



ACÓRDÃO N°

PROCESSO N°: 0000216-09.2014.8.14.0000 (2014.3.007075-0)

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

MANDADO DE SEGURANÇA

COMARCA: BELÉM

IMPETRANTE: NAIR FERREIRA MARINHO; MARIA JOSÉ DA SILVA BORGES;
ROSA MARIA PEREIRA DA SILVA e MARIA DAS GRAÇAS ALCÂNTARA NUNES
LOBATO

Advogado (a): Dra. Camila Corrêa Teixeira - OAB/PA n°12.291

IMPETRADO: SECRETÁRIO EXECUTIVO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO
PARÁ

Procurador do Estado: Dra. Robina Dias Pimentel Viana

Procurador de Justiça: Mariza Machado da Silva Lima

RELATOR (A): DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA ÁREA DE EDUCAÇÃO ESPECIAL CONCEDIDA EM AÇÃO MANDAMENTAL TRANSITADA EM JULGADO. SUPRESSÃO VIA ADMINISTRATIVA. GRATIFICAÇÃO DE MAGISTÉRIO – LEI 7.442/2010 E GRATIFICAÇÃO DE EDUCAÇÃO ESPECIAL – NATUREZA PROPTER LABOREM. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 31, XIX DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

1- Servidoras ocupantes de cargos de Professor Classe Especial tiveram reconhecido o direito à gratificação de educação especial (50%), estabelecida no art. 31, XIX, da Constituição Estadual, via mandados de segurança transitados em julgado em 10/08/2007 e 22/06/2011 (Acórdãos 63.496 e 69.646). Com a vigência da Lei estadual n° 7.442/2010 (PCCR), a gratificação de magistério para professores em regência de classe na área de educação especial passou para o percentual de 50% (cinquenta por cento). Entendendo estar pagando em duplicidade, a Administração suprimiu o pagamento da gratificação determinada via judicial, o que reclamam as impetrantes no presente mandamus;

2- A gratificação de educação possui natureza propter laborem; não se mostrando legal o pagamento em dobro de vantagem pelo mesmo fundamento; cabendo, portanto, à Administração corrigir a situação ilegal, em seu poder de autotutela;

3- A lei especial (PCCR) deve prevalecer sobre a lei geral (RJU), por força do que dispõe o art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas no Direito Brasileiro – LINDB;

4- Aos professores no exercício de atividade, em sala de aula, em educação especial, é devida a gratificação de magistério educação especial prevista no ar. 32, parágrafo único da 7.442/2010;

5- No julgamento do RE 745.811/PA, apreciado em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal dos artigos 132, XI e 246 da Lei n° 5.810/94 (Regime Jurídico Único), que assegurava a gratificação de 50% (cinquenta por cento) do vencimento para os servidores em atividade na área da educação especial, tendo em vista que referidos dispositivos sofrem de vício formal de iniciativa, porquanto cabe apenas ao Chefe do Executivo a resolução de edição de normas que alterem o padrão remuneratório de servidores, diante do que prevê o art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal;

6 - Em decisão do Tribunal Pleno deste Egrégio Tribunal, no julgamento do Mandado de Segurança n° 2013.3.004762-7 (Acórdão n° 156.937), foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 31, XIX, da Constituição do Estado do Pará, seguindo a linha do RE 745.811/PA;

7- É descabido o pagamento de gratificação de educação especial com fulcro nos arts. 132, XI e 246 da Lei 5.810/94 e 31, XIX, da Constituição Estadual, ante as declarações de inconstitucionalidade formal dos referidos dispositivos;

8- Segurança denegada.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da Seção de



Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em denegar a segurança, nos termos da fundamentação.

Sem custas pela Fazenda, por força de isenção legal e pelas impetrantes em virtude da assistência gratuita concedida.

Sem honorários, na forma da Súmula n°. 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. 13 de março de 2018. Relatora Exma. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga da Costa Neto.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar (fls. 02/11) impetrado por Nair Ferreira Marinho, Maria José da Silva, Rosa Maria Pereira da Silva e Maria das Graças Alcântara Nunes Lobato, contra suposto ato ilegal da Secretária Executiva de Administração do Estado do Pará, que, desde janeiro de 2014, suprimiu de seus contracheques a parcela de vantagem decisão judicial educação especial correspondente à gratificação de educação especial concedida em juízo.

