

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802052-23.2023.8.19.0034**Apelante:** MUNICIPIO DE MIRACEMA**Apelado:** ANDREA PADILHA TOSTES**Relator:** DES. MARCEL LAGUNA DUQUE ESTRADA

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 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 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, inexiste 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 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.

Dispositivos relevantes citados: Art. 19 do ADCT; Art. 37, II, da Constituição Federal; Art. 487, I, e 85, § 2º, do CPC.

Jurisprudência relevante citada: – STF, ARE 1.306.505/AC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 28/03/2022, Pleno, DJe 04/04/2022 (Tema 1157); – STF, ADI 3.609/AC, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 30/10/2014, Pleno; – TJRJ, ADI 0019832-73.2007.8.19.0000, Rel. Desª Maria Henriqueta Lobo, julgamento em 03/03/2008, Órgão Especial; – STJ, AgInt no RMS 72.186/ES, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgamento em 26/02/2024, Primeira Turma, DJe 01/03/2024; – TJRJ, Apelação Cível 0002381-73.2020.8.19.0034, Rel. Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, julgamento em 20/06/2024, Oitava Câmara de Direito Público; – TJRJ, Apelação 0001680-49.2019.8.19.0034, Rel. Desª Nádia Maria de Souza Freijanes, julgamento em 07/12/2021, Vigésima Quarta Câmara Cível.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE MIRACEMA em face da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Miracema, que, nos autos da Ação de Cobrança ajuizada por ANDREA PADILHA TOSTES, julgou procedente o pedido para condenar o ente municipal ao pagamento de verbas indenizatórias apuradas em processo administrativo, referentes a férias-prêmio não gozadas, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** a pretensão autoral, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para condenar o réu a pagar à autora a quantia equivalente às verbas rescisórias apuradas e reconhecidas no processo administrativo nº 2020.06593-9, cujo montante deverá ser apurado em liquidação de sentença, descontando os valores já pagos, e acrescendo-os de correção monetária a partir da data em que era devida cada parcela não paga, e dos juros a contar da citação. Deverão ser observados os seguintes índices: a) até junho/2009: juros de 0,5% (antiga fórmula do artigo 1º-F da Lei 9494/97) e correção monetária pelo IPCA-E; b) de julho/2009 até 08/12/2021: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança e correção monetária pelo IPCA-E (RE nº 870.947/SE - Tema 810 / REsp 1495146/MG - Tema 905); c) a partir de 09/12/2021 (entrada em vigor da EC 113/2021): correção monetária e juros de mora, uma única vez, pelo índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente - vedada a incidência

de juros compostos, bem como a incidência de qualquer outro índice. Para fins de cálculo e para não haver a capitalização, a incidência da SELIC, a partir de 09/12/2021, deverá ocorrer sobre o valor principal atualizado até 08/12/2021, mantendo-se destacado nos cálculos o valor referente aos juros de mora apurado até 08/12/2021. Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual será fixado por ocasião da liquidação de sentença”.

Em sua petição inicial, a autora, ora apelada, narra que foi admitida nos quadros da municipalidade em 1988, para exercer a função de professora sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Afirma que, no ano de 1994, optou pela transposição para o regime estatutário, com base na Lei Municipal nº 545/94. Ao se aposentar, requereu administrativamente o pagamento de verbas indenizatórias, incluindo férias-prêmio, cujo direito entende ter adquirido na condição de servidora estatutária. Diante da inércia da Administração em efetuar o pagamento integral, ajuizou a presente demanda.

O Juízo *a quo*, ao julgar procedente a pretensão, entendeu que, com a mudança de regime, a autora passou a fazer jus aos direitos previstos no estatuto dos servidores municipais, condenando o réu ao pagamento dos valores reconhecidos no processo administrativo nº 2020.06593-9, com os consectários legais.

Inconformado, o Município de Miracema interpôs o presente recurso de apelação, no qual alega, em síntese, a nulidade do vínculo estatutário da autora, argumentando que a Lei Municipal nº 545/94, que permitiu a transposição de regime, foi declarada inconstitucional pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça. Defende que, por não ter sido admitida por concurso público, a apelada não ostenta a condição de servidora efetiva, mas apenas a estabilidade excepcional do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), a qual não lhe confere o direito a vantagens pecuniárias exclusivas dos servidores efetivos, como as férias-prêmio. Invoca, em abono à sua tese, o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1.157 da Repercussão Geral. Requer, *in verbis*: “seja o presente recurso de Apelação recebido, e, no mérito, provido, para reformar a sentença ora combatida, julgando-se improcedentes in totum os pedidos formulados pela parte apelada à exordial, nos termos das razões de fato e de direito anteriormente expostas”.

Contrarrazões no index 227441986.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

A controvérsia central dos autos reside em definir se a servidora, admitida pelo Município de Miracema em 1988, sem prévia aprovação em concurso público e sob o regime celetista, possui direito ao recebimento de férias-prêmio, vantagem pecuniária prevista no estatuto dos servidores efetivos, após ter optado pela transposição de regime com base em lei municipal posteriormente declarada inconstitucional.

A sentença vergastada acolheu a pretensão autoral, ao passo que o ente municipal pugna por sua reforma, ao argumento de que a autora não se enquadra na categoria de servidora efetiva, não fazendo jus, portanto, a benefícios inerentes a tal condição.

Assiste razão ao apelante.

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, como se verifica da ementa a seguir:

“Representação por inconstitucionalidade. Lei nº 545/94, do Município de Miracema. Emenda parlamentar inserta em projeto de lei do Prefeito que visava efetivar todos os funcionários considerados estáveis pelo artigo 19 das Disposições Constitucionais Transitórias. Desfiguração da proposta inicial do Executivo pelo respectivo Legislativo Municipal através de emendas parlamentares aditivas, que, teleologicamente vinculadas à função de aperfeiçoar a proposta legislativa - e por isso trazem ínsita a cláusula de pertinência, inspirada no princípio da razoabilidade -, não podem transfigurá-la, inserindo matéria nova, absolutamente estranha ao tema do projeto, violando, assim, o princípio da iniciativa reservada ao Chefe da Administração e impondo aumento da despesa pública. Inconstitucionalidade formal e material. Princípio da independência dos Poderes. Iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para dispor sobre organização administrativa, servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos e

estabilidade. Inteligência do artigo 61, § 1º, inciso II, alíneas a, b e c, da Constituição da República, e artigo 112, § 1º, inciso II, alíneas a e b, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. O desrespeito à cláusula de iniciativa reservada das leis, em qualquer das hipóteses taxativamente previstas no texto da Carta Política, traduz situação configuradora de inconstitucionalidade formal, insuscetível de produzir qualquer consequência válida de ordem jurídica. Provimento de cargo público e aquisição de estabilidade. O servidor considerado efetivo pelo legislador constituinte é aquele que, após prestar concurso público, é nomeado para ocupar cargo público previamente criado. Já o servidor estável é o que possui dois anos de exercício efetivo no cargo, somente podendo perdê-lo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa. Excepcionalmente, a Constituição de 1988, a exemplo de Constituições anteriores, conferiu estabilidade a servidores que não foram nomeados por concurso, desde que estivessem em exercício na data da promulgação da Constituição há pelo menos cinco anos continuados (artigo 19 das Disposições Transitórias). O reconhecimento de estabilidade a esses servidores não implicou efetividade, porque esta só existe com relação a cargos de provimento por concurso. **Assim, é inconstitucional a lei que autorize o Prefeito a efetivar servidor não concursado, ou que considere estável servidor não concursado que, à época da promulgação da Constituição, não contasse com pelo menos cinco anos de exercício no cargo (artigos 37, II, da Constituição da República, e 77, II, da Constituição Estadual). Acolhimento da Representação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 545/94, do Município de Miracema**". (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0019832- 73.2007.8.19.0000 (2007.007.00081) - DES. MARIA HENRIQUETA LOBO - Julgamento: 03/03/2008 - ORGAO ESPECIAL).

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 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:

TEMA 1157 DA REPERCUSSÃO GERAL. SERVIDOR ADMITIDO SEM CONCURSO PÚBLICO NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO PRETÉRITA. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NO PLANO DE CARGOS, CARREIRA E REMUNERAÇÃO IMPLEMENTADO PARA SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA TESE FIRMADA NA ADI 3.609/AC. AGRAVO CONHECIDO. PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento da ADI 3609, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014, declarou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 38/2005, da Constituição do Estado do Acre, que previa a efetivação de servidores públicos providos sem concurso público até 31 de dezembro de 1994, mesmo que não se enquadrassem na estabilidade excepcional prevista no artigo 19 do ADCT da Constituição Federal, por violação ao artigo 37, II, da Constituição Federal. 2. A modulação dos efeitos realizada por esta CORTE no julgamento da ADI 3609 não conferiu efetividade aos servidores que ingressaram no serviço público estadual sem concurso até 5/2/2015. A concessão de efeitos prospectivos teve por escopo conceder ao Estado tempo suficiente para a realização de concurso público para o preenchimento dos cargos que foram ocupados de forma inconstitucional, visando a evitar a paralisação de serviço público essencial. 3. Inexistência de direito líquido e certo ao reenquadramento no novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração (PCCR), criado para servidores efetivos admitidos mediante concurso público e instituído pela Lei

Estadual 2.265, de 31 de março de 2010, com alterações promovidas pela Lei Estadual 3.104, de 29 de dezembro de 2015, ambas do Estado do Acre, uma vez que foi admitido em 13 de maio de 1986, sem concurso público e contratado pelo regime celetista. 4 . Dispensada a devolução de valores eventualmente recebidos de boa-fé até a data de conclusão do presente julgamento tendo em vista a natureza jurídica de verba alimentar das quantias percebidas. 5. Agravo conhecido para DAR PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário do Estado, e DENEGAR A SEGURANÇA. 6 . Fixação, para fins de repercussão geral, da seguinte tese ao **Tema 1157: “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 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 e decisão proferida na ADI 3609 (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe. 30/10/2014)”** .(STF - ARE: 1306505 AC 1001607-66.2019.8.01 .0000, Relator.: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 28/03/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 04/04/2022)

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.

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:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA ESTADUAL. REENQUADRAMENTO. ESTABILIDADE E EFETIVIDADE. EFEITOS DISTINTOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. **Cuida-se de hipótese em que a Autora, na condição de ocupante do cargo de Controladora de Recursos Públicos dos quadros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, formulou pedido administrativo de opção por subsídio, fundado na Lei Complementar Estadual n. 622/2012, requerimento este indeferido nos termos do ato**

apontado como coator, o acórdão TCE 695/2021, essencialmente porque "o servidor estável nos termos do art. 19 do ADCT não é efetivo, não tendo, portanto, os mesmos direitos que os servidores concursados". 2. 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 e decisão proferida na ADI 3609" (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe. 30/10/2014). 3. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no RMS: 72186 ES 2023/0318387-4, Relator.: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 26/02/2024, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/03/2024)

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. Confira-se:

Administrativo. Servidor do Município de Miracema. Ação de cobrança. Pretensão de recebimento de diferenças salariais referentes à progressão funcional. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Inocorrência de prescrição. Incidência da Súmula 85, do STJ. Autor que ingressou nos quadros do Município sob o regime celetista em 14/06/83. Conversão para o regime estatutário pela Lei Municipal nº 545/94. Norma que foi declarada inconstitucional pelo Órgão Especial deste Tribunal. Servidor estável que não se equipara a servidor efetivo. Recorrido que não tem direito ao benefício. Precedentes do TJRJ. Preliminares rejeitadas. Apelação fazendária provida pelo relator. (0000334-05.2015.8.19.0034 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA. Des(a). BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO

- Julgamento: 27/09/2017 - SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 10ª CÂMARA CÍVEL))

Apelação Cível. Direito Administrativo. Servidor Público. Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de Miracema. Lei Complementar Municipal nº 796/1999. Pretensão de pagamento do Adicional por Tempo de Serviço – ATS, previsto no artigo 81 da referida Lei Municipal. Sentença de procedência. Apelação do Município. Autora admitida sob o regime celetista apenas três meses antes da promulgação da Constituição Federal. Inteligência do artigo 19 do ADCT. Não preenchimento dos requisitos impostos pelo legislador constituinte. **Opção pelo regime estatutário, nos termos da Lei Municipal n. 545/94, posteriormente declarada inconstitucional pelo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça no âmbito do processo n. 0019832-73.2007.8.19.0000, que não convalida o direito à percepção de verba conferida apenas a servidor público efetivo, nos termos da jurisprudência do C. STF. Diferença entre os institutos da estabilidade e da efetividade. Ausência de reconhecimento do direito no âmbito administrativo.** Recurso provido para julgar improcedentes os pedidos. (0002381-73.2020.8.19.0034 - APELAÇÃO. Des(a). EDUARDO GUSMAO ALVES DE BRITO NETO - Julgamento: 20/06/2024 - OITAVA CAMARA DE DIREITO PUBLICO)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA. PEDIDO DE CONVERSÃO EM PECÚNIA INDENIZATÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. **IRRESIGNAÇÃO DA MUNICIPALIDADE. ASSEVERA O APELANTE QUE A AUTORA INGRESSOU NO SERVIÇO PÚBLICO SOB O REGIME CELETISTA E, POSTERIORMENTE, OPTOU PELO REGIME ESTATUTÁRIO, SENDO CERTO QUE A TRANSFORMAÇÃO DO EMPREGADO PÚBLICO EM DETENTOR DE CARGO EFETIVO VIOLOU A PREVISÃO CONTIDA NO ART. 19, CAPUT, DO ATOS DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS, UMA VEZ QUE O ALUDIDO DISPOSITIVO APENAS GARANTIU O DIREITO À ESTABILIDADE DAQUELES QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO ATÉ 05/10/1983. DEFENDE, POR ESTA RAZÃO, QUE A RECORRIDA NÃO FAZ JUS A VERBA INDENIZATÓRIA PLEITEADA. ARGUI, ALTERNATIVAMENTE, A PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO, BEM COMO A AUSÊNCIA DE**

PROVA DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GOZO DA LICENÇA PRÊMIO OU DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO DA DEMANDANTE. BUSCA, POR FIM, O RECONHECIMENTO DE SUA ISENÇÃO QUANTO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS E DA TAXA JUDICIÁRIA. RECURSO QUE MERECE ACOLHIDA. **A DEMANDANTE INGRESSOU NO SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL, SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO, EM 01/01/1984. PROMULGADA A CONSTITUIÇÃO DE 1988, O ART. 19 DA ADCT EM MOMENTO ALGUM AUTORIZA A TRANSFORMAÇÃO DO EMPREGADO PÚBLICO EM CARGO PÚBLICO. TRATA-SE DE HIPÓTESE DE ESTABILIDADE EXTRAORDINÁRIA CONFERIDA ÀQUELES QUE, NA DATA DA PROMULGAÇÃO DA MAGNA CARTA, HAVIAM INGRESSADO NO SERVIÇO PÚBLICO HÁ MAIS DE 05 ANOS. DE FATO, O ART. 39 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PREVÊ A INSTITUIÇÃO DE REGIME JURÍDICO ÚNICO AOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL DE TODOS OS ENTES FEDERATIVOS, PORÉM TAMBÉM NÃO HÁ QUALQUER MANDAMENTO PARA ALTERAÇÃO DE REGIME DE CONTRATAÇÃO DAQUELES QUE INGRESSARAM ANTES DA PROMULGAÇÃO DA MAGNA CARTA. OCORRE QUE A LEI MUNICIPAL Nº 545/94 PREVIU A POSSIBILIDADE DA EFETIVAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS REGIDOS PELA CLT, TENDO A APELADA REALIZADO TAL OPÇÃO. O ÓRGÃO ESPECIAL DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA RECONHECEU A INCONSTITUCIONALIDADE DA ALUDIDA NORMA QUANDO DO JULGAMENTO DO PROCESSO Nº 2007.007.00081. DESTA FORMA, O VÍNCULO QUE A AUTORA MANTINHA COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL É BASEADO NA CLT, SENDO INAPLICÁVEL QUALQUER REGRAMENTO CONTIDO NO ESTATUTO DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA. EVENTUAL ANTERIOR RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DE SUPOSTO DIREITO DA AUTORA É PASSÍVEL DE REVISÃO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO EXERCÍCIO DE SEU PODER DE AUTOTUTELA. APLICABILIDADE DAS SÚMULAS 346 E 473 DO STF. IMPROCEDÊNCIA QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.(0001680-49.2019.8.19.0034 - APELAÇÃO. Des(a). NADIA MARIA DE SOUZA FREIJANES - Julgamento: 07/12/2021 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL)**

REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE MIRACEMA. MAGISTÉRIO. PRETENSÃO DE REENQUADRAMENTO NA CARREIRA E PAGAMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. ARTIGO 19 DO ADCT. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL Nº 545/94 PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJRJ. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE SE REFORMA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. 1. Sentença que determinou o reenquadramento da autora no cargo de professora II, Classe A-6, condenando a municipalidade ao pagamento das diferenças remuneratórias, nos termos do escalonamento previsto para os servidores efetivos (estatutários), partindo da premissa de que o artigo 19 do ADCT, além de estabilidade, também asseguraria a efetividade aos servidores celetistas que optassem pela vinculação ao regime estatutário. 2. **Lei Municipal nº 545/94, que foi declarada inconstitucional (ADI estadual 0019832-73.2007.8.19.0000) pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, vez que é... Excepcionalmente, a Constituição de 1988, a exemplo de Constituições anteriores, conferiu estabilidade a servidores que não foram nomeados por concurso, desde que estivessem em exercício na data da promulgação da Constituição há pelo menos cinco anos continuados (art. 19 das Disposições Transitórias). O reconhecimento da estabilidade a esses servidores não implicou efetividade, porque esta só existe com relação a cargos de provimento por concurso. Assim, é inconstitucional a lei que autorize o Prefeito a efetivar servidor não concursado...é.** 3. Estabilidade dos servidores não concursados da União, Estados, DF e Municípios que, quando da promulgação da CRFB/88, contassem com no mínimo cinco anos ininterruptos de exercício no serviço público, que não se confunde com a efetividade, atributo do cargo, que somente pode ser preenchido mediante concurso público (artigo 37, inciso II da Constituição Federal). 4. Entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que é O servidor que preencher as condições exigidas pelo art. 19 do ADCT será estável no cargo para o qual fora contratado pela administração pública, mas não efetivo. Não é titular do cargo que ocupa, não integra a carreira e goza apenas de uma estabilidade especial no serviço público, que não se confunde com aquela estabilidade regular disciplinada pelo art. 41 da CF. Não tem direito a efetivação, a não ser que se

submeta a concurso público. 5. Sentença que se reforma em reexame necessário. (0002954-97.2009.8.19.0034 - REEXAME NECESSÁRIO. Des(a). JACQUELINE LIMA MONTENEGRO - Julgamento: 05/11/2013 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL)

Portanto, sendo nulo o ato que transpôs o regime da apelada para o estatutário e considerando que a estabilidade excepcional não lhe confere o direito a vantagens exclusivas de servidores efetivos, conclui-se pela total improcedência da pretensão de recebimento de férias-prêmio. A reforma da sentença é, pois, medida que se impõe.

ANTE O EXPOSTO, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO DE MIRACEMA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 487, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Em razão do resultado do julgamento, invertem-se os ônus sucumbenciais, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 2º, do CPC, observada a gratuidade de justiça deferida.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

Desembargador **MARCEL LAGUNA DUQUE ESTRADA**
Relator