



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 2012.3.014702-2
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREIRO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO
COMARCA: BELÉM
APELANTE: FUMBEL – FUNDAÇÃO CULTURAL DO MUNICÍPIO DE BELÉM
PROCURADOR: LUCIANO SANTOS DE OLIVEIRA GOES – OAB/PA N° 11.902
APELADA: MÁRCIA DE FÁTIMA GOMES LOPES
ADVOGADA: ALESSANDRA DEL CASTILO PINHEIRO – OAB/PA 7.452
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REJEITADA. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 85 DO STJ. MÉRITO. PROGRESSÃO FUNCIONAL PREVISTA NA LEI N° 7.507/91. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO. DIREITO RECONHECIDO. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. EM REEXAME NECESSÁRIO, SENTENÇA MANTIDA. DECISÃO UNÂNIME.

I- Preliminar de Ilegitimidade Passiva. A mera impropriedade terminológica é irrelevante se os autos informam quanto à real identidade da autoridade coatora, mormente quando o fato não traz nenhum prejuízo à defesa do impetrado. Ademais, em se tratando de mandado de segurança, o juiz pode e deve determinar a notificação da autoridade correta, como medida de economia processual, o que ocorreu no presente caso. Preliminar Rejeitada.

II- Preliminar de Prescrição. Nas discussões acerca do recebimento de vantagens pecuniárias em que não houve negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de natureza sucessiva, sendo que a prescrição alcança apenas as parcelas vencidas no quinquênio que precedem o ajuizamento da ação. Preliminar Rejeitada.

III- No mérito, a impetrante comprovou, de acordo com a legislação de regência da matéria, que preenche os requisitos para a progressão funcional pretendida e a omissão da Administração em proceder com a avaliação de desempenho não pode ferir seu direito líquido e certo.

IV- Apelo conhecido e improvido. Em reexame necessário, sentença mantida.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela FUMBEL, nos termos do voto da Des. Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de agosto do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Roberto Gonçalves de Moura.

Belém, 20 de agosto de 2018.



Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora
ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 2012.3.014702-2
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREIRO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO
COMARCA: BELÉM
APELANTE: FUMBEL – FUNDAÇÃO CULTURAL DO MUNICÍPIO DE BELÉM
PROCURADOR: LUCIANO SANTOS DE OLIVEIRA GOES – OAB/PA N° 11.902
APELADA: MÁRCIA DE FÁTIMA GOMES LOPES
ADVOGADA: ALESSANDRA DEL CASTILO PINHEIRO – OAB/PA 7.452
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL interposta pela FUMBEL – FUNDAÇÃO CULTURAL DO MUNICÍPIO DE BELÉM, em face da sentença proferida pelo M.M Juízo de Direito da 1ª Vara de Fazenda da Capital, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR impetrado por MÁRCIA DE FÁTIMA GOMES LOPES, que julgou procedente a ação e concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante de ser imediatamente galgada aos níveis imediatamente superiores, dentro do mesmo cargo (carreira), correspondentes a cada interstício de três anos de efetivo exercício, a partir da promulgação da lei, com todas as decorrentes elevações remuneratórias pertinentes, desde a impetração, tudo com base nos dispositivos da Lei n° 7.507/91 e Decreto n° 24.437/92.

Inconformada, a FUMBEL interpôs o presente recurso de apelação.

Em suas razões (fls. 39/44), aduz, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da Fundação, alegando que, de acordo com a Lei n° 1.533/51 (Lei do Mandado de Segurança à época), a autoridade coatora deve ser indicada de forma clara e precisa, não se admitindo a indicação da própria pessoa jurídica de direito público, como fez a autora do writ, pleiteando a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sustenta a prescrição da pretensão da autora, uma vez que a ação mandamental versa acerca da incorporação de 3 (três) referências relativas à progressão funcional da impetrante, concernente aos triênios 92/95, 95/98 e 98/2001, aduzindo que as 2 (duas) primeiras encontram-se prescritas, uma vez que deveriam ter sido concedidas em 1995 e 1998, respectivamente, não tendo sido observado o prazo prescricional de 5 anos para requerer as promoções mencionadas, considerando que a ação foi ajuizada em 10.12.2004, o que torna patente a prescrição da pretensão. Afirma que não se está analisando nesses autos prestação de trato sucessivo, mas sim o próprio direito reclamado.