As impetrantes narram que exercem, junto à Secretaria Executiva de Educação do Estado do Pará - SEDUC, o cargo de Professor, ministrando aulas para alunos portadores de necessidades especiais, pelo que requereram, judicialmente, a gratificação de educação especial, sendo concedido o pleito e, a partir de setembro/2011, passaram a receber a parcela denominada vantagem decisão judicial educação especial, que segundo a Constituição Estadual, corresponde a 50% (cinquenta por cento) do vencimento base.

Informam que, caso fossem professoras em regência de classe, receberiam, concomitantemente, a gratificação de magistério, conforme determina a Lei n°.7.442/2010-PCCR, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do vencimento base.

Argumentam sobre o trânsito em julgado da decisão que concedeu a vantagem, bem como sobre a irredutibilidade de vencimentos. Asseveram que as referidas gratificações não se confundem, bem como que restam demonstrados os requisitos necessários para a concessão da liminar pleiteada.

Postulam o deferimento da liminar para que o impetrado restabeleça, de imediato, o pagamento da parcela suprimida. Por fim, que seja concedida a segurança determinando à autoridade coatora que, a partir da impetração, seja assegurado o recebimento da gratificação de educação especial na proporção de 50% (cinquenta por cento) do vencimento base, concomitantemente à gratificação de magistério, no mesmo percentual. Juntam documentos às fls.12/53.

Coube-me o feito por distribuição (fl. 54).



Indeferi o pedido de liminar (fls. 56/57).

Informações da autoridade impetrada, às fls. 63/84, em que suscita carência da ação ante a ausência de interesse de agir. No mérito, argumenta a inexistência de direito líquido e certo das impetrantes, por conta da inconstitucionalidade dos arts. 132, XI e 246, do RJU e violação da Constituição Federal. Assevera o poder dever da Administração de atuar conforme a legalidade estrita.

Ressalta que cabe ao professor com especialização em educação especial a gratificação de educação especial prevista no art. 32, parágrafo único da Lei nº 7.422/2010; não sendo possível o pagamento em dobro. Argumenta sobre a necessidade de manutenção do indeferimento da liminar. Requer o acolhimento da preliminar de carência da ação e extinção do processo sem resolução do mérito; caso ultrapassada a prefacial, seja denegada a segurança.

Junta documentos às fls. 84/132.

O Estado do Pará manifesta-se aderindo aos termos das informações prestadas pela autoridade coatora, requerendo a denegação da segurança (fls. 134/135).

O Ministério Público, nesta instância, manifesta-se pela procedência da ação mandamental, fls. 138/144.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
(RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Considerando que a impetração do presente mandamus é anterior à vigência do novo Código de Processo Civil, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria.

Preliminar de carência da ação

O impetrado alega a ausência de interesse de agir das impetrantes, tendo em vista a inconstitucionalidade da gratificação e do devido pagamento com a edição da Lei 7.442/2010.

Em que pese a declaração de inconstitucionalidade dos preceitos legais que determinam a gratificação de educação especial, entendo que o pedido não implica a falta de interesse de agir para propositura da ação mandamental, pois, da leitura dos autos, depreende-se que as impetrantes são servidoras públicas, ocupantes do cargo de Professor, com atuação na área de Educação Especial; sendo-lhes, portanto, cabível vir a juízo pleitear um direito que entendem assegurado por lei.

Há interesse processual quando são reconhecidas a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial para a satisfação, ou não, da pretensão da parte demandante. No caso em espeque, constata-se que o instrumento processual eleito é apto a ensejar o resultado pretendido, o que traduz a utilidade da jurisdição; por outro lado, verifica-se a notória



resistência da Administração à pretensão deduzida em juízo, o que configura a necessidade da atuação do Judiciário.
Preliminar rejeitada.

Mérito

A presente demanda concerne na restauração de pagamento da gratificação de educação especial às impetrantes, em concomitância com a gratificação de magistério que recebem, haja vista a verba pleiteada ter sido implementada na remuneração das demandantes em decorrência de decisão judicial já transitada em julgado, porém suprimida de ofício pela Administração a contar de janeiro/2014.

O impetrado alega que o direito à gratificação de magistério, na proporção de 50% (cinquenta por cento) do vencimento do professor de Educação Especial, passou a existir no ordenamento jurídico, a partir da Lei nº 7.442/2010, em específico nos termos do seu parágrafo único, a qual passou a produzir seus efeitos, de fato, com a vigência do Decreto nº 189, de 09/09/2011, o qual especifica o processo de enquadramento dos profissionais de magistério; sendo, dessa forma, regulamentado pelo Estado o pagamento da gratificação de magistério educação especial apenas para os professores em regência de classe com alunos superdotados e/ou portadores de deficiência física, sensorial ou mental.

