



ACÓRDÃO Nº:

PROCESSO Nº.0023408-62.2004.814.0301.

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.

recurso: APELAÇÃO CÍVEL e REEXAME NECESSÁRIO.

COMARCA: belém.

APELANTE: FUNDAÇÃO DE CULTURA DO MUNICÍPIO DE BELÉM-FUMBEL.

procurador do município: LUCIANO SANTOS DE OLIVEIRA GOES.

APELADA: ALICE DE FÁTIMA MIRANDA SOARES.

ADVOGADO: PAULO BARRADAS.

procuradora de justiça: OLINDA MARIA DE CAMPOS TAVARES.

RELATORA: DESA. DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA: APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDORA MUNICIPAL. FUMBEL. DIREITO À PROGRESSÃO FUNCIONAL. NECESSIDADE DE COMPLETAR O INTERSTÍCIO DE 03 (TRÊS) ANOS. DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. DA PREJUDICIAL DE MÉRITO. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. DO MÉRITO. DIREITO A PROGRESSÃO. SUBMISSÃO À COMISSÃO DE PROMOÇÃO. AVALIAÇÃO OBRIGATÓRIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA REEXAMINADA E MODIFICADA.

1. Não existe ilegitimidade passiva configurada no Mandado de Segurança, uma vez que os autos tramitaram no grau de jurisdição adequado, assim como não há qualquer prejuízo conferido à FUMBEL o fato de não ter sido apontado o seu presidente como autoridade coatora, uma vez que a pessoa jurídica a suportar as consequências da decisão judicial será a mesma, além do que, ao caso é vedada a extinção sem resolução do mérito da demanda, sem antes oportunizada à parte a emenda da petição inicial em nome do princípio da primazia do mérito (art. 4º do CPC).

2. O que se depreende dos autos, é justamente a ocorrência de omissão por parte do Município, ao deixar de se manifestar, favoravelmente ou não, em relação ao direito à progressão funcional. Portanto, não há como se declarar a prescrição do fundo de direito (pretensão remuneratória-adicional por tempo de serviço) da autora, nos termos da orientação do STJ

3. Em relação às parcelas do adicional, vencidas a mais de 05 (cinco) anos contados da propositura da ação, serão atingidas pela prescrição, nos termos do Enunciado nº 85 da Súmula do STJ e art. 1º e art. 3º, ambos do Decreto nº. 20.910/32.

4. A ação foi ajuizada em 10/12/2004 e requerido o pagamento dos períodos 92/95, 95/98 e 98/01. Portanto, sendo alcançadas pela prescrição as parcelas não pagas do período de 92/95 e 95/98, que ultrapassaram o quinquídio legal. Nada impede, uma vez efetuada a avaliação para a progressão por merecimento e alcançada a pontuação necessária, seja incorporado o tempo de serviço e o valor devido do adicional, a partir da realização da avaliação. Podendo ser cobrado o período de 98/01, das parcelas não atingidas pelos cinco anos.

5. A Fundação não contestou o tempo de serviço pleiteado pela autora, limitando-se a afirmar a ocorrência da prescrição e não ser possível aplicar a Lei Municipal nº. 7.507/91 ao caso, o que limita a questão quanto à aplicação da lei e o direito da autora a sofrer a progressão. Assim fica clara a admissão da administração, quanto ao direito da autora à avaliação funcional.

6. Para a progressão funcional por merecimento será necessária a avaliação de



desempenho a cada interstício de três anos, contados a partir da vigência da Lei Municipal nº. 7.501/91.

7. Sendo a avaliação de desempenho regulamentada pelo Decreto Municipal nº. 24.437/92, compreenderá duas fases, uma objetiva e outra subjetiva, (art. 1º).

8. É clara a obrigação da FUMBEL em submeter a autora/apelada à Avaliação de Desempenho para Progressão Funcional por Merecimento, porém não cabe ao Poder Judiciário efetivar a avaliação e enquadrá-la nos critérios subjetivos e objetivos de avaliação, pois não lhe cabe a análise do mérito administrativo, lhe sendo possível, apenas, o controle de sua legalidade, em observância ao princípio da separação de Poderes.

