

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.415.247 - PE (2018/0330142-5)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : EDIMILSON JOSE DIAS
ADVOGADOS : JULLY ANNY BEZERRA DE OLIVEIRA - PE026302D
MARIA RITA ALBUQUERQUE MOURA E OUTRO(S) - PE033005
CLETO ARLINDO DA COSTA ALBUQUERQUE - PE014568D
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE JABOATÃO DOS GUARARAPES
PROCURADOR : BERNARDO MATOS DE FIGUEIREDO LIMA E OUTRO(S) -
PE001136B

DECISÃO

Trata-se de Agravo, interposto por EDIMILSON JOSÉ DIAS, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO. MUNICÍPIO DE JABOATÃO DOS GUARARAPES. GUARDA MUNICIPAL. RECURSO TEMPESTIVO. PRELIMINAR REJEITADA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. APELO QUE COMBATE OS TERMOS DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. GUARDA MUNICIPAL. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO SALARIAL. PREVISÃO NAS LEIS MUNICIPAIS Nº 224/1996 E Nº 225/1996. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ATÉ O ADVENTO DA LEI QUE INSTITUIU O PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E VENCIMENTOS. REAJUSTE SALARIAL E ENQUADRAMENTO DO SERVIDOR NOS MOLDES ESTABELECIDOS PELA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Alega o Município, em sede de preliminar nas contrarrazões, a intempestividade da Apelação, sob o argumento de que a publicação da sentença ocorreu no dia 26.11.2015, e a apelante só protocolou o recurso em 14.12.2015, após ultrapassado o prazo recursal de 15 (quinze) dias. Ocorre que, na análise dos autos, percebe-se que a sentença só foi prolatada em 19.01.2016, e publicada em 31.03.2016, tendo a autora protocolado o seu apelo em 08.04.2016, dentro do prazo, de forma que a Apelação é tempestiva. Preliminar rejeitada.

2. Levanta o Município, como preliminar nas contrarrazões, a inadmissibilidade da Apelação, sob o argumento de que o recurso não ataca os fundamentos da sentença, havendo a ofensa, assim, aos Princípios da Dialeiticidade ou Discursividade Recursal. Ocorre que, da análise das razões de apelo, verifica-se que o recorrente combate os termos da sentença, tanto que copia trechos do decisum para fundamentar a sua irresignação. Preliminar rejeitada

3. O demandante é servidor público do Município de Jaboatão dos Guararapes, ocupante do cargo efetivo de Guarda Municipal, tendo sido inicialmente contratado temporariamente quando, em 01 de março de 1988, foi aproveitado para a função em cargo efetivo, conforme Portaria de fls. 18.

4. A Guarda do Município de Jaboatão dos Guararapes foi criada pela Lei nº 121, de 20 de junho de 1991. Em 1996, foram editados os Estatutos do Servidor Público do Município de Jaboatão, Lei nº 224/1996, e da Guarda Municipal, Lei nº 225/1996, sendo que foi esta última disciplinou a situação jurídica da instituição, suas finalidades, atribuições, estrutura, bem como os direitos e deveres de seus servidores e, ainda, o sistema de remuneração.

5. Da leitura do art. 20 do Estatuto da Guarda Municipal, Lei nº 225/1996, vê-se que a evolução na carreira do guarda municipal deveria ocorrer mediante progressão salarial e promoção, nos termos do Estatuto e, do plano de cargos e carreira do Município. O parágrafo primeiro do artigo 21 dispunha que após 10 (dez) anos de efetivo exercício na mesma classe sem promoção, haveria progressão salarial automática do guarda municipal, desde que observados os requisitos dispostos nos incisos I a IV do parágrafo terceiro do mesmo artigo, os quais elencam hipóteses em que o guarda perderia o direito à progressão.

6. Ocorre que, embora o autor não se enquadre em qualquer dos óbices previstos nos incisos do parágrafo terceiro, a legislação citada tratava de critérios para a promoção, mas não trazia qualquer tabela de vencimentos, e nem determinava quanto seria de aumento para o guarda municipal que ascendesse na carreira. Percebe-se, então, que a referida lei carecia de uma regulamentação, o que não foi feito pelo Município de Jaboatão dos Guararapes.

7. Somente com a edição da Lei Municipal nº 430/2010 é que houve a instituição efetiva de um Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos - PCCV, para os Guardas Municipais. Assim, diante da eficácia limitada dos artigos 20 e 21 da Lei nº 225/96, a progressão salarial nela prevista somente passou a ser aplicável com a regulamentação da matéria pelo Plano de Cargos, Carreira e Vencimentos.

