



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

VLM

Nº 70085816494 (Nº CNJ: 0000944-55.2024.8.21.7000)

2024/CÍVEL

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 2º DA LEI MUNICIPAL Nº 1.336/2017. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS AUSENTES. VANTAGEM DENOMINADA PRÊMIO POR ASSIDUIDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. DIREITO ADQUIRIDO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHEIDA.

1. Artigo 2º da Lei Municipal nº 1.336/2017, do Município de São José dos Ausentes/RS, que estabelece o pedido administrativo formulado até a vigência da lei como fato constitutivo do direito adquirido do servidor (vantagem denominada prêmio por assiduidade).

2. A proteção ao direito adquirido está contida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, sendo norma relativa aos direitos e garantias fundamentais e, portanto, de reprodução obrigatória pela Constituição Estadual.

3. Hipótese em que o prêmio por assiduidade se constitui em direito adquirido já incorporado ao patrimônio dos beneficiários, podendo ser exercitado a qualquer tempo, pelos servidores que tenham preenchidos os requisitos para tal finalidade, mostrando-se defeso sua limitação ou subtração.

4. Inconstitucionalidade material reconhecida.

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO PROCEDENTE. UNÂNIME.

PETICAO

ÓRGÃO ESPECIAL

Nº 70085816494 (Nº CNJ: 0000944-55.2024.8.21.7000)

COMARCA DE BOM JESUS

COLENDAS 4 CAMARA CIVEL

AUTOR

ITAMAR FERNANDES DA SILVA

INTERESSADO

MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS AUSENTES

INTERESSADO



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

VLM

Nº 70085816494 (Nº CNJ: 0000944-55.2024.8.21.7000)
2024/CÍVEL

MINISTERIO PUBLICO

INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em julgar procedente o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. ALBERTO DELGADO NETO (PRESIDENTE), DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA, DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA, DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL, DES. IVAN LEOMAR BRUXEL, DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO, DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA, DES.^a LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO, DES. ROGÉRIO GESTA LEAL, DES.^a FABIANNE BRETON BAISCH, DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO, DES. ANTONIO VINICIUS AMARO DA SILVEIRA, DES. HELENO TREGNAGO SARAIVA, DES. SÉRGIO MIGUEL ACHUTTI BLATTES, DES.^a LUSMARY FATIMA TURELLY DA SILVA, DES. NIWTON CARPES DA SILVA, DES. LUCIANO ANDRÉ LOSEKANN, DES. ROBERTO CARVALHO FRAGA, DES.^a ROSANE WANNER DA SILVA BORDASCH, DES. LUIS GUSTAVO PEDROSO LACERDA, DES. GUSTAVO ALBERTO GASTAL DIEFENTHÄLER E DES. MARCELO LEMOS DORNELLES.**

Porto Alegre, 12 de julho de 2024.

DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES,



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

VLM

Nº 70085816494 (Nº CNJ: 0000944-55.2024.8.21.7000)
2024/CÍVEL

Relator.

RELATÓRIO

DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES (RELATOR)

Trata-se de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade suscitado pela 4ª Câmara Cível, nos autos da Apelação Cível nº 5001451-26.2021.8.21.0083/RS, em relação ao artigo 2º da Lei Municipal nº 1.336/2017, do Município de São José dos Ausentes/RS.

Em sede de apelação, a parte-autora refere que não há nenhuma disposição legal que exija requerimento para pagamento do prêmio por assiduidade quando implementados os requisitos. Defendeu a aquisição do direito à vantagem. Requereu o provimento do apelo.

O Órgão Fracionário destacou que o caso em análise diz com o pleito de pagamento de vantagem denominada prêmio por assiduidade, em razão de direito adquirido da parte-requerente, e sua compatibilidade com o ordenamento constitucional.

Os autos foram a mim redistribuídos, sendo determinada vista ao Procurador-Geral de Justiça, nos termos do artigo 254 do Regimento Interno desta Corte.

Sobreveio parecer da Procuradora-Geral de Justiça, em exercício, pela procedência da presente arguição – fls. 39/50.

É o relatório.

VOTOS

DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES (RELATOR)

Eminentes Colegas.

Merece acolhida o presente Incidente de Inconstitucionalidade.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

VLM

Nº 70085816494 (Nº CNJ: 0000944-55.2024.8.21.7000)

2024/CÍVEL

A questão apresentada, em verdade, é singela, e dispensa maiores ilações.