9. Subsiste o direito da autora a ser submetida à Avaliação de Desempenho, para a Progressão por Merecimento, nos termos do art. 13 da Lei Municipal nº. 7.507/91 regulamentada pelo Decreto Municipal nº. 24.437/92. Fazendo jus, caso alcançada a pontuação mínima, da averbação do tempo de serviço, assim como o adicional por tempo de serviço. Porém, deverá ser respeitado o prazo prescricional de cinco anos das parcelas pretéritas (art. 1º do Decreto nº. 20.910/32).

10. Recurso conhecido e improvido. Sentença Reexaminada e Modificada.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público, à unanimidade, conheceram do recurso e lhe negaram provimento, nos termos do voto da Relatora. Sentença Reexaminada e modificada.

Plenário virtual com início em 08/07/2019 até 15/07/2019.

Belém, 15 de julho de 2019.

DIRACY NUNES ALVES
DESEMBARGADORA-RELATORA



Acórdão n°.

PROCESSO N°.0023408-62.2004.814.0301.

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.

recurso: APELAÇÃO CÍVEL.

COMARCA: belém.

APELANTE: FUNDAÇÃO DE CULTURA DO MUNICÍPIO DE BELÉM-FUMBEL.

procurador do município: LUCIANO SANTOS DE OLIVEIRA GOES.

APELADA: ALICE DE FÁTIMA MIRANDA SOARES.

ADVOGADO: PAULO BARRADAS.

procuradora de justiça: OLINDA MARIA DE CAMPOS TAVARES.

RELATORA: DESA. DIRACY NUNES ALVES.

RELATÓRIO.

A EXMA. DESA. DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta pela FUNDAÇÃO DE CULTURA DO MUNICÍPIO DE BELÉM-FUMBEL, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por ALICE DE FÁTIMA MIRANDA SOARES.

A Inicial do Mandamus narra que a autora é servidora da Fundação, regida pela Lei n°. 7.507/91, que garante a progressão funcional por merecimento a cada interstício de três anos.

Porém, mesmo tendo completado o triênio não teve reconhecido o direito à progressão, por negligência da impetrada, não podendo se cogitar em supressão de vantagem por sua inoperância.

Em razão dos fatos, requereu a concessão da segurança, para a incorporação de três referências relativas à progressão funcional por merecimento, relativas aos triênios 92/95, 95/98 e 98/01.

Apreciado o pedido, o Juízo concedeu a segurança, condenando a FUMBEL nos seguintes termos (fls. 27/29):

JULGO PROCEDENTE a Ação Mandamental que ALICE DE FÁTIMA MIRANDA SOARES impetrou contra a FUNDAÇÃO CULTURAL DO MUNICÍPIO DE BELÉM, concedendo a segurança pleiteada para a incorporação aos vencimentos da impetrante de três referências relativas a progressão funcional do período pretendido, tudo com fundamento nos dispositivos ao norte mencionados c/c o disposto na Lei n°. 1.533/51. Custas pela Impetrada. Sem honorários advocatícios (Súmula n°. 512/STF).

Decorrido o prazo do recurso voluntário, remetam-se os autos ao TJE/PA para sujeição da presente ao duplo grau de jurisdição (art. 12, § único da Lei n°. 1.533/51).

Inconformada, a Fundação apelou (fls. 31/36), alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autoridade coatora, por não permitir a lei a indicação da própria pessoa jurídica de direito público, devendo ser apontada uma pessoa física de forma clara e direta. Deste modo, o mandamus deveria ser sido extinto sem a resolução do seu mérito.

Como prejudicial do mérito, afirma o recorrente, que ocorreu a prescrição da pretensão à progressão funcional em relação às duas primeiras referências, quais sejam, 92/95 e 95/98, já que o prazo de cinco anos não foi observado, já que a ação só foi proposta em 10/12/2004. Explica que o objeto do Mandado de Segurança atingido pela prescrição, é o próprio direito reclamado, ou seja, o fundo de direito, que são as progressões funcionais, assim não se tratando de parcelas de trato sucessivo que não são



alcançadas pela perda do direito de ação. Portanto, ao caso, não poderá ser aplicado o Enunciado da Súmula nº. 85 do STJ, devendo ser declarada a prescrição.

