

Apelação Cível n. 0302207-42.2014.8.24.0040, de Laguna
Relator: Desembargador Hélio do Valle Pereira

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – AGENTE PENITENCIÁRIO – LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 472/2009 – ADICIONAL DE LOCAL DE EXERCÍCIO – BASE DE CÁLCULO AFERIDA A PARTIR DO GRAU DE ESCOLARIDADE E NÍVEL FUNCIONAL – PRETENDIDA EQUIPARAÇÃO EM FACE DE ISONOMIA – IMPOSSIBILIDADE – FATOR DE DIFERENCIAÇÃO RACIONAL – AUSÊNCIA DE OFENSA A DIREITO – SÚMULA 339 DO STF E SÚMULA VINCULANTE 37.

Agentes penitenciários (LC 472/2009) são remunerados diferentemente em razão do grau acadêmico. Não há inconstitucionalidade, mas apenas incentivo à formação intelectual. Isso é justo e correspondente a uma reiterada praxe no serviço público. Prestigia-se quem tenha um ciclo mais aprofundado de estudos na suposição de que poderá realizar as funções com ainda maior qualidade. É compreensível que profissionais com nível superior sejam melhor remunerados. Estender a mesma situação àqueles que não tenham a mesma condição representaria uma majoração de vencimentos sem causa lógica.

Por sua vez, o entendimento encampado pela Súmula 339 do STF impede que, a título de isonomia, se majorem vencimentos (tese, aliás, que foi convertida na Súmula Vinculante 37).

No caso concreto, o servidor não preenche requisito formal indispensável ao enquadramento pretendido, ou seja, formação em curso superior. Esse pensamento reflete não só no cálculo do vencimento, mas nas demais verbas que sobre ele são calculadas.

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.

0302207-42.2014.8.24.0040, da comarca de Laguna – 2ª Vara Cível em que é apelante o Estado de Santa Catarina e apelado Luciano Severino Patrício.

A Quinta Câmara de Direito Público decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Denise de Souza Luiz Francoski e Vilson Fontana.

Florianópolis, 12 de abril de 2018.

Desembargador Hélio do Valle Pereira
Presidente e relator

RELATÓRIO

Luciano Severino Patrício ingressou com ação judicial em face do Estado de Santa Catarina alegando que é servidor público estadual ocupante de cargo de agente penitenciário. Ressaltou que, à época da investidura, a escolaridade mínima exigida era de nível médio. Atualmente, com o advento da Lei Complementar Estadual 472/2009 (Plano de Carreira e Vencimentos), é requisito para ingresso no cargo a diplomação em curso superior. Esclareceu que, com a nova legislação, se adotou também critério de escalonamento funcional – composto por cinco níveis diferentes de remuneração, tomando por base unicamente o grau de instrução do servidor. Mais recentemente, o art. 51, § 1º, I, da LCE 472/2009, na redação trazida pela LCE 598/2013, estabeleceu que o Adicional de Local de Exercício deve ser calculado com base no nível inicial da carreira, agora entendido, é o que diz, como de nível superior. Esse regramento, no entanto, teria sido descumprido pelo réu, que permanece calculando a rubrica com base no vencimento de nível médio em relação aos servidores que ainda não finalizaram a graduação. Requereu, assim, a equiparação do referido adicional – valendo o mesmo patamar para os servidores que concluíram o ensino superior e aqueles de nível médio – desde maio de 2013 até a prolação da sentença, com o pagamento do montante respectivo incidindo juros e correção monetária.

A sentença foi de procedência, declarando o direito ao recálculo dos vencimentos, tendo sido o Estado condenado ao pagamento da diferença remuneratória apurada.

O réu recorre defendendo que o compute, tanto do vencimento como das demais verbas nele refletidas, deve ser feito a partir da comprovação do nível de formação do servidor.

Houve contrarrazões.

A Procuradoria-Geral de Justiça negou interesse no feito.

VOTO

Os agentes penitenciários dependem atualmente da conclusão de curso de nível superior para ingresso na carreira (art. 12, inc. X, da Lei Complementar 472/2009).

