do decisum exarado na 3ª Sessão Ordinária das Câmaras Cíveis Reunidas, no feito pautado n. 2013.3.024966-1, que por unanimidade de votos decidiu-se pela remessa dos autos ao Tribunal Pleno, em virtude da cláusula de reserva de plenário suscitada pelo Procurador Geral do Estado, uma vez tratar-se de incidente de inconstitucionalidade do inciso XIX, art. 31 da Constituição Estadual (fls. 264).

Após, os impetrantes requereram o prosseguimento do julgamento do presente mandamus, acostando aos autos o Acórdão n. 150.006 do TJPA, de lavra do Des. Ricardo Nunes, que naquela oportunidade



reconheceu à unanimidade de seus membros, a Constitucionalidade da Gratificação de 50% sob o vencimento dos servidores da Educação Especial do Pará (fls. 266).
É o relatório. Inclua-se o feito em pauta de julgamento.
Belém/PA, 1º de março de 2016.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Relator

VOTO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE NA ÁREA DE EDUCAÇÃO ESPECIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. PREJUDICIAL DE MÉRITO DE DECADÊNCIA. REJEITADA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 132, XI E 246, AMBOS DA LEI ESTADUAL Nº 5.810/94 (REGIME JURÍDICO ÚNICO). DISPOSITIVOS JÁ DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO STF EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO APRECIADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL - RE 745.811. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 31, XIX, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. MATÉRIA JÁ ANALISADA POR ESTA EGRÉGIA CORTE DE JUSTIÇA EM RAZÃO DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADO NA APELAÇÃO CÍVEL N. 2006.3.007413-2, MOMENTO EM QUE O TJPA ADUZIU QUE 'De acordo com a sistemática jurídica adotada pelo nosso país, inexistente possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias. Portanto, deve ser declarado constitucional o artigo 31, XIX da Carta Suprema Estadual' (TJ-PA. Incidente de Inconstitucionalidade n. 2006.3.007413-2, Relator: ELIANA RITA DAHER ABUFAIAD, Data de Julgamento: 13/02/2008). POSSIBILIDADE DE REANÁLISE DA MATÉRIA. DECISÃO QUE NÃO CONTRADIZ O DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 481 DO CPC, SEGUNDO O QUAL 'os órgão fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão', DISPOSITIVO ESTE QUE FOI INTRODUZIDO NO SISTEMA PROCESSUAL PELA LEI N. 9.756/1998, COM A FINALIDADE DE ABREVIAR A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, MAS NÃO DE IMPEDIR QUE O TRIBUNAL POSSA REVER SEU POSICIONAMENTO SOBRE DETERMINADA MATÉRIA. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 31, XIX, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO. DISPOSITIVO QUE DETERMINA AO ESTADO DO PARÁ O PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE CINQUENTA POR CENTO DO VENCIMENTO PARA OS SERVIDORES EM ATIVIDADE NA ÁREA DA EDUCAÇÃO ESPECIAL. DISPOSIÇÃO SOBRE VANTAGENS QUE INTEGRAM OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. INFORMAÇÕES DO GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ APONTANDO PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 31, INCISO XIX DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL POR OCASIONAR EVIDENTE ACRÉSCIMO DE DESPESAS, EM PROJETO DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO, VIOLANDO OS ARTIGOS 2º, 61, II, 'c' e 63, I da CF/88. OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE QUE 'são inconstitucionais dispositivos de Cartas estaduais, inclusive Emendas, que fixem vencimentos ou vantagens, concedam subvenção ou auxílio, ou que, de qualquer modo, aumentem a despesa pública, tendo em vista que é da competência do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei sobre a matéria' (ADI 270, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 31/03/2004, DJ 30-04-2004 PP-00027 EMENT VOL-02149-01 PP-00020). CORROBORANDO ESTE ENTENDIMENTO DESTACO OUTRO PRECEDENTE DO EXCELSO PRETÓRIO SEGUNDO O QUAL 'Compete exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis, lato sensu, que cuidem do regime jurídico e da remuneração dos servidores públicos (CF artigo 61, § 1º, II, "a" e "c" c/c artigos 2º e 25)' (ADI 1353, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 16-05-2003 PP-00089 EMENT



DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL IMPUGNADO RECONHECE VANTAGENS PECUNIÁRIAS A SERVIDORES PÚBLICOS EM ATIVIDADE NA ÁREA DA EDUCAÇÃO ESPECIAL, SEM QUE PARA TANTO TENHA CONTADO COM A NECESSÁRIA INICIATIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO, ACARRETANDO, AUMENTO DE DESPESA, VEDADO NA HIPÓTESE DO INCISO I, ART. 63 DA CF. MÉRITO. PRECEDENTES DESTES EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE VINHAM CONCEDENDO A GRATIFICAÇÃO DE EDUCAÇÃO ESPECIAL REQUERIDA COM FUNDAMENTO NO INCISO XIX, ART. 31 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. QUESTÃO JÁ DIRIMIDA PELO TRIBUNAL PLENO, DEVENDO SER APLICADO AO CASO CONCRETO A CONCLUSÃO ALCANÇADA NA ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO ATACADO. DISPOSITIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO, TORNANDO SEM EFEITO, A PARTIR DESTA DECISÃO, A LIMINAR CONCEDIDA ÀS FLS. 68/71, RESGUARDANDO OS VALORES JÁ RECEBIDOS PELOS IMPETRANTES A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO DE EDUCAÇÃO ESPECIAL, EM OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E BOA-FÉ.

Pois bem, antes de iniciar a presente análise, entendo de suma importância destacar o papel do Professor que atua na área da Educação Especial.

Isto porque, na educação especial, assim como na educação como um todo, a qualificação profissional é fundamental. A formação acadêmica é sim, de grande valia, porém teoria e prática profissional devem trilhar o mesmo caminho.

O trabalho realizado na educação especial é estritamente particularizado. O aluno com sua subjetividade, suas experiências, limitações e principalmente dificuldades na aprendizagem, as quais se diferenciam de pessoa para pessoa, precisa ser visto, entendido e trabalhado, de acordo com suas potencialidades individuais.

Cabe ao professor da educação especial enxergar além da dificuldade de seu aluno, para descobrir o melhor caminho a ser traçado. Muitas vezes esse caminho é composto de tentativas, falhas, frustrações, no entanto, precisa-se entender que sem realizar as experiências nas situações novas, suas habilidades jamais serão descobertas.

É desta visão e desta postura que o professor na área da Educação Especial deve fazer uso. Além do conhecimento teórico, acima de tudo precisa querer fazer, precisa estar apto a desenvolver, criar, imaginar alternativas, recursos e opções para que o seu aluno alcance o máximo (possível) da aprendizagem. É imprescindível vislumbrar em cada criança/aluno, com ou sem deficiência, uma possibilidade de crescimento, de realização pessoal e coletiva, de autonomia e cidadania.

Após tecer alguns comentários sobre a importância que possui o profissional que trabalha na área da educação especial, passo a realizar a análise do pedido dos impetrantes, que requerem a concessão do mandamus para que seja determinado o pagamento da gratificação de 50% (cinquenta por cento) do vencimento dos servidores em atividade na área da educação especial, em conformidade com o art. 31, inciso XIX da Constituição Estadual e dos artigos 132, XI e 246 da Lei n. 5.810/94 (RJU). Entretanto, antes de adentrar no mérito da questão, torna-se de suma importância realizar a análise das preliminares apresentadas pelo impetrado.

1. PRELIMINARES:

1.1. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

Sustentam o Estado do Pará e a autoridade apontada como coatora que a impetrante LUZIA DO SOCORRO DE OLIVEIRA MENDES seria parte ilegítima para figurar no polo ativo da presente ação, uma vez que os documentos acostados aos autos revelam tratar-se de servidora temporária, o que, no seu entender, afastaria o direito ao recebimento da gratificação aqui pleiteada, que apenas seria devida aos servidores efetivos e àqueles estabilizados excepcionalmente pelo art. 19 do ADCT. Com efeito, não lhe assiste razão uma vez que a Constituição Estadual ao fazer referência aos beneficiários da gratificação aqui requerida, não fez distinção entre servidores efetivos, estáveis e temporários, referindo-se apenas a servidores em atividade na área da educação especial, razão porque não compete ao intérprete estabelecer tal diferença.