Quanto ao mérito, afirma a FUMBEL que a Lei Municipal nº. 7.507/91 não poderá ser aplicada aos servidores da Administração Indireta, o que inclui a impetrante, já que faz parte do quadro de uma pessoa jurídica de direito público, dotada de personalidade jurídica própria, passando a ser titular de direitos e deveres, respondendo diretamente por seus atos e omissões através de seu próprio patrimônio.

Conclui, que a sentença proferida é ilegal, visto que não existe lei da própria Fundação que regulamente o plano de cargos e salários dos servidores.

Intimada, a autora, aqui apelada, apresentou contrarrazões ao recurso, refutando os argumentos exibidos na apelação, bem como reafirmando o seu direito explanado na petição inicial (fls. 41/46).

Distribuídos os autos em 07/04/2008, coube à 4ª Câmara Cível Isolada o seu julgamento (fl. 85), porém, em 29/08/2012 o recurso foi redistribuídos ao Juiz Convocado para compor a mesma Câmara (fl. 105).

Em 22/04/2013, ocorreu mais uma redistribuição, dessa vez ao Desembargador titular da vaga na 4ª Câmara Cível Isolada (fl. 107), todavia, com a edição da Emenda Regimental nº. 05/2016 que redefiniu as competências das Turmas, o recurso foi redistribuído à 2ª Turma de Direito Público, cabendo à mim a sua Relatoria em 23/02/2017 (fl. 109).

Remetidos os autos ao Ministério Público, se posicionou o Membro do Parquet pelo conhecimento e improvemento do recurso (fls. 87/102).

É o relatório.

VOTO.

A EXMA. DESA. DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se a controvérsia acerca do direito da autora, servidora pública municipal, à progressão funcional por merecimento, concedido a cada três anos, bem como o recebimento do adicional por tempo de serviço acumulado.

I- DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Alega o recorrente a ilegitimidade da FUMBEL para figurar no polo passivo da demanda mandamental, por entender que o posto deverá ser ocupado por uma pessoa física, autoridade coatora, e não pela pessoa jurídica de direito público.

Quanto ao assunto, há uma discussão doutrinária acerca da legitimidade passiva no mandado de segurança, havendo quem identifique a própria autoridade como parte passiva, assim como existe o entendimento que o polo passivo seria preenchido pela pessoa jurídica de direito público.

In casu, a petição inicial apontou como autoridade coatora a Fundação Cultural do Município de Belém, porém como hoje prevalece a primazia do mérito, bem como a ação está em tramite há mais de 14 (quatorze) anos, não existe razão para o impedimento de seu tramite.

Explico que é a pessoa jurídica quem responderá pelas consequências financeiras do presente Mandado de Segurança, ou seja, será quem se submeterá aos efeitos da coisa julgada. Não sendo outro o entendimento, uma vez que havendo a troca da autoridade (pessoa física) não ocorrerá a extinção do feito sem a resolução do seu mérito, pois a pessoa jurídica permanece a mesma.

Ademais, segundo Leonardo Carneiro da Cunha, a identificação da autoridade



coatora serve para definir a competência do juízo, além de precisar quem deve, especificamente, sofrer o comando judicial e cumpri-lo. Deve ser indicada como autoridade, no mandado de segurança, aquele agente público com competência para desfazer o ato atacado ou para cumprir a determinação.

Entendimento que foi observado, mesmo não tendo sido apontada autoridade coatora, pois o writ tramitou no primeiro grau de jurisdição, já que não há previsão de foro específico para os agentes municipais.

Destarte, entendo que não existe ilegitimidade passiva configurada no Mandado de Segurança, uma vez que os autos tramitaram no grau de jurisdição adequado, assim como não há qualquer prejuízo conferido à FUMBEL o fato de não ter sido apontado o seu presidente como autoridade coatora, uma vez que a pessoa jurídica a suportar as consequências da decisão judicial será a mesma, além do que, ao caso é vedada a extinção sem resolução do mérito da demanda, sem antes oportunizada à parte a emenda da petição inicial em nome do princípio da primazia do mérito (art. 4º do CPC).