A fim de evitar desnecessária tautologia, transcrevo os fundamentos do acórdão da Colenda 4ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, Rel. Des. Francesco Conti que, à unanimidade, suscitou o presente incidente – fls. 07/09:

“Conheço do recurso, pois preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

A questão trazida a lume no presente feito diz respeito a pleito de pagamento da vantagem denominada “prêmio por assiduidade”, em razão do direito adquirido da parte autora.

Pois bem. Quando da instituição do Regime Jurídico Único dos Servidores Municipais (Lei nº 998/11), promulgado em 29/12/2011, o art. 71 previu o seguinte:

*“Art. 71. Após cada **cinco anos ininterruptos de serviço prestado ao Município**, a contar da entrada em exercício em cargo de provimento efetivo, o servidor fará jus a um **prêmio por assiduidade de valor igual a um mês de vencimento do seu cargo efetivo**, mesmo que esteja no exercício de cargo em comissão ou função gratificada.”.*
(Grifei)

O referido dispositivo foi alterado com a vigência da Lei nº 1.336/17, que passou a prever:

*“Art. 71. Após cada 5 (**cinco**) **anos ininterruptos de serviço prestado ao Município**, a contar da entrada em exercício em cargo de provimento efetivo, **o servidor***



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

VLM

Nº 70085816494 (Nº CNJ: 0000944-55.2024.8.21.7000)

2024/CÍVEL

que não apresentar nenhuma falta injustificada, fará jus a um prêmio por assiduidade de valor igual a 1 (um) coeficiente (piso padrão do Município).".
(Grifei)

O art. 2º da Lei nº 1.336/17, ainda, estabeleceu que:

"Art. 2º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, alterando os artigos 71, 72 e 73 do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Municipais de São José dos Ausentes, considerando-se para efeitos de efetivo pagamento, com base nos direitos até então adquiridos, somente os pedidos protocolados até a entrada em vigor da presente Lei.". (Grifei)

É inconteste que o demandante ocupa cargo efetivo no Município desde 2002, tendo completado o quinquênio em 29/12/2016, cinco anos após a vigência do Regime Jurídico.

Observo que não foi apontada a existência de qualquer fato que gere a suspensão ou interrupção do quinquênio, conforme hipóteses legais constantes dos arts. 72 e 73 do estatuto, ônus que competia ao Município, nos termos do art. 373, II, do CPC, por se tratar de fato impeditivo do direito alegado.

Ainda que implementado o direito à percepção do prêmio por assiduidade, o Município negou o pagamento em virtude da previsão contida no art. 2º da Lei 1.337/17 supracitado, que estabelece o pedido administrativo formulado até a vigência da lei como fato constitutivo do direito adquirido do servidor.

Tal disposição se revela inconstitucional, como será exposto, ofendendo o art. 5º, XXXVI, da CF:



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

VLM

Nº 70085816494 (Nº CNJ: 0000944-55.2024.8.21.7000)

2024/CÍVEL

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”. (Grifei)

A lei nº 998/11, ao dispor sobre o prêmio por assiduidade, em momento algum condicionou a implementação do direito à sua percepção a requerimento do servidor.

Assim, a aquisição do direito à vantagem se dá com a própria implementação do tempo previsto na lei, sendo inconstitucional a norma que condiciona o exercício do direito adquirido à realização de pedido administrativo formulado antes de sua vigência.

*Conforme lição de Paulo Modesto, observa-se que, a despeito da inexistência de direito adquirido a um regime jurídico, nele existem “disposições legais que contém requisitos que, uma vez preenchidos, dão ensejo a **direitos que, uma vez incorporados ao patrimônio individual do servidor, não podem ser prejudicados por lei posterior que altere o referido regime jurídico, a teor do que determina o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, isto se dá, principalmente, nas vantagens pro labore facto (por serviços já realizados) e vantagens deferidas ex facto temporis (em razão do tempo trabalhado).**”.* (Grifei)

O direito à percepção do prêmio por assiduidade, portanto, sob a égide da Lei nº 998/11, é conferido e incorporado ao patrimônio jurídico do servidor “após cada cinco anos ininterruptos de serviço prestado ao Município”,

6



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

VLM

Nº 70085816494 (Nº CNJ: 0000944-55.2024.8.21.7000)

2024/CÍVEL

razão pela qual a condicionante prevista no art. 2º da Lei nº 1.337/17 - a realização de pedido de fruição até a vigência da nova lei - se revela inconstitucional por violação ao direito adquirido.