O mesmo Diploma estabeleceu que os servidores seriam enquadrados em cinco possíveis níveis, nos termos da escolaridade. Muitos são servidores mais antigos, possuindo apenas o diploma de segundo grau e em face desse patamar de instrução mais acanhado, assumiram o nível 1 (art. 6º, inc. I).

Daí que o art. 51 da LCE 472/2009, na redação da LCE 598/2013, estabelece o seguinte:

Art. 51. Fica instituído o Adicional de Local de Exercício aos servidores lotados e em exercício na Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania, em razão das atividades desenvolvidas.

§ 1º O adicional de que trata o *caput* deste artigo será concedido no valor correspondente a:

I – 100% (cem por cento), incidente sobre o valor de vencimento fixado para o nível inicial da carreira, respeitado o nível de formação dos cargos, para os servidores lotados e em exercício nas colônias penais agrícolas, unidades prisionais avançadas, penitenciárias, presídios, unidades de atendimento socioeducativo, casas de albergado e Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico;

Eis, então, a questão trazida por este processo, buscando o apelante a reforma da sentença que determinou o recálculo do Adicional de Local de Exercício, tomando-se por base o nível 2 (relativo aos graduados no nível superior), que corresponde, no mínimo, à nova situação dos agentes prisionais mais recentes.

Tenho que a tese não deva vingar.

De um lado, fere a Súmula 339 do STF, que impede que, a título de

isonomia, se majorem vencimentos. No caso, não se cuida de uma revisão geral da remuneração, que tem sido excepcionada pela Corte Suprema. Quer-se nitidamente estender a determinado servidor o que foi dado de maneira restritiva a uma parcela da categoria. O Judiciário seria transformado, nesses termos, em *legislador positivo*, criando puramente uma mercê para quem o legislador expressamente deu tratamento distinto.

De todo modo, ainda que fosse afastado o óbice, não haveria ofensa a direito.

O que a legislação fez, foi cuidar diferentemente dos desiguais, para reiterar, mesmo sendo um chavão, a fórmula aristotélica.

A Lei Complementar 472/2009 quer incentivar a formação intelectual, tanto que propicia um patamar ainda mais elevado para os doutores. Isso é justo e correspondente a uma reiterada praxe no serviço público. Prestigia-se quem tenha um ciclo mais aprofundado de estudos na suposição de que poderá realizar as funções com ainda maior qualidade.

Quebraria a isonomia, nesse contexto, que fosse dado tratamento idêntico a quem detivesse conhecimentos díspares. Não fosse assim, o próprio inc. I do art. 6º seria inconstitucional, pois cuida de forma distinta os servidores.

O maltrato à igualdade só ocorrerá quando ocorrer falta de *“correlação lógica entre o fator de *discrímen* e a *desequiparação procedida*”* (Celso Antônio Bandeira de Mello, *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, Malheiros, 1993, p. 37-40). Para tanto, deve-se ponderar o elemento eleito como edificante da separação, bem como a sua adequação com os fins propostos pela norma. A conclusão, entretanto, só será bem sucedida se for feita a confrontação entre o ponto nodal da diferenciação e os desideratos perseguidos pela norma. Celso Antônio orienta que se deve discernir o *“elemento tomado como fator de determinação”*. Em segundo momento, apura-se a *“correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a *disparidade*”*.

estabelecida no tratamento jurídico diversificado". Por fim, destaca-se a *"consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte jurisdicizados"* (op. cit., p. 21).

No caso, como já exposto, é plenamente aceitável o fator de diferenciação, que deve valer não só para o cálculo do vencimento, mas também para as demais verbas que sobre ele incidem.

Não vejo, de outro lado, por que guindar o apelado, pelos atuais requisitos estabelecidos do cargo, a um novo *status*. É compreensível que profissionais com nível superior sejam melhor remunerados. Estender a mesma situação àqueles que não tenham a mesma condição representaria uma majoração de vencimentos sem causa lógica. Haveria, ainda, uma ofensa aos princípios subjacentes à Súmula 685 do STF: *"É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido"*. É claro que não se trata da mesma situação, mas o que se deseja é que o recorrido, por simples ficção legal, passe a ter tratamento que não corresponde aos requisitos reclamados quando de seu ingresso no serviço público.

Ressalto que o art. 51 da LCE 472/2009 não determinou essa generalização. Pelo contrário, ele próprio disciplina que o Adicional de Local de Exercício deve ser calculado *"sobre o valor de vencimento fixado para o nível inicial da carreira, respeitado o nível de formação dos cargos"*-grifei-. Ou seja, não há dúvida de que o nível de formação deve pesar por ocasião do dito cálculo.

Aliás, seria até mesmo ilógica a equiparação – apenas no tocante à apuração de adicional – se em relação à distinção havida sobre o próprio vencimento não se reconhece qualquer vício.

Enfim, no que pertine à equiparação de vencimentos, a matéria já

foi objeto de análise por este Tribunal em ação coletiva ajuizada pelo SINTESPE – Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Estadual de Santa Catarina, e cujo julgamento no primeiro grau, inclusive, ficou coincidentemente a cargo deste signatário, então Juiz de Direito:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL DE SANTA CATARINA. SUBSTITUÍDOS OCUPANTES DOS CARGOS DE AGENTE PENITENCIÁRIO E AGENTE DE SEGURANÇA SOCIOEDUCATIVO. LEI COMPLEMENTAR N. 472/09. ESTABELECIMENTO DE DISTINÇÃO DE VENCIMENTO BÁSICO COM BASE NO NÍVEL DE ESCOLARIDADE. PLEITO DE ASCENÇÃO NA TABELA FUNCIONAL DE VENCIMENTOS, SOB O ARGUMENTO DE ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO DE SÚMULA N. 339 DO STF. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELO DESPROVIDO.

"Não há como reconhecer o direito ao reajuste pretendido, pois não cabe ao Poder Judiciário, sob o argumento de aplicação da isonomia salarial, conceder reajuste aos servidores públicos. Aplicação da Súmula n. 339 do STF. Apelação Desprovida. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI n. 846345/RS, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 13.3.12) (AC 2012.053438-8, da Capital, rel. Des. Francisco Oliveira Neto)

No mesmo sentido:

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL OCUPANTE DO CARGO DE AGENTE PENITENCIÁRIO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 472/09. ESTABELECIMENTO DE DISTINÇÃO DE VENCIMENTO BÁSICO COM BASE NO NÍVEL DE ESCOLARIDADE. PLEITO DE ASCENÇÃO NA TABELA FUNCIONAL DE VENCIMENTOS, SOB O ARGUMENTO DE ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO DE SÚMULA N. 339 DO STF. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. REMESSA PREJUDICADA (AC 0302213-49.2014.8.24.0040, de Laguna, rel. Des. Francisco Oliveira Neto)

Mais especificamente a respeito do cálculo do adicional em questão, colaciono julgado da 1ª Câmara de Direito Público:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AGENTE PENITENCIÁRIO ESTADUAL COM FORMAÇÃO EM NÍVEL MÉDIO. "ADICIONAL DE LOCAL DE EXERCÍCIO". PRETENSÃO DE QUE A VERBA SEJA CALCULADA COM BASE NO VENCIMENTO INICIAL ESTABELECIDO PARA OS PROFISSIONAIS COM FORMAÇÃO EM NÍVEL SUPERIOR. DISTINÇÃO PREVISTA NA LCE N. 472/2009. AUSÊNCIA DE DIREITO À ISONOMIA *IN CASU*. EXEGESE DA SÚMULA N. 339 DO STF. VEDAÇÃO, ADEMAIS,

PREVISTA NO ART. 1º DA LEI N. 9.494/1997. PRECEDENTES DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO. FALTA DE VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO ALEGADO. RECURSO A QUE SE EMPRESTA PROVIMENTO. (AI 0011596-79.2016.8.24.0000, de Laguna, rel. Des. Jorge Luiz de Borba)

Assim, dou provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial.

Reformada a sentença, invertem-se os ônus da sucumbência, arcando o apelado com o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes últimos fixados em R\$ 1.000,00, a teor do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC . A exigibilidade de tais verbas, todavia, fica suspensa pelo prazo de 5 anos (art. 12 da Lei 1.060/50).

É o voto.