II- DA PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO.

Diz a apelante que houve a prescrição do direito de ação da autora em pleitear a progressão funcional.

Pois bem.

Requer a autora, aqui recorrida, a incorporação aos seus vencimentos de três referências relativas à Progressão Funcional por Merecimento, relativas aos triênios 92/95, 95/98 e 98/01.

Sabe-se que a Primeira Seção do STJ possui jurisprudência pacífica de que "o enquadramento ou o reenquadramento de servidor público é ato único de efeitos concretos, o qual não reflete uma relação de trato sucessivo. Nesses casos, a pretensão envolve o reconhecimento de uma nova situação jurídica fundamental, e não os simples consectários de uma posição jurídica já definida. A prescrição, portanto, atinge o próprio fundo de direito, sendo inaplicável o disposto na Súmula 85/STJ" (EREsp 1.422.247/PE, de minha relatoria, Primeira Seção, julgado em 28/9/2016, DJe 19/12/2016).

Porém referido entendimento não poderá se aplicar às situações em que for constatada a omissão da administração pública quanto ao enquadramento de servidor público. Sendo este o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em relação as parcelas de trato sucessivo, conforme se depreende do Enunciado de sua Súmula nº. 85:

NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO SUCESSIVO EM QUE A FAZENDA PÚBLICA FIGURE COMO DEVEDORA, QUANDO NÃO TIVER SIDO NEGADO O PRÓPRIO DIREITO RECLAMADO, A PRESCRIÇÃO ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUENIO ANTERIOR A PROPOSITURA DA AÇÃO.

(Súmula 85, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/06/1993, DJ 02/07/1993, p. 13283)

No caso, o que se depreende dos autos, é justamente a ocorrência de omissão por parte do Município, ao deixar de se manifestar, favoravelmente ou não, em relação ao direito à progressão funcional.

Portanto, não há como se declarar a prescrição do fundo de direito (pretensão remuneratória-adicional por tempo de serviço) da autora, nos termos da orientação do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROGRESSÃO DO SERVIDOR. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85 DO STJ.



1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada de que "o enquadramento ou o reenquadramento de servidor público é ato único de efeitos concretos, o qual não reflete uma relação de trato sucessivo. Nesses casos, a pretensão envolve o reconhecimento de uma nova situação jurídica fundamental, e não os simples consectários de uma posição jurídica já definida. A prescrição, portanto, atinge o próprio fundo de direito, sendo inaplicável o disposto na Súmula 85/STJ" (REsp 1.422.247/PE, de minha relatoria, Primeira Seção, julgado em 28/9/2016, DJe 19/12/2016).
2. Todavia, tal posicionamento não deve ser adotado nos casos em que for constatada omissão da administração pública quanto ao enquadramento ou reenquadramento do servidor público, haja vista a existência de precedentes desta Corte afastando a prescrição do fundo de direito, diante da relação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ, sendo esta a hipótese dos autos. Precedentes: REsp 1.691.244/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 2/8/2018 e AgInt no AREsp 859.401/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/8/2016, DJe 30/8/2016.
3. Na situação em exame, houve omissão da administração pública para realizar a promoção do servidor público por meio da contagem de pontos, circunstância que afasta a prescrição da pretensão remuneratória em razão da incidência da Súmula 85/STJ.
4. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 511.071/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. SÚMULA 85/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o ato administrativo de enquadramento ou reenquadramento é único de efeitos concretos e que, portanto, caracteriza a possibilidade de configuração da prescrição do fundo de direito se a promoção da ação que visa a atacar o citado ato for posterior ao prazo quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/1932. (REsp 1422247/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.12.2016).

2. A hipótese tratada na mencionada jurisprudência pressupõe a existência de um ato comissivo para consubstanciar a prescrição do fundo de direito, o que não se verifica no presente caso.
3. Para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido de a prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo de direito, conforme Súmula 85/STJ. A propósito: AgInt no AREsp 859.401/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30.8.2016; AgRg no REsp 1.337.789/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 19.4.2016; e AgRg no AREsp 133.913/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 18.3.2013.
4. Recurso Especial não provido.
(REsp 1.691.244/RN, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 2/8/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BACEN. VERBA QUE INTEGRA O PATRIMÔNIO DA AUTARQUIA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/73 quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não houve negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo, aplicando-se a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas em relação ao período anterior aos cinco anos da propositura da ação.
3. Nas hipóteses de enquadramento e reenquadramento, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, transcorrido o prazo quinquenal entre a pretendida revisão de enquadramento funcional de servidor e a propositura da ação, a prescrição atinge igualmente o fundo de direito como as prestações decorrentes do enquadramento devido.
4. A situação dos autos não espelha a exceção a tal regra, qual seja, quando o enquadramento ex officio por determinação legal não foi corretamente efetuado por omissão da própria Administração, cabendo, outrossim, a aplicação da Súmula 85 do STJ. 5. Nos termos do art. 4º da Lei 9.527/97, a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, ou as empresas públicas, ou as sociedades de economia



mista, não constitui direito autônomo do procurador judicial, porque integra o patrimônio público da entidade.
Agravo interno improvido.
(AgInt no AREsp 859.401/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/8/2016, DJe 30/8/2016)

Todavia, em relação às parcelas do adicional, vencidas a mais de 05 (cinco) anos contados da propositura da ação, serão atingidas pela prescrição, nos termos do Enunciado nº 85 da Súmula do STJ e art. 1º e art. 3º, ambos do Decreto nº. 20.910/32.

No caso concreto, a ação foi ajuizada em 10/12/2004 e requerido o pagamento dos períodos 92/95, 95/98 e 98/01. Portanto, sendo alcançadas pela prescrição as parcelas não pagas do período de 92/95 e 95/98, que ultrapassaram o quinquídio legal. Mas, esclareço, que nada impede, uma vez efetuada a avaliação para a progressão por merecimento e alcançada a pontuação necessária, seja incorporado o tempo de serviço e o valor devido do adicional, a partir da realização da avaliação.

Concluo, portanto, em relação ao fundo de direito, que não ocorreu a prescrição, porém, em relação às parcelas que atingirem o prazo de cinco anos, contados do ajuizamento da ação, serão atingidas pela perda do direito de ação. No caso, os valores referentes ao período de 92/95 e 95/98. Podendo ser cobrado o período de 98/01, das parcelas não atingidas pelos cinco anos.

III- DO MÉRITO.

Alega a FUMBEL, que a Lei Municipal nº. 7.507/91 não poderá ser aplicada à apelada, uma vez que integra a administração pública indireta, que é dotada de personalidade jurídica própria.

Também ressalto o fato de que a Fundação não contestou o tempo de serviço pleiteado pela autora, limitando-se a afirmar a ocorrência da prescrição e não ser possível aplicar a Lei Municipal nº. 7.507/91 ao caso, o que limita a questão quanto a aplicação da lei e o direito da autora a sofrer a progressão. Assim fica clara a admissão da administração, quanto ao direito da autora à avaliação funcional.

Ao ser analisada a referida Lei, logo em suas razões é descrito que Dispõe sobre o Plano de Carreira do Quadro de Pessoal da Prefeitura Municipal de Belém e dá outras providências.

Sendo aplicada às Fundações, conforme previsão do art. 22:

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

Regulamentação que observa o conceito de Administração Indireta dada por Carvalho Filho: Administração Indireta do Estado é o conjunto de pessoas administrativas que, vinculada à respectiva Administração Direta, têm o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada.

Logo, a FUMBEL, é uma pessoas jurídica de direito público, ligada por um elo de vinculação ao Município de Belém, cujo objetivo da sua instituição é a atuação descentralizada da Administração, sendo, portanto o próprio Estado executando a função. Destarte, ao caso, deverá ser aplicada a Lei Municipal nº. 7.501/91, por se tratar de uma Fundação Pública, integrante da Administração Indireta do Município.

