



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
1ª VICE-PRESIDÊNCIA

Autos nº. 0025491-56.2021.8.16.0000

Recurso: 0025491-56.2021.8.16.0000

Classe Processual: Petição Cível

Assunto Principal: Piso Salarial

Requerente(s): • Município de Paranavaí/PR

Requerido(s):

Trata-se de requerimento para instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas formulado por MUNICÍPIO DE PARANAVAÍ, objetivando *“analisar se as atribuições do cargo de Agente de Apoio Educacional, previstas na Lei Municipal nº 3.738/2010 e cujo cargo não está inserido no Plano de cargo, carreira e vencimentos dos Professores da Rede Pública Municipal de Educação de Paranavaí (Lei Municipal nº 2.796/2006), mas sim sujeito ao regime jurídico aplicável aos servidores em geral - Lei Municipal nº 3.891/2012, são (ou não) consideradas atividade de magistério para fins de percepção do piso nacional previsto na Lei nº 11.738/08”*.

Apontou como questão jurídica controversa a seguinte tese: *“as atribuições do cargo de Agente de Apoio Educacional, previstas na Lei Municipal nº 3.738/10 e cujo cargo não está inserido no plano de cargo, carreira e vencimentos dos Professores da Rede Pública Municipal de Educação de Paranavaí (Lei Municipal nº 2.796/2006), mas sim sujeito ao regime jurídico aplicável aos servidores em geral - Lei Municipal nº 3.891/12, não são consideradas atividade de magistério para fins de percepção do piso nacional dos profissionais da educação previsto na Lei nº 11.738/08”*.

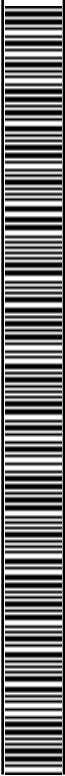
Alegou o requerente haver repetição de demandas em que debatida a questão ora posta, com divergência nas decisões lançadas entre a 4ª Turma Recursal e as Câmaras Cíveis desta Corte, de modo a haver risco à isonomia e à segurança jurídica. Afirmou, então, estarem presentes os requisitos para a instauração do IRDR.

Ao mov. 4.1 determinei o encaminhamento do pedido ao NUGEP, para elaboração de estudo prévio e emissão de parecer.

O NUGEP se manifestou, opinando pela inadmissibilidade do presente requerimento de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (mov. 10.1).

É o relatório.

Decido.



O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, uma vez recebido no âmbito das atribuições da Presidência deste Tribunal e submetido à apreciação inicial pela 1ª Vice-Presidência, na forma do art. 12, §2º, VII, do Regimento Interno, ante a delegação conferida pelo Dec. Jud. Nº 24-DM, tem sua admissibilidade inicial verificável a partir de análise sumária e restrita às circunstâncias do art. 298 e seguintes, do RITJPR, e art. 976 do CPC.

O procedimento do IRDR contempla duas fases distintas. A primeira, destinada ao juízo de admissibilidade do incidente, em que serão analisados os pressupostos do art. 976 e do art. 298, §§1º e 2º, do RITJPR, e a segunda, destinada ao juízo de admissibilidade pelo órgão colegiado e à instauração do contraditório, bem como à fixação da tese jurídica.

Destarte, neste momento processual, exige-se somente a análise da presença dos pressupostos que autorizam a instauração do IRDR, cuja explicitação é feita pelo art. 976 do CPC, *in verbis*:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

- I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;
- II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, portanto, é cabível quando, de forma simultânea, houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre questão idêntica unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. E, da breve análise do feito, observo que o presente Incidente não comporta admissibilidade, não havendo que ser instaurado.

No caso, conquanto o NUGEP tenha apontado a existência, *a priori*, da efetiva repetição de processos versando sobre a controvérsia – certo que pendentes 51 demandas envolvendo o tema –, bem como preenchido o requisito negativo referente à inexistência de tema afetado pelas Cortes Superiores, concluiu, por outro lado, que a questão não seria unicamente de direito, além de inexistir risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Restou consignado no parecer (mov. 10.1):

"2.2 DO REQUISITO DA QUESTÃO SER UNICAMENTE DE DIREITO:



No inciso I do artigo 976 do CPC encontramos o requisito de admissibilidade do IRDR qual é ser a repetição da controvérsia sobre a mesma a **questão unicamente de direito**.

