



Estado do Tocantins
Tribunal de Justiça
1ª Vara Cível de Tocantinópolis

Processo nº 0001897-08.2016.827.2740

SENTENÇA

Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA proposta pela DEFENSORIA PÚBLICA, na condição de substituta processual das monitoras de creche, em face do MUNICÍPIO DE TOCANTINÓPOLIS.

A inicial visa obter provimento jurisdicional em favor das monitoras de creche a fim de equiparar o *status* profissional e jurídico ao de professores dos níveis iniciais de carreira, assegurando-lhes os mesmos direitos para todos os fins, inclusive de tratamento isonômico e política salarial, remuneração, gratificações e aposentadoria.

Discorrendo acerca do direito, doutrina, legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso, requereu a Defensoria Pública a procedência do pedido para reconhecer o desvio de função, desde o provimento inicial, condenando-se o Município ao pagamento das diferenças salariais decorrentes do desvio de função dos monitoras de creche para a de professor de educação básica, com reflexo nas verbas remuneratórias e indenizatórias.

Subsidiariamente, requereu adequação dos vencimentos ao piso salarial nacional, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 11.738/08, sendo que ao final, manifestou-se pela condenação do réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

A inicial veio acompanhada de documentos.

Foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita.

Regularmente citado o réu ofertou tempestiva contestação sustentando que as atividades do cargo de monitor de creche e professor de educação básica são distintas, apesar de possuírem, em algumas hipóteses, similaridade e a respeito dos argumentos, impugnou todos os itens da inicial, requerendo a improcedência do pedido.

A contestação fez-se acompanhar de documentos.

Réplica apresentada pela Defensoria Pública ratificando os argumentos iniciais e insistindo no decreto de procedência do pedido.

Imprimindo impulso ao processo foi designada audiência de instrução e julgamento, na qual restou renovada a proposta conciliatória, em que pese ter sido infrutífera e na mesma ocasião houve o depoimento pessoal das assistidas, do preposto do réu e de quatro testemunhas.

Em suas alegações finais as assistidas pugnaram pela procedência do pedido.

O Município deixou transcorrer *in albis* o prazo de apresentar suas alegações finais e o Ministério Público manifestou-se pela procedência do pedido principal.

Em síntese é o relatório.

Fundamento e decido.

Sem preliminares.



Documento assinado eletronicamente por **HELDER CARVALHO LISBOA**, Matricula **290543**.
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14b4656f11**

Passo ao exame do mérito.

Objetivam as assistidas a condenação da Municipalidade a efetuar o pagamento de diferença salarial com os respectivos reflexos sobre as demais verbas, ao argumento de que, conquanto admitidas por meio de concurso público no cargo de monitor de creche, passaram a exercer, desde a investidura a função de professor de educação básica.

Pois bem.

Ocorre desvio de função quando o servidor público é designado para o exercício de outro cargo ou atividade diversa daquela no qual foi admitido ou ainda, quando a função original e a função por ele exercida diferenciam-se substancialmente.

A discussão jurídica repousa na vedação do enriquecimento sem causa previsto no Código Civil da seguinte forma:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Na espécie as assistidas foram nomeadas para o cargo de monitoras de creche, todavia, não comprovaram que passaram a desempenhar a função de professora, em situação que configure desvio de função.

Da análise dos autos tem-se que as atribuições são distintas e complementares, pois o professor possui atribuição técnica e o monitor o assessoramento.

As assistidas, as testemunhas e o preposto quando falaram em juízo distinguiram as atribuições de cada cargo, numa alusão ao monitor de creche e o de professor, tendo as litigantes noticiado a existência de atribuição diversa especificamente em relação ao planejamento de aulas, fato este comprovado pelas professoras, na condição de testemunhas, que também foram ouvidas. Em resumo: as assistidas não realizam planejamento de aulas e isso é essencial para qualquer atividade, ainda mais quando o destinatário final dos serviços é o discente, sendo fundamental no aprendizado já que pode influenciar até mesmo o comportamento e desenvolvimento dos alunos de tenra idade.

Nada obstante a pretensão das assistidas restou evidenciado que o professor, em que pese as atribuições em sala de aula, é quem a planeja, indicando o material didático e pedagógico, colocando em prática as diretrizes educacionais sob o auxílio de seu auxiliar, o monitor.

O que se conclui, portanto, da prova amealhada nos autos é que há coincidência de algumas funções entre os cargos, o que não implica, por si só, em desvio de função a ponto de ficar reconhecido judicialmente a equiparação salarial pretendida.

Há desvio de função quando o servidor é designado para o exercício de outro cargo ou atividade ou quando a função original e aquela exercida diferenciam-se substancialmente.

No caso em discussão é inarredável o decreto de improcedência do pedido, na medida em que não produzida prova apta a demonstrar o exercício, pelas assistidas, de atividades diferentes e não correlatas com o cargo/função para os quais foram admitidas.

Além disso, o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula sob nº 339, vedando ao Poder Judiciário aumentar vencimento de servidores públicos com base no princípio da isonomia, bem como dispõe a Súmula Vinculante nº 37, segundo a qual:

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Colaciono, pela importância, julgados correspondentes:



Documento assinado eletronicamente por **HELDER CARVALHO LISBOA**, Matricula **290543**.

Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14b4656f11**

A questão central a ser discutida nestes autos refere-se à possibilidade de o Poder Judiciário ou a Administração Pública aumentar vencimentos ou estender vantagens a servidores públicos civis e militares, regidos pelo regime estatutário, com fundamento no princípio da isonomia, independentemente de lei. Inicialmente, salienta-se que, desde a Primeira Constituição Republicana, 1891, em seus artigos 34 e 25, já existia determinação de que a competência para reajustar os vencimentos dos servidores públicos é do Poder Legislativo, ou seja, ocorre mediante edição de lei. Atualmente, a Carta Magna de 1988, artigo 37, X, trata a questão com mais rigor, uma vez que exige lei específica para o reajuste da remuneração de servidores públicos. A propósito, na Sessão Plenária de 13.12.1963, foi aprovado o enunciado 339 da Súmula desta Corte, (...). Dos precedentes que originaram essa orientação jurisprudencial sumulada, resta claro que esta Corte, pacificou o entendimento no sentido de que aumento de vencimentos de servidores depende de Lei e não pode ser efetuado apenas com suporte no princípio da isonomia. (...) Registre-se que, em sucessivos julgados, esta Corte tem reiteradamente aplicado o Enunciado 339 da Súmula do STF, denotando que sua inteligência permanece atual para ordem constitucional vigente. (RE 592317, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 28.8.2014, DJe de 10.11.2014, com repercussão geral - tema 315)

Ressalto que, segundo entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, conforme preceitua o Enunciado nº 339 da Súmula desta Corte, nem ao próprio legislador é dado, segundo o art. 37, XIII da Constituição Federal, estabelecer vinculação ou equiparação de vencimentos. (ARE 762806 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgamento em 3.9.2013, DJe de 18.9.2013)

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido.

Extingo o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 485, I do CPC.

Sem custas e sem honorários advocatícios, em razão da assistência judiciária gratuita.

Certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa com as cautelas que o caso requer.

Intimem-se. Cumpra-se.

Tocantinópolis, 13 de novembro de 2017.

HELDER CARVALHO LISBOA
Juiz de Direito



Documento assinado eletronicamente por **HELDER CARVALHO LISBOA**, Matrícula **290543**.
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14b4656f11**