Segundo o requerido, com a implementação da gratificação de magistério por educação especial na remuneração das impetrantes, foi verificado que havia pagamento em dobro, pois elas já recebiam a referida vantagem por força de decisão judicial, pelo que foi suprimida, dos vencimentos das requerentes, a verba intitulada vantagem por decisão judicial educação especial, restando somente a gratificação de magistério por educação especial.

Pois bem.

Para verificar o direito perquerido, é necessário fazer o cotejo entre as duas gratificações em comento, com o fito de aferir a natureza de cada uma e determinar a possibilidade, ou não, do pagamento concomitante, conforme cada parte aduz.

A gratificação de educação especial especificada no art. 31, XIX, da Constituição Estadual foi instituída para todos os servidores públicos civis em atividade na área da educação especial.

Transcrevo o referido dispositivo constitucional:

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 outro lado, mas no mesmo sentido, o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas do Estado do Pará (Lei 5.810/94), em seus artigos 132, inciso XI e 246, também estabeleceu o pagamento de gratificação de educação especial aos servidores em exercício nessa área. Vejamos:

Art. 132 - Ao servidor serão concedidas gratificações:

XI - pelo exercício de atividade na área de educação especial;



Art. 246 - Aos servidores em atividade na área de educação especial fica atribuída a gratificação de cinquenta por cento (50%) do vencimento.

A gratificação de magistério é a vantagem a que fazem jus os professores da rede pública estadual em efetiva regência de classe. Essa verba foi instituída pelo Estatuto do Magistério Público do Estado (Lei Estadual nº 5.351/86), que, em seu art. 35 e parágrafo único, estabeleceu o pagamento em 10% (dez por cento) do vencimento base e 20% (vinte por cento) se o professor atuasse na área de educação especial.

Vejam os dispositivos citados:

Art. 35 - O professor em regência de classe perceberá a gratificação de magistério, fixada em 10% (dez por cento) do respectivo vencimento base.

Parágrafo Único - O professor quando em regência de classe ou em ensino itinerante de educação especial, fará jus a gratificação de que trata este artigo, no percentual de 20 (vinte por cento) sobre o valor do vencimento base. (grifei)

Com a edição da Lei Estadual nº 7.442/2010, a qual trata do Plano de Cargos, Carreira e Remuneração dos Profissionais da Educação Básica da Rede Pública de Ensino do Estado do Pará, a gratificação de magistério para os professores em regência de classe em Educação Especial passou para 50% (cinquenta por cento), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) para os docentes de classe normal:

Art. 32. A gratificação de Magistério será devida ao servidor ocupante do cargo de Professor, que se encontrar em regência de Classe, e corresponderá a 10% (dez por cento) do vencimento.

Parágrafo único. A gratificação de que trata o caput deste artigo será paga no percentual de 50% (cinquenta por cento), para o Professor de Educação Especial.

Nesse contexto, temos que a Carta Constitucional e o RJU estabelecem o pagamento da gratificação de 50% (cinquenta por cento) pelo exercício de atividade na área de educação especial, o que leva a crer que a intenção do legislador era conceder ao servidor público estadual, fosse ele professor ou não, o direito à referida gratificação.

O Estatuto do Magistério (Lei 5.351/86) e o PCCR (Lei 7.442/2010), por sua vez, disciplinam o pagamento de gratificação de magistério em percentual diferenciado dos demais professores, para os docentes em efetivo exercício na área de educação especial. Vejo que a gratificação de educação especial disposta, tanto na Carta Constitucional quanto na legislação infraconstitucional, tem o condão de remunerar o servidor em virtude da atividade desenvolvida na área de educação especial, o que lhe confere a natureza de verba estabelecida em razão do trabalho desenvolvido, propter laborem.

Na lição de Hely Lopes Meirelles:

(...)Gratificação de serviço (propter laborem) é aquela que a Administração institui para recompensar riscos ou ônus decorrentes de trabalho normais executados em condições anormais de perigo ou de encargos para o servidor, tais como os serviços realizados com risco a vida e saúde ou prestados fora do expediente, da sede ou das atribuições ordinárias do cargo. O que caracteriza essa modalidade de gratificação é sua vinculação a um serviço comum, executado em condições excepcionais para o funcionário, ou a uma situação normal do serviço mas que acarreta despesas extraordinárias para o servidor. Nessa categoria de gratificações entram, dentre outras, as que a Administração paga pelos trabalhos realizados com risco de vida e saúde; pelos serviços extraordinários; pelo exercício do Magistério; pela representação de gabinete; pelo exercício em determinadas zonas ou locais; pela execução de trabalho técnico ou científico não decorrente do cargo;



pela participação em banca examinadora ou comissão de estudo ou de concurso; pela transferência de sede (ajuda de custo); pela prestação de serviços fora da sede (diárias). Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o servidor está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias pro labore faciendo e propter laborem. Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí por que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria (...). (grifei) 1 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 39ª Edição. São Paulo – Editora Malheiros – 2013. pags. 560-561.

Depreende-se, dos ordenamentos citados, que o Estado pretende pagar de forma diferenciada o servidor em exercício de atividade com portadores de necessidades especiais, refletindo na área de educação, certamente, considerando a política e/ou diretriz educacional de inclusão dos portadores de deficiência no ensino regular ínsita, sobretudo na Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), o que demanda atendimento especializado pelos professores ao corpo discente especial.

O cargo de professor, de acordo com a Lei 7.442/2010, é estruturado em classes, sendo a Classe Especial formada por aqueles que só possuem ensino médio e as demais, I a IV, contemplam os professores com curso de licenciatura de graduação plena e respectivas especialização, mestrado ou doutorado. Vejamos:

Art. 5º Os cargos da carreira do Magistério são estruturados em classes, assim considerados:

I - Professor:

- a) Classe Especial: formação de nível médio na modalidade normal;
- b) Classe I: formação de nível superior em curso de licenciatura, de graduação plena;
- c) Classe II: formação em nível superior em curso de licenciatura, de graduação plena, acrescida de pós-graduação obtida em curso de especialização na Educação com duração mínima de 360 (trezentos e sessenta) horas;
- d) Classe III: formação em nível superior em curso de licenciatura, de graduação plena, acrescida de mestrado na área de educação;
- e) Classe IV: formação em nível superior em curso de licenciatura, de graduação plena, acrescida de doutorado na área de educação.equivalente.

Dispõe, ainda, o referido ordenamento, em seu Anexo II (que versa sobre as atribuições e os requisitos de escolaridade para o cargo) que cabe ao professor o ensino de alunos portadores de necessidades especiais; envolvendo, dentre as várias atribuições, as obrigações de participar do processo de inclusão do aluno portador de necessidades especiais no ensino regular e propiciar aos educandos portadores de necessidades especiais a preparação profissional, a orientação e o encaminhamento para o mercado de trabalho (itens 18 e 19).

É o dispositivo:

ANEXO II

DESCRIÇÃO DO QUADRO PERMANENTE DO GRUPO OCUPACIONAL DO MAGISTÉRIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA DA REDE PÚBLICA DE ENSINO DO ESTADO DO PARÁ

CARGO: PROFESSOR

DESCRIÇÃO SUMÁRIA

Exerce a docência na Rede Pública de Ensino do Estado do Pará, transmitindo os conteúdos pertinentes de forma integrada, proporcionando ao aluno condições de exercer sua cidadania;

Planeja, coordena, avalia e reformula o processo ensino/aprendizagem, e propõe estratégias metodológicas compatíveis com os programas a serem operacionalizados;



Desenvolve o educando para o exercício pleno de sua cidadania, proporcionando a compreensão de co-participação e co-responsabilidade de cidadão perante sua comunidade, Município, Estado e País, tornando-o agente de transformação social.