Como bem ensina o Professor Luiz Guilherme Marinoni: “o incidente supõe a individualização ou o isolamento de uma questão de direito que embora possa estar claramente apoiada em fatos, não pode exigir investigação probatória. Fatos incontroversos abrem oportunidade para o surgimento de uma mesma questão de direito. Mas há situação distinta quando, para a solução de uma questão jurídica, fatos devem ser elucidados. O art. 976, ao falar em questão unicamente de direito, **está aberto à solução de questões de direito fundadas em fatos incontroversos, mas rejeita as questões que exigem produção de prova**. Portanto, há “questão unicamente de direito”, para efeito de incidente de resolução, quando a questão reclama mera interpretação de norma ou solução jurídica com base em substrato fático incontroverso. Assim, por exemplo, o incidente pode ser instaurado quando se discute a respeito da legalidade de um ato ou quando se indaga sobre a responsabilidade de uma empresa em vista da prática de fatos sobre os quais não pende controvérsia^[1]”.

No presente requerimento a controvérsia versa sobre o cargo de Agente de Apoio Educacional estar inserido no Plano de Cargo, Carreira e Vencimentos dos Professores da Rede Pública Municipal de Educação de Paranavaí (Lei Municipal nº 2.796/20062) ou estar sujeito ao regime jurídico aplicável aos servidores públicos do Município de Paranavaí (Lei Municipal nº 3.891/2012).

Pois bem, em consulta aos julgados sobre a questão, verifica-se que o objeto principal das demandas gira em torno de se definir se há ou não desvio de função entre o cargo de Agente de Apoio Educacional (lei geral dos servidores de Paranavaí) e o cargo de professor, previsto em legislação própria.

Palavras-chave:Desvio. Função. Funcional. Agente educacional. Professor. Auxiliar educacional. Apoio educacional. Educação.

<p>0018272-29.2017.8.16.0130 (Acórdão) Relator: Bruna Greggio Juíza de Direito Substituto Órgão Julgador: 4ª Turma Recursal Data Julgamento: 16/09/2019</p>	<p>RECURSO INOMINADO. AGENTE DE APOIO EDUCACIONAL. DESVIO DE FUNÇÃO. CARACTERIZADO. FUNÇÕES DE AGENTE DE APOIO E DE PROFESSOR. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS DO VENCIMENTO. LEI DO PISO NACIONAL DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 37 DO STF. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO</p>
<p>0018646-45.2017.8.16.0130 (Acórdão) Relator: Manuela Tallão B e n k e Juíza de Direito da Turma Recursal dos Juizados Especiais Órgão Julgador: 4ª Turma Recursal Data Julgamento: 16/12/2019</p>	<p>RECURSO INOMINADO. SERVIDORA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE PARANAVÁ. AGENTE EDUCACIONAL. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE PISO NACIONAL DA EDUCAÇÃO BÁSICA. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE PROFESSORA. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DEVIDAS DURANTE PERÍODO EM QUE INCORRE EM DESVIO DE FUNÇÃO. INAPLICABILIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DO PISO PARA A CATEGORIA. ATIVIDADES QUE NÃO COADUNAM COM AS PREVISTAS NA LEI Nº11.738/08. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.</p>



<p>0003587-46.2019.8.16.0130 (Acórdão) Relator: Leo Henrique Furtado Araújo Juiz de Direito da Turma Recursal dos Juizados Especiais Órgão Julgador: 4ª Turma Recursal Data Julgamento: 16/10/2020</p>	<p>RECURSO INOMINADO. FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE AUTORA. SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE PARANAÍ. AGENTE DE APOIO EDUCACIONAL. PLEITO DE PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS CONFORME PISO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. LEI FEDERAL Nº 11.738/2008. FUNÇÕES ATRIBUÍDAS AO CARGO DE AGENTE DE APOIO EDUCACIONAL QUE SE ENQUADRAM NAS ATIVIDADES DE SUPORTE PEDAGÓGICO DE DOCÊNCIA. DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.</p>
<p>0018336-39.2017.8.16.0130 (Acórdão) Relator: Camila Henning Salmoria Juíza de Direito da Turma Recursal dos Juizados Especiais Órgão Julgador: 4ª Turma Recursal Data Julgamento: 09/08/2019</p>	<p>RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE PARANAÍ. AGENTE DE APOIO EDUCACIONAL. PRETENSÃO IMPLEMENTAÇÃO DA LEI.11738/2008. REMUNERAÇÃO AQUÉM DO PISO SALARIAL NACIONAL. ATIVIDADE EDUCACIONAL COMPROVADA. CARGO QUE FAZ PARTE DO MAGISTÉRIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA DE PARANAÍ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 37. FUNÇÃO EDUCACIONAL RECONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. APLICAÇÃO DO ART.46 DA LEI 9099/95. RECURSOS DO RÉU NÃO PROVIDO. É que a autora preenche os requisitos1. Destaca-se da sentença a ser mantida: “ previstos no art. 2º, §1º e §2º, da Lei nº 11.738/08, ou seja, exerce atividade de docência e/ou suporte pedagógico à docência na área da educação infantil, numa jornada de trabalho de quarenta (40) horas semanais. Tal conclusão se extrai dos requisitos exigidos pelo concurso para o cargo, a saber, ensino médio (magistério) ou curso superior na área de educação infantil e séries iniciais do ensino fundamental; carga horária semanal de quarenta (40) horas; e as característica da função de agente de apoio educacional. Na prática restou evidenciado que a autora exercia funções pedagógicas, tanto é que a informante ouvida em audiência, esclareceu que não há professoras no CMEI, e que as agentes de apoio educacional são quem desenvolvem os projetos pedagógicos levando em conta a faixa etária das crianças, além das demais atividades administrativas e burocráticas comuns à docência da área pedagógica, como livro de chamada, registro das atividades, planejamento, relatórios de avaliações (prova emprestada dos autos 19795-13.2016.8.16.0130 – mov. 36) ”. 2. Quanto à limitação da condenação ao prazo quinquenal, não se verifica prejuízo à condenação ter sido determinada desde a admissão da autora, já que a ação foi ajuizada em dezembro/2017 e autora foi admitida em janeiro de 2017. 3. Precedente: 0009222-78.2016.8.16.0173</p>

Contudo, tais demandas que têm como objeto a análise de desvio de função induzem, fundamentalmente, a necessidade de se investigar questões fáticas de cada caso concreto: se, na prática, o agente de apoio educacional desempenhou atividades de professor ou não. Há um conjunto probatório que deve ser analisado para que se chegue ao veredicto.

Assim, já foi decidido, por unanimidade, em 17/08/2021, pelo Órgão Especial deste Tribunal no IRDR nº 0053908-87.2019.8.16.0000 de relatoria do Desembargador Clayton Camargo, cujo trecho do acórdão passamos a transcrever:



....

Ocorre, todavia, que a resposta sobre a ocorrência de desvio de função entre determinados servidores é incindível ao exame do caso concreto.

Explico.

A terminologia função, no direito administrativo, apresenta conceito próprio de tarefas pré-determinadas em lei a serem desempenhadas pelo servidor público.

“Todo cargo tem função, porque não se pode admitir um lugar na Administração que não tenha predeterminação de tarefas do servidor”, leciona Carvalho Filho, esclarecendo que “é ilegítimo o denominado desvio de função, fato habitualmente encontrado nos órgãos administrativos, que consiste no exercício, pelo servidor, de função relativa a outro cargo, que não o que ocupa efetivamente” (in Manual de Direito Administrativo, 26 ed, São Paulo: Atlas, 2013, págs. 611/612).

Em obra específica sobre o tema, Anacleto de Oliveira Farias deixa claro que “Dá-se, em direito administrativo, o nome de 'desvio de função' à circunstância de o funcionário público desempenhar serviços não inerentes ao cargo que detém” (in Desvio de Função, Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 24, 2005, págs. 297/298).

Justamente por dizer respeito a determinada situação fática, em que o servidor atua além das suas funções, entendo que a resposta para a tese extrapola o requisito legal, qual seja, controvérsia sobre questão unicamente de direito (art. 976, inciso I, do CPC).

Nesta linha de raciocínio, e, por indispensável a perquirição fática-probatória, tendo em vista o precedente o IRDR nº 0053908-87.2019.8.16.0000 decidido pelo Órgão Especial desta Corte, consideramos que as questões colocadas em análise no presente IRDR não atendem ao requisito de ser a questão unicamente de direito.

2.3 DO REQUISITO DO RISCO À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA:

Este requisito é preenchido quando decisões sobre a mesma questão de direito ora são julgadas de uma forma, ora de outra, ou até mesmo de uma terceira forma.

O incidente foi criado justamente para buscar a unificação deste entendimento, já que o jurisdicionado tem o direito constitucional de que os casos iguais sejam julgados da mesma forma.

Conforme explica Marcos de Araújo Cavalcanti, “para que o IRDR possa ser admitido é preciso que existam, previamente, decisões antagônicas proferidas nos diversos processos repetitivos, colocando em risco os princípios da isonomia e da segurança jurídica. Sem divergência decisória não haverá risco aos referidos princípios constitucionais e, então, faltará interesse processual na instauração do incidente. Há, por consequência, necessidade da existência prévia de decisões conflitantes sobre a mesma questão de direito, proferidas nos variados processos repetitivos”^[2].

Neste caso, o requerente apresentou rol com quarenta e quatro recursos inominados da 4ª Turma Recursal dos Juizados Especiais, sustentando que há divergência entre as decisões desta em ralação aos julgados 4ª e 5ª Câmaras Cíveis do Tribunal quanto ao tema objeto do presente incidente.

Pois bem, veja-se trecho do acórdão no recurso inominado nº 0007781-26.2018.8.16.0130 ^[3], citado pelo município como exemplo que decide pelo enquadramento do agente de



apoio educacional para a função de professor:

“Da análise das provas colhidas em fase de instrução e da legislação pertinente, tenho que as atividades descritas pelas testemunhas e as definidas no edital correspondem àquelas definidas no artigo 61 da Lei nº 9.394/96, bem como no artigo 2º da Lei nº 11.738/2008, além do que exigem a mesma formação profissional do servidor. Desse modo, tenho que os Agentes de Apoio Educacional exercem função descrita na Lei Federal que instituiu o piso nacional da educação, fazendo jus a equiparação salarial. ”

De outro lado, veja-se trecho do acórdão (autos nº 0011995-94.2017.8.16.0130)^[4] da 4ª Câmara Cível, também trazido como exemplo pelo município de decisão contrária ao enquadramento do agente de apoio educacional para a função de professor.

“O parco conjunto probatório milita em desfavor das apelantes, como bem salientado pela julgadora a quo na decisão saneadora (mov. 24): “os ônus da prova incumbem as Autoras, quanto aos fatos constitutivos dos seus direitos, caracterizados pela comprovação das atividades e atribuições exercidas para atuação do cargo que ocupam, encaixando-as como profissionais da educação”.

Inexiste prova nos autos de que as agentes de apoio realizassem as poucas funções que as distinguem dos professores, havendo singelas ilações de que todos desempenhavam as mesmas atividades.

Note-se, que em ambos os casos, para haver a decisão, há uma investigação fática. Neste caso, não se pode falar em decisões antagônicas, mas sim em situações fáticas diversas que levam a julgamentos/decisões diversas.

Em síntese, verificamos que não existe relevante divergência sobre a questão trazida a discutida no IRDR. Frise-se, que se tratando de questão de fato, será sempre possível a divergência.

*Deste modo, consideramos que o requisito do **risco à isonomia e à segurança jurídica não se encontra preenchido.**”*

Não bastasse, o parecer ainda apontou inexistir causa pendente nesta Corte para que o incidente pudesse ser instaurado e julgado:

"4. PROCESSO PARADIGMA

O Código de Processo Civil exige a necessidade da existência de causa pendente no Tribunal para que o IRDR possa ser instaurado e julgado por ele. Vejamos:

Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Do mesmo modo, o artigo 298 em seu parágrafo 3º do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná exige a existência de processo em trâmite no 2º grau que aborde a controvérsia repetitiva para servir de paradigma:



O incidente de resolução de demandas repetitivas somente será admitido se já tramitar, em segundo grau, recurso, remessa necessária ou processo de competência originária que verse sobre a questão reputada repetitiva.

Sendo assim, a pendência de causa no âmbito do 2º grau de jurisdição (recurso, remessa necessária ou processo de competência originária) é pressuposto de instauração e de julgamento do IRDR.

Observa-se que a petição de instauração de IRDR se deu incidentalmente no recurso inominado Nº 0001243-58.2020.8.16.0130, pendente de julgamento na 4ª Turma Recursal do Juizado Especial, inferindo que este seja o processo paradigma do incidente.

Em pesquisa realizada no sistema Projudi através da busca de processos, com as ferramentas disponíveis, não encontramos apelações que tenham como parte o Município de Paranavaí e com a matéria em questão, distribuídas para as 4ª e 5ª Câmaras Cíveis (competentes para julgar matérias de servidores públicos, exceto matéria previdenciária).

Acerca da questão da possibilidade de admissão do IRDR que tenha como paradigma recurso decorrente dos Juizados Especiais, a questão foi tema de recente decisão no IRDR Nº 25369-60.2020.8.16.0000[3], onde o Órgão Especial decidiu por unanimidade pela impossibilidade de se admitir IRDR que tenha como recurso paradigma o recurso inominado:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS Nº 25369-60.2020.8.16.0000 DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA. SUSCITANTE: LUCIANO MARCOS CZARNESKI INTERESSADO: MUNICÍPIO DE ARAUCÁRIA E OUTROS RELATORA: DESª SÔNIA REGINA DE CASTRO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO INOMINADO ORIUNDO DA 4ª TURMA RECURSAL. AVENTADA REPETITIVIDADE DE PROCESSOS ALUSIVOS À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE ARAUCÁRIA. INTERPRETAÇÃO DA LEI MUNICIPAL 1.703/2006. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOS JULGADOS DA 4ª TURMA RECURSAL. INCIDENTE INADMISSÍVEL. PROCESSOS AFETOS AO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. RECURSOS INOMINADOS NÃO SUJEITOS À JURISDIÇÃO DESTE TRIBUNAL JUSTIÇA. TURMAS RECURSAIS QUE CONTAM COM MECANISMO PRÓPRIO DE UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGO 5º, INCISO VI, DO REGIMENTO INTERNO DAS TURMAS RECURSAIS E ARTIGO 18 DA LEI 12.153/2009, QUE TRATA DOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. INCIDENTE NÃO CONHECIDO.

1. A admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas vindica a competência do tribunal para o julgamento do respectivo recurso, remessa necessária ou ação originária (artigo 978, p. único, do Código de Processo Civil).

2. Tratando-se de recurso inominado em curso perante a respectiva Turma Recursal, não tem lugar a suscitação do incidente de resolução de demandas repetitivas junto ao tribunal, devendo a controvérsia jurisprudencial ser dirimida no âmbito do sistema dos juizados especiais.

Desta maneira, seguindo o entendimento recente do Órgão Especial, por estar o presente incidente incidentalmente proposto dentro de autos provenientes das Turmas Recursais e



por não haver no Tribunal causa pendente de julgamento que tratem exatamente da mesma questão, consideramos não estar preenchido o requisito de haver de causa pendente no Tribunal para que o IRDR possa ser instaurado e julgado"

Assim, de rigor o reconhecimento da inadmissibilidade do presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, seja porque a repetição da controvérsia não se deu sobre questão unicamente de direito, consoante exigido no art. 976, I, CPC, seja porque não restou demonstrado risco à isonomia e a segurança jurídica exigido no art. 976, II, CPC, seja ainda, por inexistir qualquer feito pendente de julgamento nesta Corte de Justiça, não sendo o recurso inominado apto para preencher o requisito de causa pendente no Tribunal (art. 978, CPC c/c art. 298, §3º, RITJPR).

Ante o exposto, **julgo inadmissível** o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, na forma do artigo 298, §4º, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência às partes sobre a deliberação.

Comunique-se o NUGEP.

Cumram-se as providências necessárias e, oportunamente, archive-se.

Curitiba, data da assinatura digital.

Luiz Osório Moraes Panza

1º Vice-Presidente