8. Da análise dos autos, observa-se que, no período de 1995 até 2010, o apelante obteve reajustes salariais em seu vencimento base, em total consonância com o Princípio Constitucional da Irredutibilidade de Vencimentos e, com o advento da Lei Municipal nº 430/2010, foi enquadrado como Guarda Municipal I, padrão I, obtendo um aumento salarial de 30% (trinta por cento) com este enquadramento. Em seguida, a Portaria nº 078/2012 conferiu progressão horizontal ao demandante, que passou ao padrão II de remuneração (fls. 73/75).

9. Por conseguinte, apenas com a implantação do Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos dos servidores de Jaboatão dos Guararapes é que foi possível ao Município realizar as promoções, progressões e enquadramentos dos Guardas Municipais, na forma prevista na legislação local.

10. Não se pode esquecer, outrossim, que os critérios de enquadramento funcional constituem mérito administrativo, de modo que não se pode impor à Administração o estabelecimento do modo como efetuará a promoção de seus servidores, pois a matéria é discricionária, cabendo, a ela eleger o momento das progressões e das promoções, o que exige recursos orçamentários, não devendo o Poder Judiciário se imiscuir na questão, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.

11. Importante mencionar, inclusive, que a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que 'o reenquadramento de servidores, em casos congêneres, deve observar estritamente os termos e os interstícios temporais fixados pela legislação local'.

12. Ademais, deve ser ressaltado que, tanto a orientação jurisprudencial do STF quanto a do STJ são pela inexistência de direito adquirido a regime jurídico, de tal modo que os critérios de vencimentos podem ser modificados, desde que não haja diminuição no valor nominal percebido pelo servidor público.

13. Recurso de Apelação desprovido" (fls. 246/248e)

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados (fls. 286/295e)

Sustenta o agravante, nas razões do Recurso Especial, o seguinte:

"DA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1.022, II e 489, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Em que pese o prequestionamento o venerando acórdão não enfrentou tecnicamente, a omissão apontada pelo recorrente, violando o disposto no artigo 1.022, II do CPC (535, II CPC/73), pois as questões ali levantadas deveriam ter sido obrigatoriamente apreciadas pelo Egrégio TJPE, sob pena de cerceamento de defesa, tanto mais porque, sem a apreciação, não se pode levar a matéria às Cortes Superiores.

(...)

Nesse aspecto ressalte-se que a interpretação pela não retroatividade da norma fere ainda o princípio constitucional da isonomia (art. 5º CR/88) e perpetuará situações de desigualdades entre pares, vez que, colocará em pé de igualdade servidores com cerca de 20 (vinte) anos ou mais de serviços prestados a edil idade no mesmo patamar de servidores que acabaram de ingressar na edilidade.

A Constituição Federal, no artigo 5º, XXXVI, protege três situações

afirmando que 'a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada', na hipótese dos autos o autor, ora recorrente, apesar de não gozar de direito adquirido a regime jurídico, possui direito adquirido a progressão bem como ao devido reenquadramento, nos termos exatos da legislação específica, assim como definido no art. 39§3º da CR/88.

Tais comandos normativos são inerentes à demanda, cujo debate vem sendo levantado desde a 1ª Primeira Instância, pelo que não poderia o Tribunal 'a quo' ter deixado de enfrentar as questões levantadas, nem como deixar de se pronunciar sobre os dispositivos invocados no curso do processo.

Ocorre que, não obstante as razões expostas nas razões que fundamentaram o recurso de apelação, como também, os Aclaratórios interpostos, a matéria não foi analisada em sua inteireza, persistindo a omissão indigitada.

Necessário ressaltar, permissa vênia, tais documentos públicos carreados aos autos pela própria edilidade como as fichas financeiras do Recorrente que atestam a inexistência de progressões salariais anteriores ao ano de 2010, bem como, a inexistência do devido enquadramento conforme os anos de serviços prestados a edilidade partindo do pressuposto de que a previsão na lei local de concessão de progressão obriga a administração a prover o atendimento das exigências para o seu cumprimento, tanto mais, na hipótese dos autos na qual os requisitos necessários apontados no art. 21§3º foram cumpridos pelo ora Recorrente, como devidamente comprovado nos autos por documentos.