Sobre servidores públicos temporários nos ensina José dos Santos Carvalho filho, na obra Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, p. 647, o seguinte:

A previsão dessa categoria especial de servidores está contemplada no art. 37, IX, da CF, que admite a sua contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. A própria leitura do texto constitucional demonstra o caráter de excepcionalidade de tais agentes. Entretanto, admitido o seu recrutamento na



forma da lei, serão eles considerados como integrantes da categoria geral dos servidores públicos. (Grifei)

Aliás, de acordo com a Lei Complementar Estadual nº 02/91 O regime jurídico dos servidores contratados é de natureza administrativa, regendo-se por princípios de direito público, aplicando-se-lhes, durante o exercício da função ou a realização do serviço, naquilo que for compatível com a transitoriedade da contratação, os direitos e deveres referidos no Estatuto dos Funcionários Públicos, contando-se o tempo da prestação de serviço para o fim do disposto no art. 33, § 3º, da Constituição do Estado do Pará.

Dessa forma, sendo transitórias tanto a contratação quanto a gratificação de atividade na área de educação especial, não há como se negar que a impetrante LUZIA DO SOCORRO DE OLIVEIRA MENDES poderá requerê-la.

Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa da impetrante LUZIA DO SOCORRO DE OLIVEIRA MENDES.

1.2. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA

Sustenta-se que os impetrantes pretendem valer-se da presente ação mandamental como substitutivo de ação de cobrança, o que não é admitido pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 269).

Sem delongas, a presente preliminar não merece ser acolhida, uma vez que a parte autora pretende com presente mandamus seja reconhecido seu direito líquido e certo ao recebimento da gratificação de atividade na área de educação especial, razão porque não há que se falar em utilização inadequada desta ação.

Assim, rejeito a preliminar de impossibilidade de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança.

1.3. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA

Aduz-se que a autoridade apontada como coatora seria parte ilegítima para figurar no polo passivo desta ação mandamental, recaindo a legitimidade sobre o Secretário de Educação do Estado do Pará. Todavia, em suas informações aquela não se limitou a alegar sua ilegitimidade passiva, chegando a enfrentar o mérito e protestando pela denegação da segurança, como se observa às fls.166 aplicável, portanto, à espécie a Teoria da Encampação.

Neste sentido, vejamos julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFESA DO ATO PROMOVIDA PELA AUTORIDADE APONTADA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICABILIDADE. SÚMULA 83/STJ. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULAS 211/STJ E 280/STF. 1. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva. Súmula 83/STJ. (...) (AgRg no AREsp 392.528/MA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013) (Grifei)

Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

1.4. DA PREJUDICIAL DE MÉRITO DE DECADÊNCIA

Sustentam o Estado do Pará e a autoridade coatora que o presente mandado de segurança foi impetrado após o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, uma vez que a suposta lesão do direito das impetrantes de receber a gratificação ora postulada, passou a contar da data do recebimento do primeiro contracheque sem a pretendida paga (fls.85).

Entretanto, não lhes assiste razão, pois este tribunal já decidiu reiteradas vezes, em situações idênticas à presente, que estamos diante de relação de trato sucessivo, razão porque o prazo para impetração do mandado de segurança se renova mês a mês.

Vejamos precedentes deste tribunal:



MANDADO DE SEGURANÇA SERVIDORES PÚBLICOS QUE EXERCEM ATIVIDADES INERENTES À ÁREA DE EDUCAÇÃO ESPECIAL PREJUDICIAL DE MÉRITO: NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO EM CONFORMIDADE COM O ART. 543-B, § 1º DO CPC, REJEITADA. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA E DE DECADÊNCIA REJEITADAS ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 132, XI E 246 DO REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARÁ E ARTS. 31, XIX E 276 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, JÁ APRECIADA E JULGADA PELO TJ/PA COMPATIBILIDADE ENTRE A LEGISLAÇÃO ESTADUAL E A FEDERAL QUE TRATAM DE EDUCAÇÃO ESPECIAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO - GRATIFICAÇÃO PREVISTA NOS ARTS. 132, XI E 246 DA LEI 5.810/94 SEGURANÇA CONCEDIDA. (...) III Inexiste a decadência do direito pleiteado por configurar-se a gratificação em prestação de trato sucessivo, que se renova mês a mês. Preliminar rejeitada. (...) (Acórdão nº 123.277, Secretaria Judiciária – Tribunal Pleno, Rel. Des. Leonardo de Noronha Tavares, DJe 21/08/2013) (Grifei)

MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DA ÁREA DE EDUCAÇÃO ESPECIAL. DEFERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. REJEITADAS. O PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL NAS OBRIGAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO SE RENOVA MÊS A MÊS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 132 e 246 DA LEI ESTADUAL No. 5.810(RJU) APRECIADA E JULGADA PELO TRIBUNAL PLENO. DESNECESSIDADE DE ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INCIDENTE QUE NÃO SE INSTAURA- ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. CONFIGURARÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. (...) 2- No caso dos autos, a gratificação a ser acrescida ao vencimento da impetrante, passa a ser de trato sucessivo, pois, seus efeitos são sucessivos e autônomos. Logo, o prazo decadencial para impetrar Mandado de Segurança é renovado mês a mês com o pagamento dos vencimentos feitos a menor não se podendo extinguir o processo com fundamento no art.23 da Lei 12.016/09. (...) (Acórdão nº 104782, Secretaria Judiciária – Tribunal Pleno, Rel. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro, DJe 01/03/2012) (Grifei)

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PREJUDICIAIS DE MÉRITO: DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. REJEITADAS À UNANIMIDADE. MÉRITO. PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EM EDUCAÇÃO ESPECIAL AOS SERVIDORES QUE DESEMPENHAM SEU LABOR NA EDUCAÇÃO ESPECIAL. CONSTITUCIONALIDADE. PREVISÃO NO ART. 31, XIX, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E ARTS. 132, XI C/C 246, AMBOS DA LEI Nº 5.810/94. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 4.140, DO STF. IRRELEVÂNCIA À APRECIÇÃO DA PRETENSÃO VEICULADA NO PRESENTE REMÉDIO HERÓICO. NÃO REVOGAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL DIANTE DA LEI FEDERAL Nº 9.394/96. EDUCAÇÃO INCLUSIVA. NOVA PERSPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE AS NORMAS ESTADUAIS QUE ESTABELECEM A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EM EDUCAÇÃO ESPECIAL E AS DIRETRIZES EDUCACIONAIS ESTABELECIDAS NOS ARTS. 4º, III, 58, 59 E 60 DA LEI Nº 9.394/96, DE ACORDO COM A INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA À UNANIMIDADE. 1. Uma vez configurado o exercício de atividade na área de educação especial, a sua não concessão pela Administração Pública configura em ato inequívoco e indubitoso de omissão continuada de trato sucessivo, cuja lesão se renova a cada mês, em que deveria ser percebida referida parcela, não se voltando a irresignação contra ato concreto de efeitos permanentes. Precedentes do STJ. (...) (Acórdão nº 103.733, Secretaria Judiciária – Tribunal Pleno, Rel. Des. Claudio Augusto Montalvão das Neves, DJe 26/01/2012) (Grifei)

Assim, rejeito a prejudicial de mérito de decadência.

Pois bem, após a análise das presentes preliminares, bem como da prejudicial de mérito de decadência, passo a realizar a análise da inconstitucionalidade do artigo 31, XIX da Constituição Estadual e dos artigos 132, XI e 246 da Lei n. 5.810/94, arguida pelo Governador do Estado do Pará, quando da apresentação das informações de fls. 142/166.

2. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 31, INCISO XIX DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL ARGUIDA NAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ;

Em suas informações (fls. 142/166) o Governador do Estado do Pará aduziu a inconstitucionalidade dos artigos 31, inciso XIX da Constituição Estadual e 132, inciso XI e 246 da Lei n. 5.810/94, que instituíram a Gratificação em Educação Especial no percentual de 50% (cinquenta por cento) do vencimento dos servidores que trabalham na área da educação especial.

Pois bem, acerca das alegações de inconstitucionalidade de dispositivos constitucionais da Carta Estadual e infraconstitucionais, passo a realizar a sua devida análise:

Destaco inicialmente que este Egrégio Tribunal de Justiça vinha reconhecendo o direito do servidor público em receber a gratificação de Educação Especial, enquanto estiver no exercício desta atividade, conforme disposto no art. 31, inciso XIX, da Constituição Estadual, assim como nos



artigos 132, inciso XI e 246 do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas do Estado do Pará – Lei nº 5.810/1994.