Sob tais constatações, a questão deve ser analisada pelo Órgão Especial desta Corte, em atenção ao disposto no art. 97 da Constituição Federal, in verbis:

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”.

Igualmente, dispõe o art. 253 do regimento Interno deste Tribunal:

“Art. 253. Arguida a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público em controle difuso, após a oitiva do Ministério Público e das partes, o Relator submeterá a questão ao órgão fracionário. Acolhida a arguição, a questão será submetida ao Órgão Especial.”.

Desta forma, é imperativo suscitar o competente Incidente de Inconstitucionalidade, sob pena de violação de reserva de Plenário, consoante a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”.

Do exposto, voto por suscitar incidente de inconstitucionalidade do estabelecido no art. 2º da Lei Municipal nº 1.337/17.”.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

VLM

Nº 70085816494 (Nº CNJ: 0000944-55.2024.8.21.7000)
2024/CÍVEL

A questão apresentada refere-se à alegada ofensa ao direito adquirido da parte-autora em relação ao pagamento de vantagem denominada prêmio por assiduidade, após a implementação dos requisitos para tal finalidade.

Por oportuno, transcreve-se o disposto no artigo 2º da Lei Municipal nº 1.336/2017:

“LEI Nº 1336 DE 27 DE ABRIL DE 2017.

ALTERA OS ARTS. 71, 72 E 73, DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE SÃO JOSÉ DOS AUSENTES, LEI Nº 998 DE 29 DE DEZEMBRO DE 2011 E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

(...)

*“Art. 2º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, alterando os artigos 71, 72 e 73 do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Municipais de São José dos Ausentes, **considerando-se para efeitos de efetivo pagamento, com base nos direitos até então adquiridos, somente os pedidos protocolados até a entrada em vigor da presente Lei.**”.* (grifou-se)

Note-se que referida Lei assim determinava em seu artigo 71:

“Art. 71. Após cada cinco anos ininterruptos de serviço prestado ao Município, a contar da entrada em exercício do cargo de provimento efetivo, o servidor fará jus a um prêmio por assiduidade de valor igual a um mês do vencimento de seu cargo efetivo, mesmo que esteja no exercício de cargo em comissão ou função gratificada”.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

VLM

Nº 70085816494 (Nº CNJ: 0000944-55.2024.8.21.7000)

2024/CÍVEL

Veja-se que referido dispositivo restou alterado com a entrada em vigor da Lei Municipal nº 1.336/2017, cuja redação passou a ser a seguinte:

“Art. 71. Após cada 5 (cinco) anos ininterruptos de serviço prestado ao Município, a contar da entrada em exercício em cargo de provimento efetivo, o servidor que não apresentar nenhuma falta injustificada, fará jus a um prêmio por assiduidade de valor igual a 1 (um) coeficiente (piso padrão do Município).”.

Inicialmente, cabe salientar que a proteção ao direito adquirido está contida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, sendo norma relativa aos direitos e garantias fundamentais e, portanto, de reprodução obrigatória pela Constituição Estadual, ainda que implicitamente, uma vez que não haveria escolha do ente estadual quanto a isso.

Reproduz-se o artigo 5º, inciso XXXVI:

“ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

*XXXVI - a lei não prejudicará o **direito adquirido**, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”.* (grifou-se)

E no cotejo entre o disposto no artigo acima referido transcrito e o artigo 2º da Lei Municipal nº 1.336/2017, verifica-se, estreme de dúvidas, violação a direito adquirido pelo servidor requerente, uma vez que limita direito já implementado por outros servidores que



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

VLM

Nº 70085816494 (Nº CNJ: 0000944-55.2024.8.21.7000)
2024/CÍVEL

havam cumprido com os requisitos para o recebimento da vantagem denominada prêmio por assiduidade.

Neste particular, por bem ter equacionado a questão, transcreve-se excerto do parecer exarado pela Ilustre Procuradora-Geral de Justiça, em exercício, Dra. Josiane Superti Brasil Camejo:

“... no caso dos autos, uma vez preenchidos seus pressupostos legais tempestivamente, o prêmio por assiduidade constitui-se em direito adquirido, já incorporado ao patrimônio dos beneficiários, podendo ser exercitado a qualquer tempo, sendo interditado ao Poder Público extirpá-lo em relação àqueles - ao menos, no que toca à parcela cujos pressupostos foram atendidos.

