



PTVS
Nº 70022699763
2007/CÍVEL

art. 79

**APELAÇÃO CÍVEL.
SERVIDOR PÚBLICO.
MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO.
REGIME CELETISTA.
CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA
OBTENÇÃO DE VANTAGEM PESSOAL DE SERVIDOR
REGIDO ATUALMENTE PELO REGIME ESTATUTÁRIO.
IMPOSSIBILIDADE.
INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 79 DA
LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE NOVO
HAMBURGO.**

Pleito de servidor público municipal atualmente regido pelo regime estatutário, de obter o cômputo do tempo laborado anteriormente no regime celetista para o pagamento dos triênios e sextênios.

Impossibilidade de contagem do cômputo do tempo laborado em regime celetista uma vez que a vantagem pessoal requerida está prevista em lei que se dirige ao ocupante de cargo efetivo regido pelo regime estatutário.

Vedação expressa de concessão de quaisquer vantagens previstas em favor dos servidores estatutários aos celetistas e vice-versa, nos moldes do artigo 22, § único, da LM n.º 335/2000.

Lei Orgânica do Município de Novo Hamburgo, cujo artigo 79 autorizava a contagem de tempo de serviço federal, estadual e municipal para fins de gratificações e adicionais.

Inconstitucionalidade da lei municipal por vício formal (iniciativa do Poder Legislativo) e material.

Possibilidade de aproveitamento de tempo de serviço público apenas para fins de aposentadoria e disponibilidade (CF, art. 40, § 3º, modificado pelo § 9º, art. 40, da EC 20/98).

Precedentes da Terceira Câmara.

**APELAÇÃO DESPROVIDA.
SENTENÇA MANTIDA.**

APELAÇÃO CÍVEL

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70022699763

COMARCA DE NOVO HAMBURGO

MARIA HELENA DA LUZ

APELANTE

MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO

APELADO



PTVS
Nº 70022699763
2007/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES.ª MATILDE CHABAR MAIA E DES. ROGÉRIO GESTA LEAL.**

Porto Alegre, 28 de agosto de 2008.

DES. PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO (RELATOR)

Trata-se de apelação cível interposta por MARIA HELENA DA LUZ atacando a sentença de improcedência exarada nos autos da ação ordinária por ela ajuizada contra o MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO.

Nas suas razões recursais, a apelante reeditou os termos antes expendidos na inicial no sentido de que é servidora pública municipal desde 1987, tendo laborado no regime celetista e posteriormente no regime estatutário, pugnando pelo cômputo do tempo laborado nos dois regimes para o pagamento dos triênios e



PTVS
Nº 70022699763
2007/CÍVEL

sextênios. Pediu o provimento do recurso julgando-se procedente o pedido.

Foram ofertadas contra-razões.

Sobreveio parecer do Ministério Público opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

VOTOS

DES. PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO (RELATOR)

Eminentes Colegas! A controvérsia vertida nos autos cinge-se ao exame da possibilidade de a autora, servidora pública municipal, ter computado o tempo em que laborou no regime celetista para a percepção de triênios e sextênios.

Destaco, inicialmente, a impossibilidade de contagem do cômputo do tempo laborado em regime celetista uma vez que a vantagem pessoal requerida está prevista em lei que se dirige ao ocupante de cargo efetivo regido pelo regime estatutário, havendo vedação expressa de concessão de quaisquer vantagens previstas em favor dos servidores estatutários aos celetistas e vice-versa, nos moldes do artigo 22, § único, da LM n.º 335/2000.

Além disso, a Lei Orgânica do Município de Novo Hamburgo, cujo artigo 79 autorizava a contagem de tempo de serviço federal, estadual e municipal para fins de gratificações e adicionais foi declarada inconstitucional por vício formal (iniciativa do Poder Legislativo) e material, havendo a possibilidade de aproveitamento de tempo de serviço público apenas para fins de aposentadoria e disponibilidade (CF, art. 40, § 3º, modificado pelo § 9º, art. 40, da EC 20/98).



PTVS
Nº 70022699763
2007/CÍVEL

Nesse sentido, esta Terceira Câmara Cível já se manifestou no precedente de minha relatoria, que restou ementado nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CÔMPUTO PARA FINS DE INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÕES ADICIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 79 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO. Lei Orgânica do Município de Novo Hamburgo, cujo artigo 79 autorizava a contagem de tempo de serviço federal, estadual e municipal para fins de gratificações e adicionais. Inconstitucionalidade da lei municipal por vício formal (iniciativa do Poder Legislativo) e material. Possibilidade de aproveitamento de tempo de serviço público apenas para fins de aposentadoria e disponibilidade (CF, art. 40, § 3º, modificado pelo § 9º, art. 40, da EC 20/98). Precedentes da Terceira Câmara. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. **(Apelação Cível Nº 70006616577, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Julgado em 16/10/2003).**

Naquela ocasião, a fundamentação contida no corpo do acórdão foi a seguinte, que ora transcrevo para evitar a desnecessária tautologia.

A polêmica ora devolvida já foi objeto de análise por esta Terceira Câmara Cível e mostra-se singela, situando-se em torno da verificação do direito dos apelantes de incorporação de tempo de serviço que prestaram a outras entidades de direito público para fins de obtenção de gratificações e demais vantagens pecuniárias, conforme preceituado no artigo 79 da Lei Orgânica do Município de Novo Hamburgo, de 03 de abril de 1990.

Irresignam-se os recorrentes contra a sentença que julgou improcedente a ação ordinária na qual pugnaram pelo reconhecimento do direito à incorporação, de tempo de serviço prestado à administração pública, para efeito de gratificações e adicionais de tempo de serviço com



PTVS
Nº 70022699763
2007/CÍVEL

aplicação do artigo 79 da LOM supra mencionada, que permite o cômputo de tempo de serviço público federal, estadual e municipal, prestado à administração direta e/ou indireta, para fins de gratificações adicionais.

Essa regra constante da Lei Orgânica do Município de Novo Hamburgo não se apresenta compatível com o sistema constitucional vigente, que permite apenas essa contagem indiscriminada do tempo de serviço prestado a outras entidades para efeito de aposentadoria e disponibilidade, afrontando o atual § 9º do art. 40 da Constituição Federal.

Note-se que regra idêntica, constante do art. 37 da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, teve a sua inconstitucionalidade reconhecida pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça. A declaração de inconstitucionalidade do artigo 37 da Constituição Estadual ocorreu por ocasião do julgamento do incidente de inconstitucionalidade nº 596055277, pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, que assim foi ementado:

"Incidente de Inconstitucionalidade. Gratificações e adicionais por tempo de serviço mencionados no artigo 37 da Constituição do Estado. As normas constitucionais relativas à iniciativa exclusiva, em matéria legislativa, não podem ser afastadas mediante subterfúgio de normatização por texto de constituição local. Inconstitucionalidade declarada."

Pelas mesmas razões, não se pode reconhecer validade à norma municipal constante da Lei Orgânica do Município de Novo Hamburgo, que seria o fundamento da pretensão dos apelantes.

No mais, estou em adotar a resenha fática e a fundamentação, que levou ao esgotamento da matéria a ser ora discutida, feita pelo diligente Procurador de Justiça, Dr. Eduardo Roth Dalcin, que alcançou sintetizá-la de forma clara e didática, a qual passo à transcrição, in litteris:

"Como dito no relatório supra, os autores pretendem a contagem do tempo de serviço que prestaram a outras entidades de direito público para fins de obtenção de gratificações e demais vantagens pecuniárias, conforme preceituado no artigo 79 da Lei Orgânica do Município de Novo Hamburgo, de 03 de abril de 1990.

A predita regra possui a seguinte redação:



PTVS
Nº 70022699763
2007/CÍVEL

O tempo de serviço público federal, estadual e municipal prestado à Administração Pública direta e indireta, inclusive fundações públicas, será computado integralmente para fins de gratificações e adicionais por tempo de serviço, aposentadoria e disponibilidade.