No mérito, assevera a não aplicação da Lei Municipal n° 7.507/91 ao caso em apreço, defendendo que seria necessária a criação de uma lei própria tratando do sistema de cargos e salários das entidades da Administração Municipal Indireta, como é o caso da Apelante.



Com esses argumentos, pugna pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva da Fundação, extinguindo-se o processo sem resolução de mérito, ou pelo reconhecimento da prescrição, com a extinção do feito com resolução de mérito. Ultrapassadas estas teses, pugna pelo provimento do apelo, com a reforma da sentença e a denegação da segurança pleiteada.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 48).

A Apelada apresentou contrarrazões, pugnando pelo improvimento do recurso (fls. 50/56).

Encaminhado a esta Egrégia Corte de Justiça, coube a relatoria do feito a Exma Desa. Helena Percila Dornelles. Em razão da aposentadoria da eminente relatora, os autos me foram redistribuídos.

O Ilustre Procurador de Justiça, Dr. Manoel Santino Nascimento Junior, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, devendo ser mantida a sentença prolatada.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa necessária e do recurso voluntário.

Primeiramente, cabe ressaltar que o Novo Código de Processo Civil, em seu art. 14, estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. Dessa forma, considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Havendo questões preliminares, passo a analisá-las.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FUMBEL

A Apelante sustenta sua ilegitimidade passiva, na medida em que a autora/impetrante não indicou de forma clara e precisa a autoridade coatora do writ, apontando como autoridade coatora a própria pessoa jurídica de direito público, desconsiderando o disposto no §1º, do art. 1º, da Lei 1.533/51 (Lei do Mandado de Segurança à época).

Sem razão a apelante.

A doutrina e a jurisprudência não são pacíficas quanto à possibilidade da pessoa jurídica ser parte legítima para figurar no polo passivo da ação mandamental.

Para uma primeira corrente, o mandado de segurança deve ser impetrado não contra o ente público, mas sim contra a autoridade administrativa que tenha poderes e meios para a correção da ilegalidade apontada; a parte ré é a própria autoridade coatora.

A segunda corrente, enveredando por caminho totalmente oposto, afirma que a legitimidade passiva é da pessoa jurídica e não da autoridade administrativa, uma vez que é a pessoa jurídica de direito público que vai suportar o ônus da sentença proferida no writ, tendo interesse direto no



deslinde da causa. Esta corrente adota a teoria do órgão da Administração Pública, no sentido de que o agente nunca pratica o ato por si, mas em nome da pessoa jurídica a que está vinculado.

Em resumo, parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica a cujos quadros pertence a autoridade coatora do writ, o que traz consequências práticas para a causa sobre a legitimidade ad causam no mandado de segurança e o papel que nele desempenha a autoridade coatora.

Ademais, o posicionamento jurisprudencial é forte no sentido de que a simples impropriedade terminológica é irrelevante, quando a autoridade coatora está satisfatoriamente identificada nos autos.

Na hipótese, observa-se que a impetração almeja a imediata incorporação aos vencimentos da autora, servidora pública da Fundação Cultural do Município de Belém, de 3 (três) referências relativas a progressão funcional por merecimento, e o mandamus foi dirigido contra a Fundação e não contra o seu presidente, pessoa física.

Ainda que assim não fosse, a suficiente identificação nos autos, do ato inquinado de ilícito ou atentatório do direito líquido e certo da impetrante, e que proporcione a defesa da requerida, é suficiente para estabelecer a necessária relação processual.

Ademais, compulsando os autos, constata-se que o Juízo a quo, ao expedir o ofício nº 037/2005 (fl. 22), encaminhou para a autoridade coatora - pessoa física, ou seja, para o Presidente da Fundação Cultural do Município de Belém, sanando qualquer vício que pudesse existir até então.

Ademais, nenhum prejuízo o fato trouxe ao impetrado, que pudesse dificultar-lhe a defesa, tanto que praticou todos os atos possíveis no sentido da exposição de sua tese.

Tanto é assim que o Presidente da Fundação exerceu plenamente seu direito de defesa, conforme observa-se das informações prestadas às fls. 24/25 dos autos, nas quais, em nenhum momento foi suscitada qualquer ilegitimidade passiva ad causam, ao contrário, foi impugnado apenas o mérito da demanda.

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 187.266/PR, in verbis:

Ora, o mandado de segurança tem como partes, de um lado, o impetrante, e do outro, o Estado (RSTJ 89/91). 'A pessoa jurídica de direito público a suportar o ônus da sentença proferida em mandado de segurança é parte legítima, por ter interesse direito na causa, a integrar a lide em qualquer fase que ela se encontre' (STJ, 1ª Turma, REsp 836333/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO).

No mesmo sentido:

pessoa jurídica de direito público interessada é verdadeiramente a parte passiva no mandado de segurança (RT, 680/123).

"Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva, quando o Mandado de Segurança é impetrado contra o Município. A simples impropriedade terminológica é irrelevante se em ponto algum do processo não há dúvida a respeito da real identidade da autoridade coatora, questão clara e explícita no próprio texto da impetração.(Ap. Cível nº 3.625-1 - Tribunal de Justiça



de Minas Gerais. Rel. Des. Bernardino Godinho)".

Nesse diapasão, entendo que a identificação da autoridade coatora está satisfatoriamente configurada nos autos, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada.

PRESCRIÇÃO

Aduz a Apelante a ocorrência da prescrição da pretensão da autora, em virtude do transcurso do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, previsto do Decreto nº 20.910/32.

Mais uma vez sem razão a apelante.

Para o deslinde da questão, é necessário estabelecer se o ato questionado se caracteriza como ato único, de efeitos concretos, ou se a hipótese diz respeito a uma relação de trato sucessivo, o que atrairia a incidência da Súmula nº 85 do STJ.

Pois bem.

Nas demandas acerca do recebimento de vantagens pecuniárias em que não houve negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de natureza sucessiva, sendo que a prescrição alcança tão somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedem o ajuizamento da ação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO HORIZONTAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO.

1. Nas discussões acerca do recebimento de vantagens pecuniárias em que não houve negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de natureza sucessiva. Desse modo a prescrição apenas alcança as parcelas vencidas anteriormente aos cinco anos que precedem o ajuizamento da ação.

2. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1657388/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017)

Desta forma, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, razão pela qual rejeito a preliminar de prescrição arguida.

Não havendo mais questões preliminares, passo ao mérito da causa.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal acerca do direito da apelada à sua Progressão Funcional e a consequente incorporação aos vencimentos da autora, de 3 (três) referências, relativas aos triênios 92/95, 95/98 e 98/2001.

Nas razões iniciais do writ, a impetrante alega que restou prejudicada em sua progressão funcional em razão da desídia da Administração Pública Municipal em realizar a sua avaliação periódica.

A requerida, por sua vez, alega que a legislação que trata da matéria só se aplica aos órgãos da Administração Direta, e sendo a FUMBEL uma fundação integrante da Administração Indireta, não estaria submetida à regulamentação.

Acerca do assunto, a Lei Municipal nº 7.507/91, em seus artigos 10º e 11º, demonstra de que modo deve ser realizado o desenvolvimento da carreira



através de progressão funcional:

Art.10. O desenvolvimento na Carreira dar-se-á por Progressão e Ascensão Funcional.

Art. 11. Progressão Funcional é a elevação do funcionário à referência imediatamente superior no mesmo cargo, obedecendo aos critérios de antiguidade ou merecimento.