*Veja-se que não se desconhece a existência de ampla e consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inexistente direito adquirido a regime jurídico; contudo, a situação, no caso dos autos, não trata de expectativa de direito baseada em regime jurídico, mas, antes, do direito à fruição de benefício cujos requisitos foram integralmente preenchidos nos termos da legislação então vigente. Nestas situações, consoante sólido entendimento das Cortes Superiores, há necessidade de se preservar a vantagem, uma vez que **já definitivamente incorporada ao patrimônio jurídico do beneficiário.***

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) 2. As vantagens pessoais, uma vez incorporadas pelo servidor público, integram seu patrimônio jurídico, não podendo ser suprimidas por posterior legislação, sob pena de frontal ofensa ao direito adquirido. (...) (STJ - AgRg no RMS 16.297/PE - Relatora: Ministra Laurita Vaz - Quinta Turma - Julgado em: 09/03/2006 - DJ 03/04/2006 - p. 368 - original sem grifos)



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

VLM

Nº 70085816494 (Nº CNJ: 0000944-55.2024.8.21.7000)
2024/CÍVEL

Seguindo essa mesma linha de intelecção, indicam-se os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*“Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravamento. Direito Previdenciário. Notários e registradores. Implementação das condições de aposentadoria antes da promulgação da EC nº 20/98. Direito adquirido à manutenção do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos. Precedentes. Agravamento regimental ao qual se nega provimento. 1. **Os notários e registradores que implementaram as condições para a aposentadoria antes do advento da EC nº 20/98 possuem direito adquirido de se aposentarem segundo o Regime Jurídico Próprio dos Servidores Públicos. Precedentes.** 2. O fato de o falecido marido da agravada, instituidor da pensão objeto da demanda, ter optado por prosseguir no serviço público após completar 70 anos de idade não impede que sua esposa postule o recebimento da pensão a que faz jus. 3. Inexistência de regime híbrido, já que não há concomitante vinculação ao Regime Geral de Previdência Social. 4. Agravamento regimental não provido.”. (RE 1.299.417-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 07.06.2021)*

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.035, §§ 1º E 2º, DO CPC/2015. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVENTOS PROPORCIONAIS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TEMPUS REGIS ACTUM. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

VLM

Nº 70085816494 (Nº CNJ: 0000944-55.2024.8.21.7000)

2024/CÍVEL

*EXTRAORDINÁRIA AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. Deficiência na fundamentação, em recurso extraordinário interposto sob a égide do CPC/2015, da existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Inobservância do art. 1.035, §§ 1º e 2º, do CPC/2015. 2. **O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal.** Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. 4. Agravo interno conhecido e não provido (ARE 1.235.974-ED-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 27.10.2020)*

Cediço que a Administração Pública é pautada pelo princípio da legalidade, insculpido no artigo 37, “caput”, da Constituição Federal e reproduzido no artigo 19, “caput”, da Constituição Estadual, de modo que, se ausente na legislação revogada óbice para a concessão da vantagem aqui analisada, incabível que se estabeleça, posteriormente e de forma administrativa, maneiras de obstruir-se a sua fruição.

Outrossim, não encontra guarida no ordenamento jurídico legislação municipal que venha a impor restrição a direito basilar expressamente previsto na Constituição Federal.

Diante do exposto, julgo **procedente** a presente Arguição de Inconstitucionalidade, para o efeito de proclamar a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Municipal nº 1.336/2017.




@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

VLM

Nº 70085816494 (Nº CNJ: 0000944-55.2024.8.21.7000)
2024/CÍVEL

OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

DES. ALBERTO DELGADO NETO - Presidente - Peticao nº 70085816494:
JULGARAM PROCEDENTE O INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE. UNÂNIME.

 <p>www.tjrs.jus.br</p>	<p>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme Lei Federal no 11.419/2006 de 19/12/2006, art. 1º, parágrafo 2º, inciso III.</p> <p>Signatário: Voltaire de Lima Moraes Data e hora da assinatura: 05/08/2024 14:32:06</p> <p>Para conferência do conteúdo deste documento, acesse o endereço http://www.tjrs.jus.br/verificadocs/ e digite o seguinte número verificador:</p>
---	--