Aplicada a Lei Municipal sobre o Plano de Carreiras Municipal, passo à análise do



direito à progressão:

Busca a autora a progressão por merecimento que deverá ser realizada de três em três anos, como regulamentado pelo art. 11 e art. 13 da Lei Municipal nº. 7.501/91:

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

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

Como se vê da redação do art. 13, para a progressão funcional por merecimento é necessária a avaliação de desempenho a cada interstício de três anos, contados a partir da vigência da Lei Municipal nº. 7.501/91.

Sendo a avaliação de desempenho regulamentada pelo Decreto Municipal nº. 24.437/92, compreenderá duas fases, uma objetiva e outra subjetiva, (art. 1º).

Fará parte da avaliação subjetiva, a análise pelo superior hierárquico de critérios de urbanidade, iniciativa, qualidade de trabalho e responsabilidade (art. 2º), com a soma total de 40 (quarenta) pontos.

Em relação à fase objetiva, a responsabilidade por sua elaboração será de de uma comissão de Promoção, designada pelo Chefe do Executivo, oportunidade em que serão avaliadas a assiduidade, a participação em eventos de capacitação promovidos pela PMB ou outras instituições oficiais, e disciplina (art.3º). Tendo como pontuação máxima a ser alcançada o valor de 60 pontos.

Somados os dois critérios avaliativos, será promovido o servidor que alcançar o valor de 70 pontos na apuração final (art. 4º).

A Avaliação deverá ocorrer até o dia 15/12 do exercício que anteceder ao da efetivação da promoção por merecimento (art. 6º). Também, regulamentou o Decreto, que a primeira progressão por merecimento dos servidores efetivos estáveis ocorreria em 02/01/1995.

Explicado todos esses aspectos, fica clara a obrigação da FUMBEL em submeter a autora/apelada à Avaliação de Desempenho para Progressão Funcional por Merecimento, porém não cabe ao Poder Judiciário efetivar a avaliação e enquadrá-la nos critérios subjetivos e objetivos de avaliação, pois não lhe cabe a análise do mérito administrativo, lhe sendo possível, apenas, o controle de sua legalidade, em observância ao princípio da separação de Poderes. No mesmo sentido o STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DA LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. NÃO INFRINGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. Trata-se de ação em que o recorrente alega que o acórdão do Tribunal Regional violou o princípio da separação dos poderes ao emitir juízo de valor no mérito administrativo da sanção imposta pelo Conselho Regional de Medicina.

2. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. A jurisprudência do STJ entende que o Poder Judiciário no exercício do controle jurisdicional dos atos administrativos, além de aferir a legalidade dos aspectos formais do procedimento, pode anular ou reformar sanções aplicáveis à conduta do servidor quando contrárias aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada foi afastada no exame do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, tendo em conta a aplicação das vedações previstas nos citados verbetes sumulares.



5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1762260/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/03/2019)

Reafirmo, portanto, o direito da autora a ser submetida à Avaliação de Desempenho, para a Progressão por Merecimento, nos termos do art. 13 da Lei Municipal nº. 7.507/91 regulamentada pelo Decreto Municipal nº. 24.437/92. Fazendo jus, caso alcançada a pontuação mínima, da averbação do tempo de serviço, assim como o adicional por tempo de serviço. Porém, deverá ser respeitado o prazo prescricional de cinco anos das parcelas pretéritas (art. 1º do Decreto nº. 20.910/32).

Ante ao exposto, CONHEÇO DO RECURSO E LHE NEGO PROVIMENTO. Em relação ao Reexame Necessário, REEXAMINO A SENTENÇA E A MODIFICO, DECLARANDO o direito da autora a ser submetida à Avaliação de Desempenho (art. 13 da Lei Municipal nº. 7.507/91 c/c Decreto Municipal 24.437/92), condicionando a incorporação à sua remuneração de três referências relativas à progressão funcional por merecimento caso alcance a pontuação mínima estabelecida no art. 4º do Decreto Municipal nº. 24.437/92, devendo ser observado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o pagamento retroativo do adicional a ser contado do ajuizamento da decisão, caso aprovada na avaliação.

É como voto.

DIRACY NUNES ALVES
DESEMBARGADORA-RELATORA