E não obstante reconheça o recorrente, como já devidamente mencionado, a inegável erudição jurídica dos doutos Desembargadores integrantes da 1ª Câmara de Direito Público da Egrégia Corte Estadual de Justiça do Estado de Pernambuco, a decisão ora guerreada, no caso dos autos, deixa evidente que a preliminar se confunde com o mérito visto que a hipótese dos autos, *vênia concessa*, se adéqua sem qualquer dúvida a situação definida no artigo 489, IV do Código de Processo Civil por não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgado.

Considerando-se para tanto, o fato irrefutável, de que, mesmo tendo cumprido as exigências legais para concessão da progressão a seu favor, e ainda do enquadramento de acordo com o previsto no PCCV nos exatos termos da legislação pertinente, deixou a edilidade de aplicar suas próprias normas em desfavor do direito do Recorrente, tendo o acórdão guerreado deixado de analisar todo arcabouço legal a respaldar o direito do autor, ora Recorrente, amplamente debatido desde a inicial.

Conforme comprovado através dos documentos trazidos à colação

dos autos pelo recorrente desde a interposição da ação, meio de prova em direito admitidos e não considerados ou ao menos sopesados, quando do julgamento do Recurso de Apelação, interposto, ou mesmos nos Aclaratórios, processados para pronunciamento sobre a prova produzida pelo autor no exercício da sua ampla defesa e do contraditório.

Visto que a prova produzida, deve ser apreciada pela Instância Revisora, a qual foi devolvida a matéria do por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, para a devida reapreciação de fatos e provas.

Que demonstram, com clareza solar, ao contrário, do informado, que inexistiu sim, progressão salarial a cada 10 anos de serviços prestados e ainda que o enquadramento aplicado negou os anos de serviços prestados.

Sobressaísse com clareza solar dos autos que o autor faz jus a progressão salarial a cada 10 (dez) anos de serviços prestados, desde que cumpridos os requisitos legais definidos no § 3º do art 21 da lei 225/96, requisitos os quais se desincumbiu de comprovar desde a inicial quando da apresentação dos documentos que instruíram a ação.

De outra banda, a edilidade em momento algum contestou ou trouxe informações que fossem de encontro às provas carreadas deixando, entretanto, tanto o Juízo singular, quanto o acórdão carreado de analisar tais elementos essenciais ao deslinde da presente contenda.

Conforme se extrai do disposto no art.489, inciso IV, do Digesto Processual Civil vigente, aplicável, *concessa vênia* à hipótese dos autos, vez que o acórdão deixa de enfrentar a aplicabilidade da norma cogente, a eficácia, e a vigência de norma legal, alegando a revogação a partir da edição de norma meramente regulamentadora.

Eméritos julgadores afora as omissões apontadas padece o julgado de grandes contradições, vez que, ao passo que pontua uma suposta eficácia limitada à norma municipal, deixa de reconhecer a sua aplicabilidade em relação à progressão funcional quando da sua regulamentação a partir do PCCV.

Assim em defesa da discricionariedade administrativa coloca em detrimento o princípio constitucional da legalidade (art37 CR/88) que rege os particulares e principalmente a própria edilidade, provocando grave lesão ao princípio da igualdade.

Deixa de analisar que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, só podendo fazer o que a lei determina. Entretanto, a omissão do Administrador Público viola o princípio da igualdade mencionado.

Assim, previsão na lei local de concessão de progressão horizontal obriga a Administração a prover o atendimento das exigências para o seu cumprimento nesse sentido faz-se silente o julgado.

Não obstante reconhecer o recorrente, a inegável erudição jurídica dos doutos Desembargador (es) Prolator (es) da veneranda decisão, a mesma não se adéqua a hipótese dos autos, razão pela qual deve ser reparada.

Considerando-se para tanto, o fato irrefutável, de que, mesmo tendo ocorrido o acréscimo remuneratório após a edição do PCCV em 2010, este não se confunde com a progressão apontada pelo art 21º§1º§ da lei 225/96, tão pouco, pode ser considerado um enquadramento no qual se levou em consideração os anos de serviços prestados a edibilidade.

O que deixa evidente, que mesmos após, cumprir todas os requisitos legais, não obteve, o recorrente a devida progressão salarial, tão pouco, o merecido enquadramento nos exatos termos da legislação de vigência.