DESCRIÇÃO DETALHADA

1. Planeja e ministra aulas nos dias letivos e horas-aula estabelecidos, além de participar integralmente dos períodos dedicados ao planejamento, à avaliação e ao desenvolvimento profissional;
2. Seleciona, apresenta e revisa conteúdos;
3. Avalia o rendimento dos alunos de acordo com o regimento escolar;
4. Mantém atualizados os registros de aula, frequência e de aproveitamento escolar do aluno;
5. Informa aos pais e responsáveis sobre a frequência e aproveitamento dos alunos, bem como sobre a execução de sua proposta pedagógica;
6. Participa de atividades cívicas, sociais, culturais e esportivas;
7. Participa de reuniões pedagógicas e técnico-administrativas;
8. Participa da elaboração, execução e avaliação do projeto pedagógico, do planejamento geral da escola e das propostas curriculares;
9. Apresenta propostas e contribui para o melhoramento da qualidade de ensino;
10. Participa da escolha do livro didático;
11. Participa de palestras, seminários, congressos, encontros pedagógicos, capacitações, cursos, e outros eventos da área educacional e correlatos;
12. Acompanha e orienta estagiários;
13. Zela pela integridade física e moral do aluno;
14. Participa de reuniões interdisciplinares;
15. Confecciona material didático;
16. Realiza atividades extra-classe em bibliotecas, museus, laboratórios e outros;
17. Avalia e participa do encaminhamento dos alunos portadores de necessidades especiais, para os setores específicos de atendimento;
18. Participa do processo de inclusão do aluno portador de necessidades especiais no ensino regular;
19. Propicia aos educandos, portadores de necessidades especiais, a sua preparação profissional, orientação e encaminhamento para o mercado de trabalho;
20. Incentiva os alunos a participarem de concursos, feiras de cultura, grêmios estudantis e similares;
21. Realiza atividades de articulação da escola com a família do aluno e a comunidade;
22. Orienta e incentiva o aluno para a pesquisa;
23. Participa do conselho de classe;
24. Prepara o aluno para o exercício da cidadania;
25. Incentiva o gosto pela leitura;
26. Desenvolve a auto-estima do aluno;
27. Participa da elaboração e aplicação do regimento da escola;
28. Orienta o aluno quanto à conservação da escola e dos seus equipamentos;
29. Contribui para a aplicação da política pedagógica do Estado e o cumprimento da legislação de ensino;
30. Propõe a aquisição de equipamentos que venham favorecer às atividades de ensino aprendizagem;
31. Planeja e realiza atividades de recuperação para os alunos de menor rendimento;
32. Analisa dados referentes à recuperação, aprovação, reprovação e evasão escolar;
33. Participa de estudos e pesquisas em sua área de atuação;
34. Zela pelo cumprimento da legislação escolar e educacional;
35. Zela pela manutenção e conservação do patrimônio escolar;
36. Participa da gestão democrática da unidade escolar;
37. Executa outras atividades correlatas;
38. Participa de programa de treinamento, quando convocado.

Dessa forma, está positivado que o trabalho com alunos portadores de necessidades especiais faz parte das atribuições do professor estadual; não havendo diferença entre os ocupantes do cargo, a não ser o efetivo exercício do mister nessa atividade específica. Quer dizer que o servidor



ocupante do cargo de professor pode trabalhar com alunos especiais e, quando isso ocorre, deve ser remunerado de forma diferenciada.

Essa remuneração é contemplada pelo Estatuto do Magistério e pelo PCCR que estabelecem a gratificação de magistério para esse fim.

Desse modo, por força do previsto no art. 2.º, §§ 1.º e 2.º, da Lei de Introdução às Normas no Direito Brasileiro, havendo a definição da lei especial pelo pagamento da gratificação de magistério (PCCR), é este que deve ser aplicado, sendo inclusive, compatível com a Carta Estadual. Em relação ao RJU, é o caso de lei especial (PCCR) prevalecendo sobre a lei geral.

Não se concebe, portanto, que haja obrigação de pagamento em duplicidade da gratificação de educação especial ao professor, por conta de estar estabelecida na lei geral e outra por estabelecida em lei especial. Se assim for, pode-se dizer que há o pagamento em duplicidade, ocasionando o enriquecimento ilícito do servidor.

Ressalto que esse comando somente se deu a partir da edição da Lei 7.442/2010 que alterou o percentual da verba de gratificação de magistério, para os professores que atuam na área de educação especial, que antes era de apenas 20% (vinte por cento), para o mesmo percentual da gratificação de educação especial estabelecida na Constituição Estadual e no RJU, de 50% (cinquenta por cento), situação essa que justificou o pedido das impetrantes na ação mandamental anterior, em que tiveram concedida a segurança, ensejando a implementação, em seus contracheques, da verba gratificação de educação especial decisão judicial.

A partir da edição do PCCR, entretanto, o pagamento, às demandantes, da gratificação de magistério em 50% (cinquenta por cento), concomitantemente com a verba referente à decisão judicial, passou a ofender a ordem jurídica estabelecida. Nessa esteira, em homenagem ao Princípio da Autotutela de que é investida a Administração, entendo que a supressão de uma das vantagens, com o fim de evitar a dupla remuneração pelo mesmo fato gerador, configura-se em ato revestido de legalidade.

Não há o que se falar em ofensa ao direito adquirido, ou à coisa julgada, portanto, haja vista a Administração continuar remunerando as impetrantes pelo exercício de suas atividades na área de educação especial, mas sob a rubrica de gratificação de magistério por educação especial, com fulcro no art. 32, parágrafo único da Lei nº 7.442/2010.

Da Inconstitucionalidade do art. 31, XIX, da Constituição do Estado

Vencida a celeuma sobre a natureza das verbas de gratificação de magistério em educação especial e de gratificação de educação especial, passo à análise da constitucionalidade desta segunda levantada pelo impetrado em suas informações.

Quanto à possibilidade da referida declaração de inconstitucionalidade, 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).

Inicialmente, porém, diante da controvérsia instaurada sobre o tema, se faz imperioso analisar os meandros da gratificação de educação especial contida nos arts. 132, inciso XI e 246, do RJU e art. 31, XIX, da Constituição Estadual.

A gratificação de educação especial foi disciplinada na Constituição do Estado do Pará, em seu art. 31, inciso XIX e no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas do Estado do Pará - Lei 5.810/94 - artigos 132, inciso XI e 246. Nesse contexto jurídico, este Tribunal reconhecia o direito ao recebimento da gratificação de Educação Especial ao servidor no exercício dessa atividade.

Em 13/02/2008, o Pleno desta Corte declarou a constitucionalidade tanto dos dispositivos do RJU quanto do art. 31, XIX da Constituição Estadual, em apreciação de Incidente de Inconstitucionalidade em apelação cível de relatoria da Des. Eliana Abufaiad (processo nº 2006.3.007413-2 - acórdão nº 69.969/2008), senão vejamos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVEL. 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 consequência 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, acórdão nº 69.969/2008. Data de Julgamento: 13/02/2008).

A jurisprudência desta Corte guardava, portanto, espelhava o entendimento expresso no Pleno deste TJ. Destaco:

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). (grifei)

Em 06/11/2013, o Supremo Tribunal Federal, entretanto, em julgamento, sob relatoria do Min. Gilmar Mendes, do Recurso Extraordinário 745.811/PA, em sede de repercussão geral (Tema 686), entendeu pela inconstitucionalidade dos arts. 132, inciso XI e 246, da Lei nº 5.810/94, pelo fato de os referidos dispositivos serem resultado de emenda parlamentar, portanto eivados de vício formal, tendo em vista a reserva de iniciativa do Poder Executivo para o caso que verse sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração, acarrete o aumento de despesa.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

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)

Embora declarada a inconstitucionalidade formal dos artigos 132, XI e 246, do RJU, remanesceu, neste Tribunal, o entendimento de que a gratificação de educação especial seria devida com respaldo no art. 31, XIX, da Constituição Estadual, pois a Suprema Corte teria se manifestado exclusivamente sobre os dispositivos do RJU, bem ainda, considerando que o art. 31, XIX da Carta Estadual possui eficácia de aplicabilidade imediata.

Os julgados se valiam, também, da referida decisão do Pleno desta Corte, de relatoria da Des. Eliana Abufaiad, que declarara a constitucionalidade do dispositivo da Constituição Estadual em comento. Senão vejamos:

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. (grifei)
(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)

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 DESTES 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. (grifei)
(2015.03082460-30, 150.005, Rel. RICARDO FERREIRA NUNES, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2015-08-19, Publicado em 2015-08-24).

Nessa toada, prevaleceu, neste Tribunal, o entendimento de que o RE 745.811/PA do STF, julgado em 2013, não havia se manifestado sobre o art. 31, XIX, da Constituição Estadual, o qual respaldava a concessão da gratificação de 50% (cinquenta por cento) do vencimento dos servidores em atividade na área da educação especial.

Essa tese foi mitigada, em 09/03/2016, com o julgamento do mandado de segurança nº 2013.3.004762-7, de relatoria do Des. Constantino Augusto Guerreiro, em sessão do Pleno deste TJ. Conforme assentado no Acórdão 156.937/2016, foi declarada, de forma incidental, a inconstitucionalidade do art. 31, inciso XIX, da Constituição Estadual, em virtude de sua contrariedade à previsão do art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal.

Transcrevo ementa do referido julgado, com grifos:



CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE NA ÁREA DE EDUCAÇÃO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 132, XI E 246, AMBOS DA LEI ESTADUAL N° 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 INTRODUIDO 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 DESTACA-SE OUTRO PRECEDENTE DO EXCELSSO 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 (...) 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 DESTE 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. 136/138, RESGUARDANDO OS VALORES JÁ RECEBIDOS PELOS IMPETRANTES A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO DE EDUCAÇÃO ESPECIAL, EM OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E BOA-FÉ. (Acórdão n.º 156.937, julgado em 09.03.2016, Relator Desembargador Constantino Augusto Guerreiro, Tribunal Pleno, Processo n.º 0000107-29.2013.8.14.0000).



O Relator sustenta a possibilidade de novo julgamento da constitucionalidade do art. 31, XIX, da CE, baseando-se no entendimento doutrinário de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

O rejuízoamento 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. (na obra Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo, 5ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pag. 501)

Do mesmo modo, destaca, o Desembargador, quanto ao aspecto jurisprudencial, o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário n. 628.573 de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, ao enfrentar 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 monocrático ao recurso e julgar improcedente o pedido formalizado na inicial, senão vejamos, *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 DIVULG29/05/2014 PUBLIC 30/05/2014)

Depreendeu-se que o supracitado julgado, do Ministro Ricardo Lewandowski, valendo-se dos fundamentos utilizados para a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 132, inciso XI e 246 da Lei Estadual n. 5.810/94, concluiu, também, pela inconstitucionalidade do art. 31, inciso XIX, da Constituição do Estado do Pará.

Sob esses enfoques, resta assentada a tese de que há subordinação do constituinte estadual à limitação de reserva de iniciativa privativa do chefe do Executivo em relação às leis que estabelecem aumento de



despesas remuneratórias do Poder Executivo, consoante os termos do art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal, verbis:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que (...)

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

Nessa esteira, têm sido os julgados desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA ÁREA DE EDUCAÇÃO ESPECIAL. DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 31, XIX, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ PELO TJ/PA. VÍCIO DE INICIATIVA. MATÉRIA RESERVADA À INICIATIVA DO GOVERNADOR. SANADO O VÍCIO APONTADO. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. O art. 31, XIX, da Constituição do Estado do Pará que assegura aos servidores públicos civis, a gratificação de 50% (cinquenta por cento) do vencimento para os servidores em atividade na área da educação especial, está eivado de inconstitucionalidade formal, face o latente vício de iniciativa. 2. Declarada a inconstitucionalidade formal do art. 31, XIX da Constituição do Estado do Pará pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. 3. Segurança denegada. (Número do processo CNJ: 0000916-19.2013.8.14.0000 Número do acórdão: 165.286 Tipo de Processo: Mandado de Segurança Órgão Julgador: CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS Decisão: ACÓRDÃO Relator: LEONARDO DE NORONHA TAVARES Seção: CÍVEL Data de Julgamento: 27/09/2016).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO PROFERIDO. ASSISTE RAZÃO AO EMBARGANTE AO INSURGIR-SE CONTRA A CONSTITUCIONALIDADE DO ART.31, XIX, POSTO QUE, A DESPEITO DESTA 1ª CÂMARA CÍVEL TER ENTENDIDO À ÉPOCA QUE O ARTIGO EM COMENTO SERIA CONSTITUCIONAL, A PRESENTE DECISÃO PRECISA SER REALINHADA ANTE A DECISÃO DO PLENO NAS ÚLTIMAS SEMANAS ACERCA DA MATÉRIA. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HAVIA DECLARADO A INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DOS ARTIGOS 132, XI E 246 DA LEI Nº 5.810/94, E O PLENO DO TJE/PA DECLAROU CONSTITUCIONAL O ART. 31, XIX, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ, QUANDO APRECIOU INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA APELAÇÃO CÍVEL PROCESSO Nº 2006.3.007413-2, ACÓRDÃO Nº 69.969/2008, DA LAVRA DA DESEMBARGADORA ELIANA RITA DAHER ABUFAIAD, O QUE VINHA EMBASANDO AS DECISÕES DESTA RELATORA. OCORRE QUE EM SESSÃO REALIZADA NO DIA 09.03.2016, O PLENO DO TJE/PA REVIU O ENTENDIMENTO PROFERIDO NO ACÓRDÃO N.º 69.969, E DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSTO NO ART. 31, INCISO XIX, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ, POR AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 61, § 1º, II, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NESTE JULGADO FICOU CONSIGNADA A SUBORDINAÇÃO DO CONSTITUINTE ESTADUAL A LIMITAÇÃO DE RESERVA INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO EM RELAÇÃO AS LEIS QUE ESTABELEÇAM AUMENTO DE DESPESAS REMUNERATÓRIAS DO EXECUTIVO, EX VI ART. 61, § 1º, II, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO PRESENTE CASO AO ENTENDIMENTO DO PLENO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PROVIDOS PARA CONCEDER O EFEITO MODIFICATIVO A FIM DE QUE O ACÓRDÃO PROLATADO SEJA MODIFICADO E, UMA VEZ INCONTROVERSA A INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE FUNDAMENTARAM O ACÓRDÃO, SEJA A SENTENÇA REFORMADA E A DEMANDA JULGADA IMPROCEDENTE, NOS TERMOS DO ART.269, I, DO CPC/1973. (Número do processo CNJ: 0001317-26.1999.8.14.0301 Número do acórdão: 158.519 Tipo de Processo: Apelação / Remessa Necessária Órgão Julgador: 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA Decisão: ACÓRDÃO Relator: GLEIDE PEREIRA DE MOURA Seção: CÍVEL Data de Julgamento: 18/04/2016).



REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA ÁREA DE EDUCAÇÃO ESPECIAL. DECISÃO DO STF E PLENO DO TJE/PA DECLARANDO A INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 132, XI E 246 DA LEI N° 5.810/94, E ART. 31, XIX, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ, RESPECTIVAMENTE. RECURSO PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDOS. RECURSO PROVIDO. 1. No julgamento do RE 745.8111/PA, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal dos artigos 132, XI e 246 da Lei n.º 5.810/94, e tendo ocorrido o trânsito em julgado, não há mais que se discutir acerca da inconstitucionalidade de tais dispositivos; 2. Em recente decisão, o Tribunal Pleno deste Egrégio Tribunal, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança n.º 2013.3.004762-7, de relatoria do Desembargador Constantino Augusto Guerreiro, declarou a inconstitucionalidade do art. 31, XIX, da Constituição do Estado do Pará, à unanimidade; 3. Reconhecida a inconstitucionalidade por vício formal, haja vista que somente lei ordinária proposta pelo Governador do Estado poderia tratar da matéria, por acarretar aumento de despesa, conforme estatui o art. 63, inciso I, da CF/88.

(2017.02356601-53, 176.249, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-06-05, Publicado em 2017-06-07).

MANDADO DE SEGURANÇA. REJULGAMENTO. APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL NA ESPÉCIE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE N° 745.811/PA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO COLEGIADO (ART. 543-B, § 3º DO CPC/73). GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA ÁREA DE EDUCAÇÃO ESPECIAL. DECISÃO DO STF DECLARANDO A INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 132, XI E 246 DA LEI N° 5.810/94. POSTERIOR JULGAMENTO, PELO PLENO DESTES TJ/PA, DECLARANDO A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 31, XIX, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO JULGADO DO STF. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO COLEGIADA AO RE 745.811/PA. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME. 1 ? Por ocasião do julgamento do RE 745.811/PA, apreciado em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal dos artigos 132, XI e 246 da Lei n° 5.810/94 (Regime Jurídico Único), que assegurava a gratificação de 50% (cinquenta por cento) do vencimento para os servidores em atividade na área da educação especial, tendo em vista que referidos dispositivos sofrem de vício formal de iniciativa, porquanto cabe apenas ao Chefe do Executivo a resolução de edição de normas que alterem o padrão remuneratório de servidores, diante do que prevê o art. 61, § 1º, II, ?a?, da Constituição Federal. 2 - Posterior decisão do Tribunal Pleno deste Egrégio Tribunal, a quando do julgamento do Mandado de Segurança n° 2013.3.004762-7 (Acórdão n° 156.937), declarou a inconstitucionalidade do artigo 31, XIX, da Constituição do Estado do Pará, seguindo a linha do RE 745.811/PA. 3 - Diante dos julgados supra, surge incabível a concessão de gratificação de 50% (cinquenta por cento) do vencimento dos servidores em atividade em área de educação especial, pelo que os Acórdãos n°92.062 e 105.601 prolatados devem ser modificados e uma vez incontroversa a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que o fundamentam, a segurança há de ser negada. 4 - Mandamus a que se nega a segurança à unanimidade.

(2017.04177533-06, 181.224, Rel. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-09-27, Publicado em 2017-09-29)

Nesse contexto, resta consolidada a ausência de direito das impetrantes ao pagamento da gratificação de educação especial, com alicerce na inconstitucionalidade dos arts. 132, XI e 246, do RJU, já declarada pelo STF e do art. 31, XIX, da Constituição Estadual, conforme precedente do Pleno deste Tribunal; bem ainda considerando que as impetrantes já são remuneradas pelo exercício de suas atividades na área de educação especial, com o pagamento da gratificação de magistério educação especial, na proporção de 50% (cinquenta por cento) de seus vencimentos.

Pelo exposto, denego a segurança, nos termos da fundamentação.

Sem custas pela Fazenda, por força de isenção legal e pelas impetrantes em



virtude da assistência gratuita concedida.

Sem honorários, na forma da Súmula nº. 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

Belém-PA, 13 de março de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora