



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



Recursos Especial e Extraordinário Cíveis nº 0802052-23.2023.8.19.0034

Recorrente: ANDREA PADILHA TOSTES

Recorrido: MUNICIPIO DE MIRACEMA

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário tempestivos, fls. 75/84 e 85/94, com fundamento nos artigos 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, e 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição da República, interposto contra acórdãos da Terceira Câmara de Direito Público, fls. 14/26 e 62/68, assim ementados:

“EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA MUNICIPAL ADMITIDA SOB REGIME CELETISTA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. POSTERIOR OPÇÃO PELO REGIME ESTATUTÁRIO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. VÍCIO INSANÁVEL NA TRANSFORMAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE EFETIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE VERBAS PRIVATIVAS DE SERVIDORES EFETIVOS, COMO FÉRIAS-PRÊMIO. DISTINÇÃO ENTRE ESTABILIDADE EXCEPCIONAL DO ART. 19 DO ADCT E EFETIVIDADE. FIXAÇÃO DE TESE PELO STF





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



EM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 1157). IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO. CASO EM EXAME (1) MUNICÍPIO DE MIRACEMA interpõe recurso de apelação contra sentença proferida nos autos da ação de cobrança ajuizada por servidora municipal aposentada, que pleiteia o pagamento de férias-prêmio não usufruídas, reconhecidas em processo administrativo. A autora, admitida em 1988 sob o regime celetista, optou em 1994 pela transposição ao regime estatutário, com base em norma municipal (Lei nº 545/94), posteriormente declarada inconstitucional pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça. (2) A sentença de primeiro grau reconheceu o direito à indenização das férias-prêmio, considerando válido o vínculo estatutário da autora, e condenou o ente público ao pagamento dos valores, conforme apurados administrativamente. QUESTÃO EM DISCUSSÃO (3) A questão em discussão consiste em definir se servidora admitida antes da Constituição de 1988, sem concurso público e sob o regime celetista, pode ser equiparada a servidora estatutária para fins de percepção de férias-prêmio, à luz da transposição de regime fundada em norma municipal declarada inconstitucional. RAZÕES DE DECIDIR (4) (i) A Lei Municipal nº 545/94, que permitiu a transposição de regime celetista para estatutário, foi declarada inconstitucional em controle concentrado de constitucionalidade, por vício formal e





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



material, gerando nulidade absoluta dos atos praticados com base nela. (5) (ii) A autora, embora tenha firmado opção pelo regime estatutário, permaneceu vinculada ao regime celetista, não havendo investidura válida em cargo público efetivo, por ausência de concurso público. (6) (iii) A estabilidade prevista no art. 19 do ADCT não se confunde com efetividade, sendo esta privativa de servidores aprovados em concurso público, o que impede a extensão de direitos e vantagens privativas da carreira estatutária. (7) (iv) O STF, ao julgar o Tema 1157 da repercussão geral, fixou a tese de que é vedado o reenquadramento ou concessão de benefícios próprios de servidores efetivos àqueles admitidos sem concurso, mesmo que beneficiados pela estabilidade excepcional. (8) (v) A jurisprudência do STJ e do TJ/RJ é pacífica no sentido de que a estabilidade excepcional não gera direito a vantagens estatutárias, sendo legítima a revisão de atos administrativos fundados em lei inconstitucional. (9) (vi) Assim, inexistente direito à percepção de férias-prêmio, sendo insubsistente a sentença que reconheceu vínculo estatutário e condenou o ente público ao pagamento da verba indenizatória. DISPOSITIVO E TESE (10) Recurso provido. Sentença reformada. Pedido julgado improcedente. Tese de julgamento: (11) É nula a transposição de regime jurídico de servidor celetista para estatutário quando fundada em norma declarada inconstitucional, inexistindo vínculo estatutário válido. (12) A





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



estabilidade prevista no art. 19 do ADCT não se confunde com efetividade, sendo indevida a concessão de vantagens privativas de servidores efetivos, como férias-prêmio.(13) O julgamento do Tema 1157 pelo STF, em regime de repercussão geral, veda a concessão de benefícios próprios da carreira estatutária a servidor não concursado, mesmo que amparado por estabilidade excepcional."

"Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES E PREQUESTIONADORES. PAGAMENTO/INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS-PRÊMIO. TRANSPOSIÇÃO DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO FUNDADA EM LEI MUNICIPAL DECLARADA INCONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE EFETIVIDADE. ESTABILIDADE EXCEPCIONAL DO ART. 19 DO ADCT QUE NÃO SE CONFUNDE COM EFETIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE VANTAGENS PRIVATIVAS DE SERVIDORES EFETIVOS A NÃO CONCURSADOS. APLICAÇÃO DO TEMA 1157 DO STF. ATOS ADMINISTRATIVOS INDIVIDUAIS FUNDADOS





EM DIPLOMA INCONSTITUCIONAL QUE NÃO GERAM DIREITO SUBJETIVO. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA QUE NÃO SE SOBREPÕEM À SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO E À EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS. CASO EM EXAME (1) Embargos de declaração opostos por servidora municipal contra acórdão que deu provimento ao recurso do Município para reformar sentença e julgar improcedente pedido de pagamento/indenização de férias-prêmio, sob o fundamento de inexistência de vínculo estatutário válido, diante da nulidade da transposição de regime baseada em lei municipal declarada inconstitucional, da ausência de concurso público e da impossibilidade de extensão de vantagens próprias de servidores efetivos a servidor não concursado, ainda que detentor de estabilidade excepcional. QUESTÃO EM DISCUSSÃO (2) Há cinco questões em discussão: (i) a existência de omissão quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da lei municipal que fundamentou a transposição estatutária; (ii) a validade e os efeitos de reconhecimento administrativo e de pagamento parcial de férias-prêmio; (iii) a incidência dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e do art. 6º, § 1º, da LINDB; (iv) a





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



distribuição do ônus da prova à luz do art. 373 do CPC; e (v) a interpretação sistemática da legislação municipal aplicável ao magistério. RAZÕES DE DECIDIR (3) Os embargos de declaração destinam-se exclusivamente à integração do julgado, não se prestando à rediscussão do mérito nem à reapreciação da causa sob novos fundamentos jurídicos. (4) O acórdão embargado enfrentou de forma clara e suficiente a controvérsia, assentando a nulidade da transposição estatutária fundada em lei municipal declarada inconstitucional e a inexistência de vínculo estatutário válido. (5) A estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT não se confunde com efetividade, a qual pressupõe investidura em cargo público mediante concurso, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal. (6) A aplicação do Tema 1157 do STF veda a concessão de vantagens próprias de servidores efetivos a não concursados, ainda que estáveis, afastando o direito à percepção de férias-prêmio. (7) Atos administrativos individuais praticados com base em diploma normativo declarado inconstitucional não são aptos a gerar direitos subjetivos incompatíveis com a Constituição, tampouco vinculam o Poder Judiciário. (8) Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança não autorizam a convalidação de situação constitucionalmente inválida nem a criação de vantagem estatutária vedada. (9) Questões relativas ao ônus da prova e à interpretação da legislação municipal





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



tornam-se irrelevantes diante do fundamento constitucional autônomo e suficiente que afasta o próprio direito material. (10) Inexistem obscuridade, contradição ou omissão no acórdão, evidenciando-se mero inconformismo da parte embargante. DISPOSITIVO E TESE (11) Embargos de declaração conhecidos e não acolhidos. Tese de julgamento: (12) A declaração de inconstitucionalidade de lei municipal que embasa transposição estatutária impede o reconhecimento de vínculo estatutário válido e a concessão de vantagens privativas de servidores efetivos. (13) A estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT não autoriza a extensão de benefícios estatutários a servidor não concursado, conforme o Tema 1157 do STF. (14) Atos administrativos fundados em norma inconstitucional não geram direito subjetivo nem se estabilizam à luz dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.”

Em suas razões, alega o recorrente violação aos artigos 5º, XXXVI, LV, 37, caput, todos da CF; 6º, § 1º, da LINDB; 373, I e II, 489, § 1º, IV, e 1022, I e II, todos do CPC.

Sustenta que a desconstituição por via judicial de reconhecimento administrativo do crédito almejado afronta o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a segurança jurídica; que o reconhecimento administrativo do crédito jamais foi anulado pelo recorrido, afrontando o contraditório, a ampla defesa e a moralidade administrativa; que o reconhecimento administrativo afasta o dever da recorrente de





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



produzir prova dos fatos constitutivos do direito pleiteado; e as omissões e ausência de fundamentação apontadas pelo recorrente não foram supridas mesmo após a interposição de embargos de declaração, não sendo aplicada a necessária distinção entre o caso concreto e o paradigma do tema 1157 do STF.

Contrarrazões às fls. 101/117.

É o brevíssimo relatório.

Verifica-se que o acórdão recorrido está em conformidade com o **Tema nº 1157 do STF**, do processo paradigma ARE 1306505:

Tema 1157: *“Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, LV, e 37, II, da Constituição Federal, a possibilidade de reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, do servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 e em período não abrangido pela estabilidade excepcional do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com fundamento na segurança jurídica e na proteção à confiança.”*

Tese firmada: *“É vedado o reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela*





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT, haja vista que esta regra transitória não prevê o direito à efetividade, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal e decisão proferida na ADI 3609 (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe. 30/10/2014)."

Veja-se o que consta da fundamentação do acórdão recorrido de ID 724:

"(...) É fato incontroverso nos autos que a apelada ingressou no serviço público municipal no ano de 1988, para o exercício da função de professora, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Igualmente, consta que, em 1994, a servidora firmou termo de opção pelo regime estatutário, com fundamento na Lei Municipal nº 545/94.

Ocorre que a referida norma municipal, que viabilizou a transposição de regimes, foi objeto de controle concentrado de constitucionalidade por este Egrégio Tribunal de Justiça, que, no julgamento da Representação de Inconstitucionalidade nº 2007.007.00081, declarou a sua Inconstitucionalidade (...)

A consequência jurídica direta da declaração de inconstitucionalidade é a nulidade do ato de transposição, o que implica o retorno das partes ao status quo ante. Desse modo, o vínculo jurídico entre a servidora e a Administração Pública permaneceu regido pela CLT, não se operando a conversão para o regime estatutário.

Importante ressaltar que ainda que a autora seja considerável estável, nos termos do art. 19 do ADCT, o certo é que o





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado no sentido de que os servidores abarcados pela estabilidade prevista no artigo 19 do ADCT não se equiparam aos servidores efetivos, os quais foram aprovados em concurso público. Aqueles possuem somente o direito de permanecer no serviço público nos cargos em que foram admitidos, sem incorporação na carreira, não tendo direito aos benefícios privativos dos servidores efetivos.

Nesse caminhar, a estabilidade excepcional não tem o condão de transmutar o servidor não concursado em servidor efetivo, tampouco de lhe estender direitos, vantagens e prerrogativas exclusivas dos integrantes de carreira, como é o caso das férias-prêmio pleiteadas.

A matéria foi definitivamente pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.306.505/AC, sob a sistemática da repercussão geral (Tema 1.157), no qual se fixou a seguinte tese, de observância obrigatória pelos demais órgãos do Poder Judiciário:

(...)

Embora a tese se refira expressamente a "reenquadramento", a sua ratio decidendi aplica-se perfeitamente ao caso em tela, pois a concessão de vantagens pecuniárias exclusivas de servidores efetivos, como as férias- prêmio, representa uma forma de equiparação funcional e remuneratória vedada pela ordem constitucional. A lógica é a mesma: a ausência de investidura por concurso público impede o gozo de benefícios inerentes à carreira estruturada para servidores efetivos.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



Nessa mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que a estabilidade do art. 19 do ADCT não confere ao servidor o direito a vantagens de carreira:

(...)

O STF, em regime de repercussão geral (Tema 1.157), decidiu ser "vedado o reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT, haja à vista que esta regra transitória não prevê o direito à efetividade, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal (...)"

Este Egrégio Tribunal de Justiça, alinhado à orientação das Cortes Superiores, também possui entendimento consolidado no sentido de negar direitos estatutários a servidores que tiveram sua transposição de regime anulada por inconstitucionalidade da lei local. (...)"

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no art. 1030, I, "b" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos interpostos à luz do Tema 1157 do STF, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

Rio de Janeiro, data da assinatura digital.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



Desembargador **HELENO NUNES**
Terceiro Vice-Presidente