Neste sentido, destaco jurisprudência desta Corte de Justiça:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL GRATIFICAÇÃO DE EDUCAÇÃO ESPECIAL. PRELIMINARES: DE REVOGAÇÃO TÁCITA DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL ACERCA DA GRATIFICAÇÃO DE EDUCAÇÃO ESPECIAL EM FACE DA LEGISLAÇÃO DE INTEGRAÇÃO DOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA NO ENSINO REGULAR (LEI Nº 9.394/1996) E A NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO INERENTE A TODOS OS DOCENTES; DA NATUREZA DOS ARTIGOS 132 E 246, DA LEI Nº 5.810/94, QUE NÃO TÊM APLICABILIDADE IMEDIATA, COMO NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA RESVALANDO PARA A IMPERATIVIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA REFERIDA LEI POR DECRETO IMPROCEDENTES PRELIMINARES REJEITADAS PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 132, XI E 246, DA LEI Nº 5.810/94 (RJU) INCIDENTE JULGADO IMPROCEDENTE PELO TRIBUNAL PLENO PERDA DO OBJETO PRELIMINAR PREJUDICADA DA PREJUDICIAL DE MÉRITO DA DECADÊNCIA REJEITADA Direito líquido e certo reconhecido para que a impetrante, laborando na educação especial, receba a gratificação pretendida na forma da lei, sem incorporação ao vencimento em face da natureza propter laborem da vantagem Segurança parcialmente concedida Unânime.
(TJPA. 2012.03359497-65, 105.148, Rel. LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2012-03-07, Publicado em 2012-03-09).

Entretanto, destaco que o Supremo Tribunal Federal entendeu que o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Pará destoava de sua jurisprudência, que afirma não ser admissível emenda parlamentar em projeto de lei de iniciativa do chefe do poder executivo que, versando sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, ou aumento de sua remuneração, acarrete o aumento de despesa.

Desta forma, concluiu o STF que não se poderia admitir proposta de emenda que importe aumento de despesa prevista nos projetos de iniciativa exclusiva do Presidente da República, e por simetria, não seria constitucional a emenda que importe aumento de despesa prevista nos projetos de iniciativa exclusiva do Governador do Estado do Pará e por isso, reconheceu a inconstitucionalidade formal dos artigos 132, XI e 246 da Lei n. 5.810/94.

Corroborando este entendimento, transcrevo o precedente que dirimiu a presente controvérsia, in verbis:

Recurso extraordinário. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida. 2. Direito Administrativo. Servidor público. 3. Extensão, por meio de emenda parlamentar, de gratificação ou vantagem prevista pelo projeto do Chefe do Poder Executivo. Inconstitucionalidade. Vício formal. Reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para edição de normas que alterem o padrão remuneratório dos servidores públicos. Art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal. 4. Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas do Estado do Pará (Lei 5.810/1994). Artigos 132, inciso XI, e 246. Dispositivos resultantes de emenda parlamentar que estenderam gratificação, inicialmente prevista apenas para os professores, a todos os servidores que atuem na área de educação especial. Inconstitucionalidade formal. Artigos 2º e 63, I, da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 132, XI, e 246 da Lei 5.810/1994, do Estado do Pará. Reafirmação de jurisprudência.

(RE 745811 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 17/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-219 DIVULG 05-11-2013 PUBLIC 06-11-2013).

Pois bem, analisando o presente caso, bem como a jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça, destaco que o Estado do Pará chegou a ingressar com Recurso Especial e Recurso Extraordinário dos Acórdãos deste Egrégio Tribunal de Justiça que estavam concedendo a Gratificação de Educação Especial, com fundamento nos artigos 132, inciso XI e 246 da Lei n. 5.810/94 (Regime Jurídico Único dos Servidores Estaduais) e no art. 31, XIX da Constituição Estadual.

Entretanto, no que tange aos Recursos Extraordinários, destaco que os mesmos foram sobrestados até o julgamento do Recurso Paradigma transcrito em alhures.

Desta forma, com o julgamento do RE 745.811 pelo Supremo Tribunal Federal, os Acórdãos que estavam fundamentados nestes dispositivos, foram remetidos aos Relatores originários pela Presidência desta Egrégia Corte de Justiça, com a comunicação no sentido de que o STF havia decidido sob a sistemática de Repercussão Geral pela inconstitucionalidade, por vício formal, dos artigos do RJU, conforme julgamento do recurso paradigma RE 745.811.

E da análise destes acórdãos, esta Egrégia Corte de Justiça, por meio dos Relatores dos referidos processos, entendeu pela existência de um distinguishing (elemento diferenciador) que permitiria a



manutenção da decisão prolatada no caso, posto que a Suprema Corte teria se manifestado exclusivamente sobre os dispositivos do RJU, enquanto que as decisões do TRIBUNAL PLENO estão fundamentadas tanto na norma julgada inconstitucional, quanto na própria Constituição Estadual, sendo este último dispositivo capaz, por si só, de manter a decisão atacada. Para um melhor entendimento da matéria até aqui discutida, transcrevo os seguintes precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça que dirimiram a presente questão:

MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA ÁREA DE EDUCAÇÃO ESPECIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO. DECISÃO POSTERIOR NO RECUSO PARADIGMÁTICO. DISTINGUISH. SEGURANÇA MANTIDA. 1. A situação posta nestes autos consiste em verificar, nos moldes do §3º do artigo 543-B do CPC, se a decisão deste Plenário, consubstanciada nos Acórdãos nsº 105.148 (concessão da segurança) e 110.998 (embargos de declaração), ficaram prejudicados pelo julgamento proferido pela Excelsa Corte no recurso paradigmático - RE 745811/PA. 2. Dois fundamentos foram utilizados para concessão da ordem de segurança, são eles: o disposto no artigo 31, XIX, da Constituição Estadual, e ainda os artigos 132, XI, e 246 do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas do Estado do Pará (Lei nº 5.810/1994). 3. No julgamento do recurso paradigmático - RE 745.811 RG / PA, verificando a reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para edição de normas que alterem o padrão remuneratório dos servidores públicos - art. 61, § 1º, II, ?a?, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal dos artigos 132, XI e 246 da Lei nº 5.810/94 deste Ente Federativo, todavia, sem qualquer manifestação quanto ao outro fundamento utilizado para concessão da ordem de segurança - artigo 31, XIX, da Constituição do Estado do Pará. 4. O art. 31, XIX, da Constituição do Estado do Pará assegura aos servidores públicos civis, além de outros direitos, gratificação de 50% (cinquenta por cento) do vencimento para os servidores em atividade na área da educação especial), tratando-se de norma de eficácia imediata. 5. Nota-se, portanto, a presença de um elemento diferenciador (distinguish) que afasta a aplicação na espécie do que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 745.811 RG / PA, suficiente para manutenção dos acórdãos deste Tribunal e, por conseguinte, para subsistência da ordem de segurança concedida outrora. 6. Os fatos expostos demonstram não ser o caso para retratação, pois não houve decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no sentido de declarar a inconstitucionalidade formal ou material do art. 31, inciso XIX, da Constituição Estadual. 7. Segurança mantida a unanimidade. (TJPA. 2015.03277180-04, 150.575, Rel. LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2015-09-02, Publicado em 2015-09-03).

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DE EDUCAÇÃO ESPECIAL. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FUNÇÃO DO RE 745.811/PA-RG. ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O VOTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O PROFERIDO NO PRESENTE MANDADO DE SEGURANÇA. APRECIÇÃO DE DISTINGUISHING. ELEMENTO DIFERENCIADOR CONSTATADO. VOTO DO PRESENTE MANDAMUS BASEADO NOS ARTIGOS 132, XI E 246 DO REGIME JURÍDICO ÚNICO, BEM COMO NO ARTIGO 31, XIX DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA APENAS SOBRE OS ARTIGOS 132, XI E 246 DO REGIME JURÍDICO ÚNICO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 31, XIX DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL MANTIDA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 31, XIX DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ COMO NORMA DE EFICÁCIA PLENA, APTA A SUSTENTAR, POR SI SÓ, A DECISÃO IMPUGNADA. EM FUNÇÃO DO DISCRÍMEN CONSTATADO A DECISÃO ATACADA SE MANTEVE HÍGIDA. DETERMINAÇÃO DE ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À PRESIDÊNCIA DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL PARA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. POSTERIORMENTE, CASO RECONHECIDA A REPERCUSSÃO GERAL, REMESSA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO FUNDAMENTO REMANESCENTE DO VOTO, SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MANTIDA, À UNANIMIDADE. (2015.03082460-30, 150.005, Rel. RICARDO FERREIRA NUNES, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2015-08-19, Publicado em 2015-08-24).