*Essa norma possui dupla **inconstitucionalidade, formal**, por vício de iniciativa, e **material**, por afrontar tanto a redação original do § 3.º do artigo 40 da Constituição Federal como a atual redação do § 9.º desse mesmo artigo constitucional, com a redação que lhe foi conferida pela EC n.º 20/98.*

*A **inconstitucionalidade formal** decorre da iniciativa indevida do Poder Legislativo em dispor e criar vantagens em favor dos servidores públicos municipais vinculados ao Executivo com aumento de despesa, invadindo, assim, a competência privativa desse poder, violando, os artigos 61, §1.º, inciso II, alínea a, 63, inciso I, e 84, caput, inciso VI, em combinação com o artigo 2.º, da Carta Republicana, bem como dos artigos 60, inciso II, alíneas a e b, e 61, I, em combinação com o artigo 5.º, todos da Constituição Estadual, os quais são plenamente aplicáveis à esfera municipal em obediência ao princípio da simetria que rege a matéria.*

Neste sentido:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART.41 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE PELOTAS. VIOLAÇÃO DO ART.61, PAR-1, INC-II, LETRA "C", CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART.60, INC.II, LETRA "B", CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. 1. A LEI ORGÂNICA COMPETE ESTABELECEER A ESTRUTURA POLÍTICA E ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO, RESTRITA A ATIVIDADE DO LEGISLADOR AO CONTEÚDO DELIMITADOR ESTABELECIDO PELA NORMA CONSTITUCIONAL (ART.29, CF/88), PONDO-SE ESTRANHA E IMPRÓPRIA A ELA O ESTABELECIMENTO DE VANTAGENS EM FAVOR DE SERVIDORES, MATÉRIA DESTINADA A DISCIPLINAÇÃO ATRAVÉS DO REGIME JURÍDICO ÚNICO E/OU LEI ORDINÁRIA. SENDO A INSTITUIÇÃO DESTE DE INICIATIVA RESERVADA AO CHEFE DO EXECUTIVO (ART.61, PAR-1, INC-II, LETRA "C",



PTVS
Nº 70022699763
2007/CÍVEL

SEGUNDA HIPÓTESE, CF/88 E ART.60, INC. II, LETRA "B", SEGUNDA HIPÓTESE, CE/89), PADECE A NORMA DO ART.41 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE PELOTAS DE VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. 2. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DO ART-41 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE PELOTAS. (INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 597056373, TRIBUNAL PLENO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. MOACIR ADIERS, JULGADO EM 01/09/97).

A **inconstitucionalidade material** está atrelada à violação tanto da redação original do § 3.º do artigo 40 da Constituição Federal como da atual redação do § 9.º desse mesmo artigo constitucional, com a redação que lhe foi conferida pela EC n.º 20/98.

Com efeito, os dispositivos constitucionais apontados permitem a contagem do tempo de serviço público federal, estadual ou municipal integralmente para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade, nunca, porém, para permitir a obtenção de gratificações e vantagens pecuniárias do cargo público municipal que exercem. Ou seja, a obtenção das gratificações e demais vantagens pecuniárias próprias do cargo que exercem estão vinculadas ao efetivo período que a exercem, impossibilitada a contagem de tempo alienígena.

Não é por outro motivo que a norma do artigo 147 da LM n.º 333/2000, que disciplinou o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, é restritiva, somente admitindo a sua contagem para fins de aposentadoria e disponibilidade, estando em conformidade com o regramento constitucional.

A solução dada na sentença merece ser mantida.

Neste sentido tem sido a posição desta Corte quanto à inconstitucionalidade do artigo 79 da LOM de Novo Hamburgo:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÕES E EDICIONAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 79 DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO QUE ASSIM DISPÕE - REGULARIDADE ADMINISTRATIVA QUE SUPRIMIU DOS AGRAVADOS



PTVS
Nº 70022699763
2007/CÍVEL

AS VANTAGENS DAÍ DECORRENTES -
INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 40, § 9.º DA
Constituição Federal/88 - DESNECESSIDADE DE
SUSCITAR INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE
UMA VEZ QUE O ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL
PLENO JÁ SE MANIFESTOU SOBRE A MATÉRIA (ART.
481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). Agravo provido.

*Situação similar é encontrada no precedente desta 3.ª
Câmara Cível: Apelação Cível n.º 70001151562, relator
Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, origem Pelotas, RS,
envolvendo a declaração de inconstitucionalidade do artigo
41 da LOM daquele Município. Ou, ainda, na ADIn n.º
596055277 que declarou a inconstitucionalidade do artigo
37 da CERGS de idêntico teor.*

*Em suma, a atuação da administração pública
municipal apresenta-se legal e o pedido dos autores não
merece procedência tanto na ação ordinária como na
cautelar”.*

*As conclusões do Dr. Procurador de Justiça encontram
eco nos precedentes desta Terceira Câmara Cível, como
referido.*

Ilustro com o teor das seguintes ementas:

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 70001151562, TERCEIRA
CÂMARA CÍVEL, RELATOR: DES. LUIZ ARI
AZAMBUJA RAMOS, JULGADO EM 21/09/00:**

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL.
COMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
PARA FINS DE GRATIFICAÇÕES ADICIONAIS.
INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 41 DA LEI
ORGÂNICA MUNICIPAL. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO
DE PELOTAS, CUJO ARTIGO 41 AUTORIZA A
CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO FEDERAL,
ESTADUAL E MUNICIPAL PARA FINS DE GRATIFICAÇÕES
ADICIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO
PERMISSIVO DA LEI MUNICIPAL, POSSIBILIDADE DE
APROVEITAMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO
APENAS PARA FINS DE APOSENTADORIA E
DISPONIBILIDADE (CF, ART. 40, PAR-3, MODIFICADO
PELO PAR-9, ART. 40, DA EC 20/98). MANIFESTAÇÃO
DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL PLENO, EM
JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DE ADIN, APENAS



PTVS
Nº 70022699763
2007/CÍVEL

SOBRE VICIO DE NATUREZA FORMAL. IGUAL PREVISÃO CONTIDA NO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DECLARADA INCONSTITUCIONAL INCIDENTALMENTE. DESNECESSIDADE DE NOVO PRONUNCIAMENTO DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL PLENO SOBRE A QUESTÃO (CPC, ART. 481, PAR-ÚNICO). AÇÃO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO PROVIDA, PREJUDICADO O REEXAME."

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 599385689, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS, JULGADO EM 12/08/99:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO, AVANÇOS TRIENAIIS. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA, NATUREZA PRIVADA, NÃO APROVEITAMENTO PARA FINS DE AVANÇOS. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO REVISAR OS SEUS PRÓPRIOS ATOS (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SÚMULA 473). ESTORNO DE PAGAMENTOS INDEVIDOS, AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS AO DEFERIMENTO DA PROVISÃO LIMINAR. DECISÃO DESCONSTITUÍDA. AGRAVO PROVIDO."

APELAÇÃO CÍVEL Nº 597094242, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS, JULGADO EM 14/08/97:

"CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL. VANTAGENS PESSOAIS, TEMPO DE SERVIÇO. NUMERO DE TRIÊNIOS E DIFERENÇA DE GRATIFICAÇÃO, CORRESPONDENTE A PERMANÊNCIA NO SERVIÇO POR MAIS DE TRINTA ANOS. PRETENSÃO IMPROCEDENTE. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE PRIVADA, CONTAGEM RECÍPROCA RESTRITA AO EFEITO DE APOSENTADORIA. SUBSTITUIÇÃO DE AVANÇOS TRIENAIIS POR PROMOÇÕES HORIZONTAIS, IMPOSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DE AMBAS AS VANTAGENS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO IMPROVIDO."

Por tudo, tenho como inatacável a sentença apelada.



PTVS
Nº 70022699763
2007/CÍVEL

Por tudo isso, não merece acolhida o pedido da autora de contagem do tempo de serviço em que laborou no regime celetista para efeito de percepção de triênios e sextênios.

Por todo o exposto, impõe-se o desprovimento da apelação, mantendo-se a douda sentença de improcedência na sua íntegra.

É o voto.

DES.ª MATILDE CHABAR MAIA (REVISORA) - De acordo.

DES. ROGÉRIO GESTA LEAL - De acordo.

DES. PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO - Presidente -
Apelação Cível nº 70022699763, Comarca de Novo Hamburgo:
"DESPROVERAM A APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: GIOCONDA FIANCO PITT