Pela leitura do artigo 11º, observa-se que a lei municipal estabeleceu a definição legal de progressão funcional, consistente na elevação do servidor à referência imediatamente superior, dentro do mesmo cargo que ocupa.

O artigo 19º da mesma norma prevê que a cada categoria funcional corresponde a uma escala progressiva de vencimentos equivalente a 19 (dezenove) referências, com uma variação relativa de 5% entre uma e outra:

Art. 19 - A cada categoria funcional corresponderá uma escala progressiva de vencimentos equivalente a 19 (dezenove) referências, com uma variação relativa de cinco por cento entre uma e outra.

Por oportuno, a Lei Municipal nº 7.546/91, a qual deu nova redação aos dispositivos da Lei nº 7.507/91, conferiu ao artigo 13º a seguinte redação:

Art. 13 - A Progressão Funcional por merecimento far-se-á pela elevação à referência imediatamente superior, mediante avaliação de desempenho a cada interstício de três (3) anos, contado o primeiro a partir da vigência desta Lei.

O Decreto nº 24.437/92, por sua vez, veio disciplinar de forma mais específica o processo de progressão funcional dos servidores no âmbito do Município de Belém, e em seu artigo 1º prevê, in verbis:

Art. 1º- O acesso dos funcionários através da progressão funcional por merecimento dar-se-á mediante avaliação de desempenho, que compreenderá uma fase objetiva e outra subjetiva.

O art. 2º, preceitua que a avaliação periódica é de responsabilidade do superior hierárquico imediato do servidor público municipal e dá outras diretrizes.

Mais à frente, o art. 13º do Decreto, dispõe de forma objetiva que: a progressão funcional por merecimento far-se-á pela elevação à referência imediatamente superior, mediante avaliação de desempenho a cada interstício de três anos, contando o primeiro a partir da vigência desta lei.

Os citados dispositivos esclarecem que a progressão funcional por merecimento deverá preencher os requisitos do transcurso do prazo de 03 (três) anos, bem como a avaliação de desempenho. Dessa forma, uma vez preenchidos ambos os requisitos, surge o direito subjetivo do servidor à progressão funcional.

Compulsando os autos, constata-se que com a inicial foram juntadas cópias de algumas das avaliações de desempenho da servidora impetrante, referentes aos triênios 1995/1998 e 1992/1995 (fls. 07/14), constando ainda cópia de parecer expedido pelo assessor jurídico da FUMBEL, opinando favoravelmente ao pleito da apelada, o que faz surgir o direito líquido e certo ao reconhecimento de sua progressão funcional.

Com relação ao último triênio pleiteado (1998/2001) em que não houve a devida avaliação de desempenho, em razão da omissão da Administração Pública, infere-se que essa conduta do Ente Municipal não pode prejudicar o servidor. A inércia do superior hierárquico em proceder tal avaliação não deve ter o condão de ferir direito líquido e certo da impetrante.



No que tange a argumentação da apelante quanto à inaplicabilidade das referidas normas aos servidores das fundações públicas municipais, ela não encontra guarida, sendo rechaçada pelo próprio art. 22º da Lei nº 7.507/91, que assim dispõe:

Art. 22 - As autarquias e fundações do Município de Belém adequarão seu sistema de cargos e carreira aos princípios e dos nesta Lei.

Dessa forma, não pairam dúvidas que as disposições contidas na referida lei são de aplicação cogente às autarquia e fundações, as quais devem se adequar aos seus preceitos. Por fim, no que concerne a alegação da parte apelante de que as normas regentes acerca da progressão funcional seriam de eficácia contida, tal assertiva não merece prosperar, pois as Leis Municipais 7507/91 e 7546/91 estão dotadas da devida eficácia.

Ante o exposto, **CONHEÇO DA APELAÇÃO, PORÉM, NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença a quo inalterada, nos termos da presente fundamentação. Em Reexame Necessário, sentença mantida em todos os seus termos.

É como voto.

Belém, 20 de agosto de 2018.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora