

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON
31 de maio de 2011

AGRAVO INTERNO - (ARTS 557/527, II CPC) AP CÍVEL Nº 6090069276 - ARACRUZ -
FAZ. PÚBLICA EST., MUN., REG. PÚBL. E MEIO AMBIENTE
AGRAVANTE :MUNICÍPIO DE ARACRUZ
AGRAVADO : MARLIENY TOLEDO RODRIGUES DA BELLA
RELATOR DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON

RELATÓRIO

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 006090069276.
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE ARACRUZ.
AGRAVADA: MARLIENY TOLEDO RODRIGUES DA BELLA.
RELATOR: DESEMB. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno interposto pelo MUNICÍPIO DE ARACRUZ contra decisão de minha lavra que conheceu e negou provimento ao seu recurso de apelação, eis que manifestamente contrário a jurisprudência deste E. Tribunal, mantendo *in totum* a r. sentença proferida pela MM Juíza de Direito da Comarca de Aracruz que, nos autos da ação movida por MARLIENY TOLEDO RODRIGUES DA BELLA, julgou procedente a pretensão autoral, condenando a municipalidade ao pagamento das diferenças salariais decorrentes do enquadramento equivocado até o término do estágio probatório, porquanto verificou que, quando da sua nomeação, a autora já possuía formação docente em nível superior e, portanto, fazia jus ao correto enquadramento, nos termos dos arts. 7º e 12 da Lei Municipal nº 2.091/1998, e 153, V, da Lei Orgânica Municipal; não se confundindo a hipótese com promoção (art. 25 da Lei Municipal nº 2.091/1998), dada a mera transferência de nível com o único objetivo de retificar o incorreto enquadramento.

O agravante afirma, em síntese, que a agravada prestou concurso para ingresso no cargo de Professora PA - Educação Especial, que não exige nível superior, mas magistério em nível médio ou licenciatura plena em pedagogia, cujo programa era de menor complexidade, com maior chance de aprovação.

Sustenta que a agravada fora nomeada no cargo e nível para os quais prestou concurso, nos moldes do art. 12, da Lei Municipal nº 2.091/1998, alterado pela Lei nº 2.447/02, sendo que o enquadramento no nível pleiteado somente é possível por meio de promoção e/ou progressão, vedado em estágio probatório (art. 25 da aludida lei).

Aduz que a legislação municipal está em plena consonância com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/1996), em especial no seu art. 21, que reza que a educação escolar compõe de: I. educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio; II. educação superior.

Defende que o art. 7º da Lei Municipal nº 2.091/1998, cujo teor é contrário (incompatível) ao mencionado artigo 12, foi tacitamente revogado pela Lei nº 2.447/02, que já estava em vigor quando da nomeação da apelada, em 26/03/2006.

É o relatório.

Vitória(ES), 04 de maio de 2011.

DESEMB. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON
RELATOR

VOTOS

**O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON
(RELATOR):-**

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 006090069276.

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE ARACRUZ.

AGRAVADA: MARLIENY TOLEDO RODRIGUES DA BELLA.

RELATOR: DESEMB. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON.

VOTO

Conforme relatado, trata-se de agravo interno interposto pelo MUNICÍPIO DE ARACRUZ contra decisão de minha lavra que conheceu e negou provimento ao seu recurso de apelação, eis que manifestamente contrário a jurisprudência deste E. Tribunal, mantendo in totum a r. sentença proferida pela MM Juíza de Direito da Comarca de Aracruz que, nos autos da ação movida por MARLIENY TOLEDO RODRIGUES DA BELLA, julgou procedente a pretensão autoral, condenando a municipalidade ao pagamento das diferenças salariais decorrentes do enquadramento equivocado até o término do estágio probatório, porquanto verificou que, quando da sua nomeação, a autora já possuía formação docente em nível superior e, portanto, fazia jus ao correto enquadramento, nos termos dos arts. 7º e 12 da Lei Municipal nº 2.091/1998, e 153, V, da Lei Orgânica Municipal; não se confundindo a hipótese com promoção (art. 25 da Lei Municipal nº 2.091/1998), dada a mera transferência de nível com o único objetivo de retificar o incorreto enquadramento.

O agravante afirma, em síntese, que a agravada prestou concurso para ingresso no cargo de Professora PA - Educação Especial, que não exige nível superior, mas magistério em nível médio ou licenciatura plena em pedagogia, cujo programa era de menor complexidade, com maior chance de aprovação.

Sustenta que a agravada fora nomeada no cargo e nível para os quais prestou concurso, nos moldes do art. 12, da Lei Municipal nº 2.091/1998, alterado pela Lei nº 2.447/02, sendo que o enquadramento no nível pleiteado somente é possível por meio de promoção e/ou progressão, vedado em estágio probatório (art. 25 da aludida lei).

Aduz que a legislação municipal está em plena consonância com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/1996), em especial no seu art. 21, que reza que a educação escolar compõe de: I. educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio; II. educação superior.

Defende que o art. 7º da Lei Municipal nº 2.091/1998, cujo teor é contrário (incompatível) ao mencionado artigo 12, foi tacitamente revogado pela Lei nº 2.447/02, que já estava em vigor quando da nomeação da apelada, em 26/03/2006.

Em que pese a irresignação do agravante, o seu recurso não merece prosperar, pois, tal como anotei na decisão ora agravada, conforme remansoso entendimento deste Egrégio Tribunal, aplica-se ao caso o disposto no art. 7º da Lei Municipal nº 2.091/1998, em detrimento do que dispõe a atual redação do art. 12 do mesmo diploma, alterada pela Lei nº 2.447/2002, a qual é contrária ao que reza o art. 153, V, da Lei Orgânica Municipal, que estabelece que a remuneração dos profissionais do magistério público tomará como parâmetro o grau de escolaridade, não podendo ser levado em consideração o grau de ensino de sua atuação.

A mencionada Lei Municipal nº 2.091/98, trata do plano de carreira e vencimentos dos

profissionais da educação que desempenham funções de magistério no sistema de ensino público no Município de Aracruz, prevendo, em seu art. 6º, que:

Art. 6º A carreira do magistério far-se-á em trajetória ascendente de valorização profissional, organizada por cargos de provimento efetivo de professor, conforme Anexo I, assim identificados:

I - por classe: segundo a natureza e a complexidade das atribuições, do segmento e/ou modalidade de ensino no âmbito do efetivo exercício do magistério:

a) classe A - integrada pelos cargos de Professor A;

b) classe B - integrada pelos cargos de Professor B;

c) classe P - integrada pelos cargos de Pedagogo P.

II - por nível:

a) Nível I - formação docente em nível médio, na modalidade Normal;

b) Nível II - formação docente em nível superior, em curso de licenciatura de graduação plena; ou em programas de formação pedagógica para a educação básica para portadores de diplomas de educação superior regulamentados pelo Conselho Nacional de Educação ou formação específica de profissionais da educação em nível superior, em cursos de pedagogia.

Já o aludido Art. 7º, reza que "Ao professor ingressante na carreira de magistério será atribuído o nível correspondente à maior habilitação específica por ele adquirida e comprovada".

O art. 12 da mesma lei, antes da alteração, previa que "O ingresso do profissional na carreira do magistério, aprovado em concurso, far-se-á no cargo segundo a classe para o qual prestou concurso e no nível de maior habilitação específica exigida, comprovada mediante documentação e na referência inicial do nível".

Tais dispositivos estão (estavam no caso do art. 12) em estrita consonância com o que dispõe o art. 153, inciso V, da Lei Orgânica do Município, in verbis:

Art. 153 – O Município organizará e manterá programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental, observados os princípios constantes do art. 206 da Constituição Federal, as diretrizes e bases estabelecidas em lei federal, as disposições suplementares da legislação estadual e os seguintes:

(...)

V – remuneração dos profissionais do magistério público, fixada de acordo com a maior habilitação adquirida, independentemente do grau de ensino em que atue.

Essa normatização, seguramente, garante à agravada que, ainda que aprovada em concurso público para carreira de magistério em cargo que exija apenas formação docente em nível médio, ao ingressar na carreira, deve ser observado o nível correspondente à maior habilitação específica por ela adquirida e comprovada.

Porém, o Art. 12, como dito, sofreu alteração por meio da Lei Municipal nº 2.447/2002, passando a preconizar que "O ingresso do profissional na carreira do magistério, aprovado em concurso público, far-se-á no cargo segundo a classe para a qual prestou concurso, no nível da habilitação específica exigida para o cargo e no padrão inicial do respectivo cargo e nível".

De acordo com essa nova redação, razão assistiria à municipalidade ao enquadrar a servidora no nível correspondente ao cargo que logrou aprovação.

Ocorre que, tal como anotei na decisão ora agravada, a referida redação não se compatibiliza com o apontado dispositivo da lei orgânica (art. 153, V), que garante aos profissionais do magistério remuneração fixada de acordo com a maior habilitação adquirida, independentemente do grau de ensino em que atue.

Rememora-se, por oportuno, a lição do renomado constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA, na obra Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros Editores, 24ª edição, páginas 642, 646 e 647, que assevera que a lei orgânica é uma espécie de constituição municipal, que deve ser observada pelo Poder Legislativo local no exercício de sua atividade legiferante, cuja alteração demanda voto de dois terços da Câmara Municipal, razão pela qual as leis locais que a contrariarem serão ilegítimas e inválidas.

Por essa razão que se firmou jurisprudência no sentido de que se aplica o disposto no art. 7º da Lei Municipal nº 2.091/1998, em detrimento do que dispõe a atual redação do art. 12 do mesmo diploma, senão vejamos:

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE REVISÃO DE ENQUADRAMENTO - ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO REJEITADA - MÉRITO - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - PROFESSOR - QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL - SENTENÇA MANTIDA. 1 - Se o Apelante fornece ao tribunal as razões de seu inconformismo e requer o reexame da decisão, deve o recurso ser conhecido. 2 - Nos termos da Legislação Municipal, o enquadramento do candidato aprovado em concurso público deve ser realizado em conformidade com sua qualificação profissional. 3 - Recurso conhecido e desprovido. (TJES, Classe: Apelação Cível, 6090021731, Relator Substituto: WILLIAM COUTO GONCALVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/05/2010, Data da Publicação no Diário: 23/06/2010) DUAS APELAÇÕES. direito administrativo. Servidor público. PROFESSOR. Enquadramento. DIFERENÇA DE VENCIMENTOS. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL. (...) O concurso público para o magistério municipal é destinado ao preenchimento do cargo, ao passo que o nível é apenas uma forma de organização interna dos cargos do magistério, indicando a formação profissional de cada servidor, independentemente de sua classe (professor A ou B e pedagogo P). 5) Inexistindo provas que demonstrem a maior complexidade no processo seletivo para o ingresso no Nível II do que para o Nível I, tem-se que todos os candidatos concorrem para o mesmo cargo e classe, em igualdade de condições e de dificuldades, sendo o Nível fixado apenas no ato de nomeação. Recurso improvido. (TJES, Classe: Apelação Cível, 6080042473, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/12/2009, Data da Publicação no Diário: 09/02/2010) ADMINISTRATIVO. ENQUADRAMENTO. SERVIDOR PÚBLICO.. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL. SENTENÇA CONFIRMADA.1. O enquadramento do candidato aprovado em concurso público deve ser realizado em conformidade com sua qualificação profissional. 2. "(...) Poderá um candidato ser aprovado e investido no cargo de professor do Ensino Básico e ser enquadrado no padrão de referência de nível I, enquanto outro servidor ser enquadrado, dentro do mesmo cargo, no nível II, por possuir alguma especialização na área de magistério que o habilita para tanto, o que não significa que fora promovido para outro cargo cujos requisitos de investiduras são distintos. (...). (Remessa Ex-officio nº 48050172898, Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, Relator Desembargador Rômulo Taddei, DJ de 22.05.2007)." 3. Sentença confirmada em remessa necessária. (TJES, Classe: Remessa Ex-officio, 6050004594, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/05/2009, Data da Publicação no Diário: 22/06/2009)

Em igual teor, as seguintes decisões monocráticas: Classe: Apelação Cível, 6090033264, Relator: RÔMULO TADDEI, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data da Decisão: 24/02/2010; Classe: Remessa Ex-officio, 6080042614, Relator: MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data da Decisão: 18/12/2009; Classe: Apelação Cível, 6070058620, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Decisão: 26/06/2009; Classe: Apelação Cível, 6070058620, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Decisão: 26/06/2009; Classe: Apelação Cível, 6050037453, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Decisão: 20/10/2006.

Frisa-se que a hipótese não se trata de promoção do servidor, que está vedada enquanto o profissional se encontra em estágio probatório, consoante estipula o Art. 25 da Lei Municipal nº 2.091/1998, mas de correto enquadramento na carreira do servidor

público efetivo, desde a sua nomeação, de acordo com a normatização aplicável à espécie.

POSTO ISSO, conheço e NEGO provimento ao presente recurso, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

*

O SR. DESEMBARGADOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO :-

*

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, AGRAVO INTERNO - (ARTS 557/527, II CPC) AP CÍVEL Nº 6090069276 , em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Segunda Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

*

*

*