Destaco que em ambos os acórdãos, os Relatores aduziram que o art. 31, XIX da Constituição Estadual, já foi julgado constitucional por este Tribunal Pleno, em razão do incidente de inconstitucionalidade suscitado na Apelação Cível n. 2006.3.007413-2, de Relatoria da Desa. Eliana Abufaiad, cuja ementa transcrevo a seguir:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 31, XIX DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL NÃO ACOLHIDA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE DECLARAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE NORMAS CONSTITUCIONAIS ORIGINÁRIAS. ARGUMENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 132, XI E 246 DA LEI 5.810/94 AFASTADA. ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA QUE SOMENTE EMENDOU O PROJETO COM O FULCRO DE EXPURGAR A INCONSTITUCIONALIDADE EXISTENTE NO PROJETO DE LEI DO EXECUTIVO. PEDIDO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. I De acordo com a sistemática jurídica adotada pelo nosso país, inexistente possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade de normas constitucionais



originárias. Portanto, deve ser declarado constitucional o artigo 31, XIX da Carta Suprema Estadual; II Observando as razões expostas, percebe-se que a emenda promovida pela Assembleia Legislativa teve por escopo único o de corrigir a patente inconstitucionalidade do Projeto de Lei endereçado pelo Exmo. Governador do Estado. Logo, inexistente qualquer inconstitucionalidade nos artigos 132, XI e 246 da Lei nº 5.810/94. III Outrossim, deve ser ressaltado que a Carta Magna Estadual já previa a gratificação a todos os servidores atuantes em educação especial. Logo, por conseqüência lógica, a emenda parlamentar não gerou aumento de despesas, mas apenas regulamentou um benefício pré-existente. IV Pedido de inconstitucionalidade conhecido e julgado improcedente. V Decisão unânime.

(TJ-PA. Incidente de Inconstitucionalidade n. 2006.3.007413-2, Relator: ELIANA RITA DAHER ABUFAIAD, Data de Julgamento: 13/02/2008).

Desta forma, os precedentes deste Tribunal supramencionados sustentam que ainda que o RE 745.811/PA tenha sido apto a desconstituir o fundamento legal do voto proferido no processo originário, o julgado do STF não teria se manifestado sobre o fundamento constitucional (art. 31, XIX, da Constituição Estadual), sendo este apto a manter hígida a presente decisão, qual seja, de conceder aos impetrantes a gratificação de 50% (cinquenta por cento) dos vencimentos destes, caso atuem em atividade na área da educação especial, em estrito respeito a Carta Estadual.

2.1. DA POSSIBILIDADE DE REANÁLISE DA MATÉRIA POR ESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – DA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO XIX, DO ART. 31 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ;

Pois bem, no presente caso, entendo de suma importância levar em consideração também o que foi decidido por esta Egrégia Corte de Justiça no Acórdão n. 150.005, de Relatoria do Des. Ricardo Ferreira Nunes, já transcrito em alhures, momento em que o nobre Relator aduziu que:

Deixo claro, também, que ainda que haja mudança posterior de entendimento deste Tribunal Pleno, e se decida pela inconstitucionalidade do art. 31, XIX da Constituição Estadual, este não é o momento para que tal deliberação ocorra. Ressalto que – apesar de entender que o posicionamento não pode ser modificado no presente processo, e nos que foram julgados por este Tribunal Pleno – nada impede que esta Corte mude seu entendimento, julgando inconstitucional também o artigo 31, XIX da Constituição do Estado do Pará, mas desde que em demandas ainda não julgadas.

Isto é imperioso ressaltar. Ainda que haja PRECEDENTES ANALOGOS no Supremo Tribunal Federal que levariam à inconstitucionalidade do art. 31, XIX da Constituição deste Estado, não é possível que sejam aplicados agora, em sede de análise com base no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Em suma, para que fosse possível desconstituir o provimento jurisdicional desta corte no presente momento, seria curial haver decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, julgando a inconstitucionalidade especificamente do art. 31, XIX da Constituição Estadual deste ente federativo.

Este entendimento foi adotado por este Tribunal, naquele momento, pelo simples fato de o Mandado de Segurança n. 2013.3.000425-5 já ter sido julgado pelo Tribunal Pleno do TJPA, motivo pelo qual o nobre Relator não poderia decidir diferentemente do que foi determinado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 745.811/PA.

Entretanto, apesar deste entendimento ter sido acompanhado, em sua unanimidade, pelo Tribunal Pleno, em mais de um processo, conforme precedentes mencionados em alhures, destaco que após uma melhor análise sobre o tema, entendo pela plena possibilidade de rever a presente decisão em sede de reanálise do tema com base no artigo 543-B do Código de Processo Civil, fundamentado tanto no aspecto doutrinário, quanto no jurisprudencial.

No tocante ao aspecto doutrinário, destaco os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, que na obra Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo, 5ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pag. 501, assim se manifestaram:

Uma vez proferida decisão acerca da questão constitucional, por parte do Plenário ou do Órgão Especial, o órgão fracionário, e também o Plenário ou Órgão Especial, não podem admitir novo incidente de inconstitucionalidade acerca da questão constitucional já julgada. Neste caso, como é óbvio, não importa se o julgamento foi no sentido da inconstitucionalidade ou da constitucionalidade da norma. A mera alteração da composição do órgão certamente desautoriza o rejuízo da questão constitucional já definida. Da mesma forma, os fundamentos que foram, ou poderiam ser, levantados quando do julgamento não podem ser novamente discutidos. O rejuízo é viável apenas quando se tem plena consciência de que a eternização do primitivo julgamento constitui eternização de um erro, seja porque os valores sociais e morais se alteraram, seja porque a evolução da sociedade e do direito mostraram que a decisão primitiva não mais deve prevalecer.



Quanto ao aspecto jurisprudencial, destaco que o Supremo Tribunal Federal, ao realizar o julgamento do Recurso Extraordinário n. 628.573, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, enfrentou os dispositivos do art. 31, inciso XIX, da Constituição Estadual e os artigos 132, inciso XI e 246 da Lei Estadual n. 5.810/94, aplicando o paradigma do RE 745.811, para dar provimento ao recurso e julgar improcedente o pedido formalizado na inicial, in verbis:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que, em consonância com o disposto no art. 31, XIX, da Constituição Estadual, e nos arts. 132 XI, e 246 da Lei Estadual 5.810/94, deferiu aos recorridos o direito à gratificação no percentual de 50% (cinquenta por cento) do vencimento, por atuarem na área da educação especial. No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se ofensa aos arts. 2º; 37, caput; 61, § 1º, II, a e c; 63, I; 208, caput, da mesma Carta. A Procuradoria Geral da República manifesta-se pelo provimento do recurso. A matéria passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 745.811/PA (RG), Rel. Min. Gilmar Mendes. A ementa do acórdão está assim redigida: Recurso extraordinário. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida. 2. Direito Administrativo. Servidor Público. 3. Extensão, por meio de emenda parlamentar, de gratificação ou vantagem prevista pelo projeto do Chefe do Poder Executivo. Inconstitucionalidade. Vício formal. Reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para edição de normas que alterem o padrão remuneratório dos servidores públicos. Art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal. 4. Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas do Estado do Pará (Lei 5.810/1994). Artigos 132, inciso XI, e 246. Dispositivos resultantes de emenda parlamentar que estenderam gratificação, inicialmente prevista apenas para os professores, a todos os servidores que atuem na área de educação especial. Inconstitucionalidade formal. Artigos 2º e 63, I, da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 132, XI, e 246 da Lei 5.810/1994, do Estado do Pará. Reafirmação de jurisprudência. Isso posto, tendo em conta os motivos determinantes do precedente acima transcrito, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para julgar improcedente o pedido formalizado na inicial. Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2014. Ministro Ricardo Lewandowski – Relator. (RE 628573, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 27/05/2014, publicado em DJe-104 DIVULG 29/05/2014 PUBLIC 30/05/2014)

Ou seja, deste julgado, depreende-se que o Ministro Ricardo Lewandowski utilizou os fundamentos utilizados para a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 132, inciso XI e 246 da Lei Estadual n. 5.810/94, para aduzir também a inconstitucionalidade do art. 31, inciso XIX, da Constituição do Estado do Pará.

Entretanto no PRESENTE CASO, como ainda não existe nenhuma decisão de mérito nos autos do mandamus sobre a constitucionalidade do art. 31, inciso XIX, da Constituição Estadual, existindo somente precedente do Tribunal Pleno apontando pela constitucionalidade do aludido dispositivo, torna-se perfeitamente cabível a presente discussão neste momento processual.

E da análise dos autos, entendo ser plenamente possível uma reanálise do tema, consubstanciado no próprio precedente deste Egrégio Tribunal de Justiça mencionado em alhures, que ventilou sobre a possibilidade de mudança de entendimento deste Tribunal Pleno da constitucionalidade do artigo 31, inciso XIX, da CE, em observância aos precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Isto ocorre pelo fato de que, o Incidente de Inconstitucionalidade que não acolheu a inconstitucionalidade do art. 31, inciso XIX da Constituição Estadual, fundamentou-se na seguinte premissa: De acordo com a sistemática jurídica adotada pelo nosso país, inexistente possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias. Portanto, deve ser declarado constitucional o artigo 31, XIX da Carta Suprema Estadual (TJ-PA. Incidente de Inconstitucionalidade n. 2006.3.007413-2, Relator: ELIANA RITA DAHER ABUFAIAD, Data de Julgamento: 13/02/2008).

Entretanto, para melhor analisar o tema e dirimir qualquer dúvida que possa pairar sobre o mesmo, transcrevo os ensinamentos doutrinários de Paulo Gustavo Gonet Branco, que sobre a temática – Poder Constituinte dos Estados-membros, assim se manifestou:

O poder constituinte originário, ao adotar a opção federalista, confere aos Estados-membros o poder de auto-organização das unidades federadas. Estas, assim, exercem um poder constituinte, que não se iguala, entretanto, ao poder constituinte originário, já que é criatura deste e se acha sujeito a limitações de conteúdo e forma.

O poder constituinte do Estado-membro é, como o de revisão, derivado, por retirar sua força da Constituição Federal, e não de si próprio. A sua fonte de legitimidade é a Constituição Federal.

No caso da Constituição Federal em vigor, a previsão do poder constituinte dos Estados acha-se no art. 25 (os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição) e no art. 11 do ADCT.

Sendo um poder derivado do poder constituinte originário, não se trata de um poder soberano, no sentido de poder dotado de capacidade de autodeterminação plena. O poder constituinte dos Estados-membros é, isto sim, expressão de autonomia



desses entes, estando submetidos a limitações, impostas heteronomamente, ao conteúdo das deliberações e à forma como serão tomadas.

O conflito entre a norma do poder constituinte do Estado-membro com alguma regra editada pelo poder constituinte originário resolve-se pela prevalência desta, em função da inconstitucionalidade daquela.

(MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, pag. 827).

O Supremo Tribunal Federal também já teve a oportunidade de se manifestar acerca dos limites ao Poder Constituinte Estadual, conforme se observa nas informações prestadas pelo Governador do Estado do Pará (fls. 150 e 155), momento em que se constata que o Pretório Excelso aduziu que não cabe ao legislador constituinte estadual ingressar no trato de matérias reservadas ao Poder Executivo, invadindo sua competência privativa, in verbis:

I. Poder Constituinte Estadual: autonomia (ADCT, art. 11): restrições jurisprudenciais inaplicáveis ao caso. 1. É da jurisprudência assente do Supremo Tribunal que afronta o princípio fundamental da separação a independência dos Poderes o trato em constituições estaduais de matéria, sem caráter essencialmente constitucional - assim, por exemplo, a relativa à fixação de vencimentos ou a concessão de vantagens específicas a servidores públicos -, que caracterize fraude à iniciativa reservada ao Poder Executivo de leis ordinárias a respeito: precedentes. 2. A jurisprudência restritiva dos poderes da Assembléia Constituinte do Estado-membro não alcança matérias às quais, delas cuidando, a Constituição da República emprestou alçada constitucional. II - Anistia de infrações disciplinares de servidores estaduais: competência do Estado-membro respectivo. 1. Só quando se cuidar de anistia de crimes - que se caracteriza como abolitio criminis de efeito temporário e só retroativo - a competência exclusiva da União se harmoniza com a competência federal privativa para legislar sobre Direito Penal; ao contrário, conferir à União - e somente a ela - o poder de anistiar infrações administrativas de servidores locais constituiria exceção radical e inexplicável ao dogma fundamental do princípio federativo - qual seja, a autonomia administrativa de Estados e Municípios - que não é de presumir, mas, ao contrário, reclamaria norma inequívoca da Constituição da República (precedente: Rj 696, 06.10.66, red. Baleeiro). 2. Compreende-se na esfera de autonomia dos Estados a anistia (ou o cancelamento) de infrações disciplinares de seus respectivos servidores, podendo concedê-la a Assembléia Constituinte local, mormente quando circunscrita - a exemplo da concedida pela Constituição da República - às punições impostas no regime decaído por motivos políticos.

(STF - ADI: 104 RO, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 04/06/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00022 EMENT VOL-02286-01 PP-00001)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 35 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. DESPESA PÚBLICA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VÍCIO DE INICIATIVA. Esta Corte firmou entendimento de que são inconstitucionais dispositivos de Cartas estaduais, inclusive Emendas, que fixem vencimentos ou vantagens, concedam subvenção ou auxílio, ou que, de qualquer modo, aumentem a despesa pública, tendo em vista que é da competência do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei sobre a matéria. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 270, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 31/03/2004, DJ 30-04-2004 PP-00027 EMENT VOL-02149-01 PP-00020)

Este entendimento está fundamentado no fato de que: o exercício do Poder Constituinte derivado decorrente foi concedido às Assembleias Legislativas, nos termos do art. 11, caput, do ADCT, que diz: 'Cada Assembleia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta (LENZA, PEDRO. Direito Constitucional esquematizado. 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pg. 222).

Portanto, uma vez constatado a possibilidade de discussão da constitucionalidade do art. 31, inciso XIX, da Constituição Estadual neste mandamus, posto que a Corte Máxima deste País posicionou-se desta forma, conforme precedentes supramencionados, bem como entendimento doutrinário, que contraria, inclusive, julgado deste Egrégio Tribunal de Justiça, entendo que a presente matéria poderá ser reanalisada pelo Tribunal Pleno, devendo-se obedecer, para tanto, o rito previsto nos artigos 480 a 482 do CPC.

Nesta seara, destaco o artigo 481 do CPC, segundo o qual se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao Tribunal pleno, que realizará então o controle difuso de constitucionalidade, respeitando, para tanto, a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal.

2.2. DA EXISTÊNCIA DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 0000785-44.2013.8.14.0000, EM TRÂMITE PERANTE O TRIBUNAL PLENO.



Ocorre que, após realizar uma consulta nos processos em trâmite envolvendo o presente tema junto a Secretaria Judiciária, foi constatado a existência de dois Incidentes de Inconstitucionalidade atacando o inciso XIX, do art. 31, da Constituição Estadual (Gratificação de Educação Especial). Destaco inicialmente o Incidente de Inconstitucionalidade n°. 0000986-36.2013.8.14.0000, de relatoria da Exma. Des^a. Edinea Oliveira Tavares, que se encontrava pendente de julgamento pelo Tribunal Pleno deste E. Tribunal de Justiça.

Pois bem, fundamentado neste incidente, em outros processos envolvendo esta problemática, a saber, gratificação de Educação Especial, estava determinando monocraticamente o sobrestamento dos feitos até o julgamento do incidente ora mencionado.

Neste sentido, transcrevo o despacho realizado na Apelação Cível n. 2011.3.015028-2, de minha Relatoria, in verbis:

5ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO N° 2011.3.015028-2
COMARCA: BELÉM/PA
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ.
PROCURADOR DO ESTADO: DIOGO DE AZEVEDO TRINDADE e OUTROS
AGRAVADO: GLORETE CRISTINA LIMA OLIVEIRA e OUTROS
ADVOGADO: WALTER GOMES FERREIRA E OUTROS
RELATOR: DES. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

Vistos, etc.

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

Trata-se de recursos de Apelação Cíveis, nos quais discutiu sobre a aplicação dos artigos 132, inc. XI, e 246 da Lei 5.810/94, que posteriormente vieram a ser declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em recurso representativo de controvérsia (RE n°. 745.811).

De ser ver ainda a questionada aplicação do art. 31, inc. XIX, da Carta Magna Estadual. Porém, este dispositivo é objeto de Incidente de inconstitucionalidade (Processo n°. 0000986-36.2013.8.14.0000), da relatoria da Exma. Des^a. Edinea Oliveira Tavares, o qual se encontra pendente de julgamento pelo Tribunal Pleno deste E. Tribunal de Justiça.

Assim, considerando a relação direta de prejudicialidade entre o incidente referido e o presente processo e objetivando evitar decisões conflitantes, hei por bem, determinar o sobrestamento deste feito até o julgamento do incidente.

Oficie-se a Exma. Des^a. Relatora do incidente de inconstitucionalidade (Processo n°. 0000986-36.2013.8.14.0000), sobre tal sobrestamento e o andamento do processo perante o Tribunal Pleno.

Após a julgamento do incidente, conclusos.

Belém/PA, 25 de junho de 2015.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Relator

Entretanto, em consulta realizada sobre o referido processo, junto a Secretaria Judiciária, destaco que após a Desa. Edinéa Oliveira Tavares determinar o encaminhamento dos autos a Vice-Presidência deste E. Tribunal, requerendo pelo retorno do presente incidente para a Secretaria das Câmaras Cíveis Reunidas, a fim de que o órgão fracionário delibere acerca do incidente de inconstitucionalidade, a Vice-Presidência ressaltou que ao compulsar os autos, verificou que a inicial trata de adicional de nível superior a servidor público da Polícia Civil, não tendo referido incidente nenhuma relação com a discussão sobre a constitucionalidade do art. 31, inciso XIX, da CE.

Portanto, em nenhum momento o referido incidente estaria apto para sobrestar qualquer feito envolvendo matéria sobre Gratificação de Educação Especial.

Ocorre que o sistema desta Egrégia Corte, aponta para a existência de outro Incidente de Inconstitucionalidade sobre este tema, a saber, Arguição de Inconstitucionalidade n. 0000785-44.2013.8.14.0000, que já foi inclusive distribuído no Tribunal Pleno, estando referido processo acautelado na Secretaria, ante a existência do Incidente de Inconstitucionalidade n. 2013.3.031851-5, o que, como já foi verificado em alhures, deixou de existir, uma vez que a matéria ali tratada é diversa da discussão sobre a Gratificação de Educação Especial (espelhos dos processos mencionados em anexo ao presente voto).

Portanto, do exposto até o presente momento, pode-se chegar a conclusão de que existe pendente de julgamento no Tribunal Pleno o Incidente de Inconstitucionalidade n. 0000785-44.2013.8.14.0000, distribuído em 06 de fevereiro de 2014, que trata sobre a constitucionalidade do artigo 31, inciso XIX, da Constituição Estadual, motivo pelo qual considerando a relação direta de prejudicialidade entre o incidente referido e o presente processo, e objetivando evitar decisões conflitantes, poder-se-ia pensar no sobrestamento do presente feito, até o julgamento



do incidente supramencionado.

Entretanto, trago a tona os ensinamentos do ilustre doutrinador DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, que em sua obra Curso de Direito Constitucional, 5ª Edição, Bahia: Jus Podium, 2011, pag. 320, ao comentar sobre a Competência para realizar o controle difuso-incidental de constitucionalidade aduziu que: No Brasil, o controle da constitucionalidade dos atos e omissões do Poder Público, porquanto difuso e aberto, pode ser exercido por qualquer juiz ou tribunal com competência para julgar a causa. O Juiz, como é óbvio, julga o incidente de inconstitucionalidade sempre originalmente. O Tribunal (qualquer que seja o grau: inferior ou superior, até mesmo o Supremo Tribunal Federal), tanto originalmente, quanto em grau de recurso.

Desta forma, uma vez constatado que o mandamus ora analisado tramita perante o TRIBUNAL PLENO, e que este órgão é o responsável pela análise da arguição de inconstitucionalidade, bem como que este Relator entende pela possibilidade do acolhimento desta arguição, torna-se plenamente possível a imediata análise do tema.

Isto porque, em se tratando de controle difuso e em concreto (de constitucionalidade) realizado por Tribunal, os órgãos fracionários menores (Câmaras, turmas etc.) não podem declarar a inconstitucionalidade de uma lei. Devem suspender o julgamento do caso concreto e remeter a questão constitucional – apenas a questão de direito relativa a uma eventual inconstitucionalidade – ao plenário do tribunal ou órgão especial. É o plenário ou órgão especial que decide a questão constitucional (incidente). Após a manifestação do pleno, a câmara ou turma dá sequência ao julgamento do caso concreto em conformidade com a decisão plenária: aplicando a lei (se o pleno a reputou constitucional) ou afastando a aplicação da lei (se o pleno a reputou inconstitucional). (BONAVIDES, Paulo. Comentários à Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pg.1.218).

Portanto, neste caso, uma vez verificado que o referido mandamus já está sendo analisado pelo Tribunal Pleno, que é o órgão competente para tanto, bem como já existe nos autos manifestação do Ministério Público (em respeito ao §1º, do art. 482 do CPC), que entendeu que não merece ser acolhida a tese de inconstitucionalidade dos supramencionados dispositivos legais (fls. 210/220), torna-se plenamente possível iniciar a análise da inconstitucionalidade do inciso XIX, do art. 31 da Constituição Estadual arguida pelo Governador do Estado em sua manifestação.

Destaco também que este decisum está em consonância com o §3º, do art. 153 do Regimento Interno, segundo o qual: arguida a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, federal, estadual ou municipal, em ação ou recurso de competência do Tribunal Pleno será ela julgada em conformidade com o disposto nos artigos antecedentes que for aplicável, ouvido o Procurador Geral de Justiça, se ainda não tiver se manifestado sobre a arguição.

Entendo também que a presente decisão não contradiz o disposto no parágrafo único do art. 481 do CPC, segundo o qual ‘Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão’, dispositivo este que foi introduzido no sistema processual pela Lei n. 9.756/1998, com a finalidade de abreviar a prestação jurisdicional, mas não de impedir que o Tribunal possa rever seu posicionamento sobre determinada matéria.

Assim, na esteira do art. 481 do CPC, ante a possibilidade de acolhimento da inconstitucionalidade do art. 31, inciso XIX da Constituição Estadual, passo a realizar a sua devida análise perante o TRIBUNAL PLENO desta Egrégia Corte de Justiça, em respeito ao art. 97 da Constituição Federal de 1988.

2.3. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 31, INCISO XIX DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ.

Pois bem, em suas informações, o Governador do Estado do Pará manifestou-se pela inconstitucionalidade do art. 31, inciso XIX, da Constituição Estadual, eis que eivado de vício de iniciativa, apontando para uma suposta inconstitucionalidade formal.

Desta forma, sustenta que tal dispositivo viola a competência prevista em seu próprio bojo (art. 105, II, ‘b’), bem como na Constituição Federal de 1988, devendo, portanto, ser declarada sua inconstitucionalidade.



Sustenta que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar acerca dos limites ao Poder Constituinte Estadual, tendo o pretório Excelso sedimentado o entendimento de que não cabe ao legislador constituinte estadual ingressar no trato de matérias reservadas ao Poder Executivo, invadindo sua competência privativa.

Por derradeiro, sustenta ser evidente a necessidade de alteração da jurisprudência que se consolidou no âmbito deste E. TJE/PA, pois há flagrante inconstitucionalidade nos dispositivos da Constituição Estadual que prevê a gratificação de Educação Especial.

Para uma melhor análise do presente caso, transcrevo o dispositivo ora analisado:

Art. 31. O Estado e os Municípios asseguram aos servidores públicos civis, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, os seguintes direitos:

[...]

XIX - gratificação de cinquenta por cento do vencimento para os servidores em atividade na área da educação especial.

De imediato, constata-se que o constituinte estadual, no inciso XIX do art. 31 da Constituição Estadual, determinou que ao servidor público em atividade na área da educação especial deverá ser paga gratificação no percentual de 50% (cinquenta por cento) de seu vencimento.

Entretanto, analisando este dispositivo constitucional a partir do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, entendo que algumas considerações devam ser realizadas, tomando como baliza, para tanto, alguns julgamentos realizados pelo Pretório Excelso.

Neste sentido, destaco inicialmente que na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 270-8/Minas Gerais, de Relatoria do saudoso Ministro Maurício Corrêa, ficou consignado que Esta Corte firmou entendimento de que são inconstitucionais dispositivos de Cartas estaduais, inclusive Emendas, que fixem vencimentos ou vantagens, concedam subvenção ou auxílio ou, de qualquer modo, aumentem a despesa pública, dado que é de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei sobre a matéria, a qual não pode ser cerceada por norma constitucional estadual (ADI 270, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 31/03/2004, DJ 30-04-2004 PP-00027 EMENT VOL-02149-01 PP-00020).

Mais adiante, neste mesmo julgado, a Corte Máxima de Justiça deste país cristalizou o entendimento de que: O Tribunal tem verberado o hábito de algumas unidades federadas cujo poder constituinte costuma introduzir nas Constituições estaduais matérias que deveriam ser dispostas em leis ordinárias de iniciativa do Poder Executivo. Assim agem, como se a Constituição fosse escudo contra provável veto governamental. Insubsistente a medida, pois, como assinala o Professor Raul Machado Horta em 'O Poder Constituinte do Estado-membro' (RTJ 132/1000), 'é na Constituição Federal que se localiza a fonte jurídica do Poder constituinte do Estado-membro'. Sua faculdade de auto organizar-se não é, portanto, absoluta. Caso contrário, estaria subvertido todo o federalismo, que se supõe, de acordo com cada Estado, maior centralização ou descentralização [...] Aliás, se a referida prática pudesse considerar-se válida, o Poder Legislativo estaria autorizado a burlar a Constituição Federal, que reserva ao Poder Executivo a iniciativa do processo legislativo sobre determinadas matérias.

Dito isto, e analisando o disposto no inciso XIX, do art. 31 da Constituição Estadual, entendo pela existência de vício de iniciativa que fulmina de inconstitucionalidade a norma impugnada, uma vez que somente lei ordinária proposta originalmente pelo Governador do Estado poderia tratar da matéria que o Poder Legislativo incluiu na Constituição Estadual.

Isto porque o inciso vergastado dispõe sobre a concessão de gratificação a servidor público que está em atividade na área da educação especial, entretanto, não obstante as razoáveis ponderações articuladas na inicial, bem como já apontadas por mim no início deste voto, o fundamento do vício de iniciativa prevista no artigo 61, inciso II, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal, basta para considerar procedente a inconstitucionalidade da norma impugnada, uma vez que a mesma acaba por realizar um aumento na despesa pública.

Nesta seara, destaco novamente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que há muito tempo é firme em entender que as normas de processo legislativo constantes da Constituição Federal são aplicáveis aos Estados, inclusive na elaboração de suas Constituições (STF - ADI: 483 PR, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 25/04/2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 29-06-2001).

Neste julgado, o STF aduziu que as Assembleias Legislativas foram legitimadas pelo art. 11 do



ADCT/88, tão-somente, para elaboração de normas constitucionais instrutivas, isto é, aquelas por meio das quais são traçados esquemas gerais de estruturação do Estado e atribuições de órgãos e entidades que o integram.

Portanto, não poderiam as Assembleias Legislativas, no exercício do Poder Constituinte Decorrente, elaborar normas próprias de leis comuns, uma vez que, ao fazê-lo, estariam violando o princípio da colaboração dos demais Poderes, notadamente o Executivo, na feitura das leis, cuja observância lhe é adstrita.

Digo isto novamente, pois da leitura do inciso XIX, do art. 31 da Constituição Estadual, ao regular matéria atinente a gratificação que será dada à uma parcela dos servidores públicos, a saber, os servidores que estiverem em atividade na área da educação especial, entendo que este inciso extrapola sim os limites do Poder Constituinte Decorrente, fixados pelo art. 11 do ADCT da Constituição Federal.

Destaco também outro precedente do Supremo Tribunal Federal que é firme no sentido de que o legislador constituinte estadual não pode estabelecer normas sobre matérias reservadas à iniciativa do Poder Executivo, uma vez que a Constituição Federal, ao conferir aos Estados a capacidade de auto-organização e autogoverno, impõe a obrigatória observância de vários princípios, entre os quais o pertinente ao processo legislativo, de modo que o legislador constituinte estadual não pode validamente dispor sobre matérias reservadas à iniciativa privativa do chefe do executivo. Esse princípio da iniciativa reservada implica limitação ao poder do Estado Membro de criar, como o de revisar sua Constituição. (ADI 1353, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 16-05-2003 PP-00089 EMENT VOL-02110-01 PP-00108).

Desta forma, constata-se que o dispositivo ora questionado não guarda sintonia com os parâmetros traçados pela Constituição Federal.

Nesta senda, transcrevo os fundamentos do julgado supramencionado, momento em que o nobre Ministro aduziu que: Com efeito, de acordo com o princípio da separação e independência harmônica dos poderes, o texto constitucional reservou ao chefe do poder executivo a iniciativa de normas referentes ao regime jurídico aplicável aos servidores públicos e à remuneração dos funcionários da administração direta e autárquica (CF, artigo 61, §1, II, 'a' e 'c'), assim como a competência para exercer a direção superior, organizar e dispor sobre o funcionamento da máquina administrativa (CF, artigo 84, II e VI).

Quanto ao dispositivo constitucional impugnado, constata-se que o mesmo reconhece vantagem pecuniária e direito à servidor público, sem que para tanto tenha contado com a necessária iniciativa do Governador do Estado, acarretando, por outro lado, aumento de despesa, vedado, na hipótese, também pelo inciso I do artigo 63 da Constituição Federal.

Assim, constata-se que o ato legislativo versa sobre matéria de estrita competência do chefe do Poder Executivo Estadual, a quem incumbe, em simetria com o modelo federal, a iniciativa legislativa destinada a disciplinar o regime jurídico do funcionalismo.

Dito isto, verifica-se que o dispositivo impugnado fere o princípio da reserva de iniciativa, de observância obrigatória pelo legislador constituinte estadual, na forma dos artigos 25, caput, da Constituição Federal e 11 de suas Disposições Transitórias, combinados com os artigos 2º; 61, §1º, II 'a' e 'c', e inciso I do art. 63, todos também da CF/88.

Tal posicionamento está na mesma linha dos precedentes do STF supramencionados, conforme se verifica em suas ementas transcritas a seguir:

CARTA ESTADUAL – MATÉRIA RESERVADA À INICIATIVA DO GOVERNADOR – INCONSTITUCIONALIDADE. Surge inconstitucional disciplina, na Carta do Estado, de matéria cuja iniciativa de projeto é reservada ao Governador, como ocorre se, mediante preceito, dispõe-se sobre a revisão concomitante e automática de valores incorporados à remuneração de servidores públicos em razão do exercício de função ou mandato quando reajustada a remuneração atinente à função ou ao cargo paradigma – artigo 89, § 6º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PRONUNCIAMENTO POSITIVO – MODULAÇÃO. A modulação de pronunciamento do Supremo, considerada a passagem do tempo, implica, a um só tempo, desconhecer írrito o ato contrário à Constituição Federal e estimular atuação normativa à margem desta última, apostando-se na morosidade da Justiça e em ter-se o dito pelo não dito, como se, até então, a Lei Fundamental não houvesse vigorado. (ADI 3848, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 05-03-2015 PUBLIC 06-03-2015)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 35 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. DESPESA PÚBLICA. COMPETÊNCIA



DO PODER EXECUTIVO. VÍCIO DE INICIATIVA. Esta Corte firmou entendimento de que são inconstitucionais dispositivos de Cartas estaduais, inclusive Emendas, que fixem vencimentos ou vantagens, concedam subvenção ou auxílio, ou que, de qualquer modo, aumentem a despesa pública, tendo em vista que é da competência do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei sobre a matéria. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 270, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 31/03/2004, DJ 30-04-2004 PP-00027 EMENT VOL-02149-01 PP-00020)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. CONCESSÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS A SERVIDORES PÚBLICOS. SIMETRIA. VÍCIO DE INICIATIVA. 1. As regras de processo legislativo previstas na Carta Federal aplicam-se aos Estados-membros, inclusive para criar ou revisar as respectivas Constituições. Incidência do princípio da simetria a limitar o Poder Constituinte Estadual decorrente. 2. Compete exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis, lato sensu, que cuidem do regime jurídico e da remuneração dos servidores públicos (CF artigo 61, § 1º, II, "a" e "c" c/c artigos 2º e 25). Precedentes. Inconstitucionalidade do § 4º do artigo 28 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte. Ação procedente.

(ADI 1353, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 16-05-2003 PP-00089 EMENT VOL-02110-01 PP-00108)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 25, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANA. OCORRÊNCIA DE VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. Normas que, dispondo sobre servidores públicos do Estado, padecem de inconstitucionalidade formal, por inobservância da reserva de iniciativa legislativa ao Chefe do Poder Executivo, corolário da separação dos poderes, imposta aos Estados pelo art. 25 da Constituição Federal e, especialmente, ao constituinte estadual, pelo art. 11 de seu ADCT. Configuração, ainda, de inconstitucionalidade material, por contemplarem hipóteses de provimento de cargos e empregos públicos mediante transferência indiscriminada de servidores, em contrariedade ao art. 37, II, do texto constitucional federal. Ação direta julgada procedente.

(STF - ADI: 483 PR, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 25/04/2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 29-06-2001)

Importante frisar também, que nas informações apresentadas pelo Governador do Estado do Pará, o Chefe do Poder Executivo Estadual aduziu que este Egrégio Tribunal de Justiça teria admitido como representativo da presente controvérsia, para as providências do art. 543-B, §1º, do CPC, o Recurso Extraordinário protocolizado nos autos do Processo n. 2011.3.013507-8.

E em consulta realizada no sistema do TJPA, consta como último andamento a sua remessa ao STF, conforme se verifica no despacho transcrito a seguir, da presidência desta Egrégia Corte de Justiça, in verbis: com efeito, considerando a multiplicidade de recursos envolvendo a discussão acerca da gratificação de educação especial, em trâmite neste E. Tribunal de Justiça, bem como, visando afastar possíveis decisões contraditórias com a posição, em definitivo, do STF, admito o presente recurso como representativo da controvérsia, para as providências do art. 543-B, §1º, do CPC, ressaltando, por oportuno, que existe recurso com idêntica controvérsia sob a relatoria do Exmo. Sr. Min. Ricardo Lewandowski (RE 628.573) (em anexo).

Entretanto, em consulta realizada no site do STF, constata-se que o aludido Recurso Extraordinário já foi devidamente julgado pela Corte Suprema do país, conforme ementa transcrita a seguir:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Emenda parlamentar que acarretou aumento de despesa em projeto de lei de iniciativa reservada ao Poder Executivo. Repercussão geral reconhecida. Manutenção da decisão em que se determinou o retorno dos autos à origem. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal, no exame do RE nº 745.811/PA-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, reconheceu a repercussão geral da discussão acerca da constitucionalidade de norma local que, vinculada à iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo, foi objeto de emenda parlamentar que implicou aumento de despesas. 2. Mantém-se a decisão em que, com base no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, se determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem para a observância do disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental não provido. (RE 701546 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 26/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

De ressaltar, que o RE 628.573, mencionado no despacho supramencionado, também já foi devidamente julgado pelo STF, conforme se pode observar na decisão monocrática transcrita a seguir:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que, em consonância com o disposto no art. 31, XIX, da Constituição Estadual, e nos arts. 132 XI, e 246 da Lei Estadual 5.810/94, deferiu aos recorridos o direito à gratificação no percentual de 50% (cinquenta por cento) do vencimento, por atuarem na área da educação especial. No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, a, da Constituição



Federal, alegou-se ofensa aos arts. 2º; 37, caput; 61, § 1º, II, a e c; 63, I; 208, caput, da mesma Carta. A Procuradoria Geral da República manifesta-se pelo provimento do recurso. A matéria passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 745.811/PA (RG), Rel. Min. Gilmar Mendes. A ementa do acórdão está assim redigida: Recurso extraordinário. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida. 2. Direito Administrativo. Servidor Público. 3. Extensão, por meio de emenda parlamentar, de gratificação ou vantagem prevista pelo projeto do Chefe do Poder Executivo. Inconstitucionalidade. Vício formal. Reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para edição de normas que alterem o padrão remuneratório dos servidores públicos. Art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal. 4. Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas do Estado do Pará (Lei 5.810/1994). Artigos 132, inciso XI, e 246. Dispositivos resultantes de emenda parlamentar que estenderam gratificação, inicialmente prevista apenas para os professores, a todos os servidores que atuem na área de educação especial. Inconstitucionalidade formal. Artigos 2º e 63, I, da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 132, XI, e 246 da Lei 5.810/1994, do Estado do Pará. Reafirmação de jurisprudência. Isso posto, tendo em conta os motivos determinantes do precedente acima transcrito, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para julgar improcedente o pedido formalizado na inicial. Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2014. Ministro Ricardo Lewandowski - Relator – (RE 628573, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 27/05/2014, publicado em DJe-104 DIVULG 29/05/2014 PUBLIC 30/05/2014)

E da análise destes decisuns, apesar dos mesmos não demonstrarem claramente a inconstitucionalidade do inciso XIX, do art. 31 da Constituição do Estado do Pará, pode-se chegar a conclusão de que o Min. Ricardo Lewandowski e o Min. Dias Toffoli proferiram suas decisões calcadas no RE 745.811/PA (Repercussão Geral), de relatoria do Min. Gilmar Mendes, já transcrito e analisado anteriormente.

Destaco principalmente a decisão monocrática do Ministro Ricardo Lewandowski, que deu provimento monocraticamente ao Recurso Extraordinário interposto pelo Estado do Pará, para julgar IMPROCEDENTE o pedido formalizado na inicial, mesmo destacando em seu relatório que se trata de um Recurso Extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que, em consonância com o disposto no art. 31, XIX, da Constituição Estadual, e nos arts. 132 XI, e 246 da Lei Estadual 5.810/94, deferiu aos recorridos o direito à gratificação no percentual de 50% (cinquenta por cento) do vencimento, por atuarem na área da educação especial.

Isto porque a mesma fundamentação que foi dada no RE 745.811, que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 132, XI e 246 da lei n. 5.810/1994, por vício de iniciativa (inconstitucionalidade formal), também pode ser perfeitamente aplicada ao inciso XIX, do art. 31 da Constituição Estadual, pelos fundamentos já amplamente demonstrados no decorrer deste voto.

ASSIM, diante todo o exposto, apesar de entender e compreender a importância do trabalho realizado pelos servidores públicos em atividade na área da educação especial, uma vez verificado a ocorrência de vício de iniciativa, de observância obrigatória pelo legislador constituinte estadual, na forma dos artigos 25, caput, da Constituição Federal e 11 de suas Disposições Transitórias, combinados com os artigos 2º; 61, §1º, II 'a' e 'c', e inciso I do art. 63, todos também da CF/88, entendo que não existe outro posicionamento a se tomar, que não seja a declaração da inconstitucionalidade do inciso XIX, do art. 31, da Constituição do Estado do Pará, QUE O FAÇO NESTE MOMENTO, ante a existência de vício formal, ancorado no entendimento doutrinário, bem como em precedentes do Supremo Tribunal Federal que nortearam o presente voto.

Em respeito aos princípios da Segurança Jurídica e da boa fé, o presente decisum terá efeito a partir deste momento, resguardando-se, portanto, os valores já recebidos a título de gratificação de educação especial pelos impetrantes até o presente julgado.

Destaco que este decisum não significa que os servidores públicos que estão em atividade atuando na área da educação especial nunca mais poderão receber esta gratificação, mas que para que isto ocorra, deve, necessariamente existir uma lei de iniciativa do chefe do Poder Executivo, que no presente caso é o Governador do Estado do Pará, único Poder competente para iniciar o referido processo, competência esta que advém da própria Constituição Federal.

3. MÉRITO.



Pois bem, uma vez analisada a constitucionalidade do inciso XIX, do art. 31 da Constituição Estadual, passo a analisar o mérito da questão, na medida em que a inconstitucionalidade do referido dispositivo foi requerida incidentalmente.

Neste sentido, destaco entendimento do C. STJ segundo o qual: É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, em mandado de segurança, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal (STJ - RMS: 31707 MT 2010/0044512-5, Relator: Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3a. REGIÃO), Data de Julgamento: 13/11/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/11/2012).

E conforme se pode depreender até o presente momento, o mandamus impetrado aponta para o direito líquido e certo dos impetrantes (servidores em atividade na área da educação especial), em receber a gratificação de 50% (cinquenta por cento) de seus vencimentos, ancorados no disposto no inciso XIX, art. 31 da Constituição Estadual.

No caso concreto, foi exposto anteriormente a existência de diversos precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça, que vinham concedendo a gratificação de Educação Especial requerida, com fundamento no inciso XIX, do art. 31 da Constituição do Estado do Pará.

Entretanto, conforme já esclarecido em alhures, a questão acabou de ser dirimida pelo Tribunal Pleno desta Corte de Justiça, devendo ser aplicado ao caso concreto a conclusão alcançada na análise da constitucionalidade do dispositivo atacado (inciso XIX, do art. 31 da CE), que foi declarado inconstitucional por vício formal, uma vez que somente lei ordinária proposta originalmente pelo Governador do Estado poderia tratar da matéria (Gratificação de Educação Especial) que o Poder Legislativo incluiu na Constituição Estadual.

Dito isto, verifico, portanto, a ausência do direito líquido e certo dos impetrantes (servidores públicos em atividade na área da Educação Especial) em receber o pagamento da gratificação de 50% (cinquenta por cento) de seus vencimentos.

ASSIM, uma vez declarada a inconstitucionalidade do inciso XIX, do art. 31 da Constituição Estadual, em controle difuso e concreto de constitucionalidade, pelo Tribunal Pleno, DENEGO a segurança pleiteada, com a total improcedência do pedido formulado pelos impetrantes, ante a ausência do direito líquido e certo, nos termos da presente fundamentação, tornando sem efeito a liminar concedida às fls. 68/71, a partir deste julgado.

Em obediência aos princípios da Segurança Jurídica e da Boa Fé dos impetrantes que estavam recebendo a gratificação de educação especial, respaldados por dispositivo até então considerado constitucional por este Egrégio Tribunal de Justiça, o presente decisum terá efeito a partir deste julgado, resguardando-se, portanto, os valores percebidos pelos mesmos.

É como voto.

Belém/PA, 09 de março de 2016.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Relator