Deixa ainda o acórdão vergastado de analisar as distinção existente entre a norma cogente no art.2º§1º da lei 225/96 (PROGRESSÃO SALARIAL) e a norma editada pela lei 430/10(PROMOÇÃO FUNCIONAL).

Deixando claro que a progressão salarial não se confunde com os reajustes anuais concedidos a todos os servidores indistintamente, conquanto, a progressão só cabe àqueles que se enquadram na disposição legal e preenchem os requisitos necessários.

Sendo assim, não se pode concluir de outra forma, senão, a de que a análise dos pontos aqui abordados se faria essencial para não dizer imprescindíveis ao deslinde da questão, tendo assim, o acórdão guerreado que enfrentar todos os argumentos deduzidos no decorrer do processo.

(...)

Finalizando, é certo que a matéria foi prequestionada desde a interposição da presente ação através da inicial, também, quando o autor teve oportunidade de falar nos autos e ainda no recurso de apelação e embargos de declaração interposto nos autos do presente processo.

Restando evidente a violação do artigo 1.022 do CPC (535 CPC/73), por negativa da devida prestação jurisdicional, como, vênia máxima, acima devidamente evidenciado, e ainda, por outra banda, a deficiência na fundamentação do julgado, como deixa claro incidência na hipótese dos autos do definido no inciso § 1º IV, 489 do mesmo diploma legal, autorizam o processamento do presente recurso, em razão da violação das normas legais acima mencionadas" (fls. 303/312e).

Requer, ao final, "seja conhecido e provido o presente RECURSO ESPECIAL, pelas razões de fundamentos jurídicos acima alinhados, para preliminarmente, declarar a nulidade da veneranda decisão pela negativa da devida

prestação jurisdicional ou não entendendo assim, decretar no mérito a reforma da veneranda decisão "a quo", por não ter a mesma enfrentado todos argumentos apresentados no recurso de apelação" (fl. 313e)

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 318/331e).

Negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 334/335e), foi interposto o presente Agravo (fls. 338/342e).

Com contraminuta (fls. 346/355e).

A irresignação não merece acolhimento.

Com efeito, não há falar em qualquer vício, elencado nos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, eis que o Tribunal de origem pronunciou-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

Ao julgar os Embargos Declaratórios, o Tribunal de origem apreciou a questão suscitada pela parte ora recorrente, nos seguintes termos:

"Não há qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado embargado, o qual restou assim ementado:

(...)

Do cotejo da ementa supratranscrita com as alegações do embargante, verifica-se que não há contradição entre o entendimento de que a norma contida no art. 21 da Lei Municipal nº 225/96 é de eficácia limitada e a não aplicabilidade do sistema de progressão nela prevista. Ora, exatamente por ser norma de eficácia limitada, e faltar-lhe a regulamentação apropriada, é que o mencionado dispositivo ficou sem a possibilidade de ser efetivamente aplicado. Aparentemente, é este, sim, um caso de omissão legislativa, ilegalidade, porém, para a qual existe remédio constitucional adequado.

Também não procede a omissão apontada pelo embargante, acerca da retroatividade das normas insertas na Lei Municipal nº 460/2010, uma vez que fora expressamente consignado no julgado em discussão que a progressão salarial, inicialmente prevista nos artigos 20 e 21 da Lei Municipal nº 225/96, apenas passou a ser aplicável com sua regulamentação, que, por sua vez, ocorrera através da Lei nº 460/2010. Dessa forma, tendo a regulamentação sobrevivendo apenas no ano de 2010, somente a partir deste marco se dará a implantação da progressão na carreira do embargante. Nota-se claramente que não houve omissão nesse ponto. O que ocorre é que a decisão objurgada assentiu em tese diversa daquela defendida pelo embargante, situação que não pode ser objeto de irresignação por meio de embargos de declaração.

Percebe-se, assim, que o julgado embargado não contém nenhuma omissão, obscuridade ou contradição e que o embargante pretende a

rediscussão da matéria, o que não pode ser feito através de embargos" (fls. 292/295e).

No caso, por simples leitura do acórdão embargado, observa-se que a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Registre-se, outrossim, que não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.319.666/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/02/2016.

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **b**, do RISTJ, conheço do Agravo, para negar provimento ao Recurso Especial.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte **recorrida**, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

Ressalte-se que, em caso de reconhecimento do direito à gratuidade de justiça, permanece suspensa a exigibilidade das obrigações decorrentes de sua sucumbência, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC/2015.

I.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora