

APELAÇÃO CÍVEL N.º: 0800212-59.2020.8.23.0005
RECORRENTE: ESTADO DE RORAIMA
RECORRIDO(A): VIRLENE SILVA VERAS
RELATORA: DESEMBARGADORA ELAINE BIANCHI

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença proferida pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Alto Alegre-RR (EP. 45.1), nos autos da Ação ordinária de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência, que julgou procedentes os pedidos iniciais para: “i) *DETERMINAR ao Estado de Roraima que proceda com o reenquadramento da parte autora na jornada de 40 (quarenta) horas semanais, conforme a opção assinalada no requerimento administrativo, no prazo de trinta dias, sob pena de multa no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) por dia de descumprimento, a perdurar por trinta dias, a ser convertida em favor da parte autora e ii) CONDENAR o Estado de Roraima a pagar para a parte autora os valores retroativos dos vencimentos que deixou de receber, a partir da protocolização do pedido de reenquadramento, a serem fixados em liquidação de sentença*”.

Quanto aos honorários, houve condenação do Estado de Roraima ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Nas razões recursais, aduz o apelante, em suma, que: i) há uma indústria de ações de professores; ii) a ocorrência de nulidade absoluta do processo, em face da ausência de fundamentação; iii) *error in iudicando* na sentença por desconsiderar o disposto na Lei Complementar nº 173/2020 que proibiu a concessão de vantagens durante a pandemia da covid-19; iv) *error in iudicando* em razão da apelada não ter apresentado termo de opção de reenquadramento de carga horária; v) *error in iudicando* na determinação de pagamento retroativo dos valores.

Segue argumentando que o termo inicial da condenação deve ser a partir da citação do réu para se defender da ação e não do ano de 2016 e que o enquadramento é um processo administrativo que deve passar pela análise

de uma Comissão específica, não podendo o Poder Judiciário substituí-la, sob pena de adentrar no mérito administrativo e violar a súmula vinculante nº 37.

Reforça que o apelado não cumpriu os requisitos para reenquadramento, não se desincumbindo do ônus que lhe cabia e, ainda, que o Juízo sentenciante confundiu enquadramento com opção de jornada, vez que a Lei 892/2013 em momento algum faz referência ao termo “enquadramento”.

Defende que a própria Lei 892/2013 não garante o direito de opção a todos os professores e que o objetivo da Lei é valorizar o professor em sala de aula, sendo tal fator considerado “efetivo exercício” para o magistério.

Afirma que houve *error in iudicando* do Juízo sentenciante por desconsiderar a necessidade de previsão orçamentária para concessão das progressões e que o art. 101-B da Lei 892/2013 acrescido pelo artigo 30 da Lei nº 1030/2016 é inconstitucional, pugnando pela decretação da inconstitucionalidade do citado normativo.

Defende a correta interpretação do art. 101-A da Lei 892/2013, tendo em vista que a que foi realizada em sentença não é a mais adequada aos interesses públicos, *“porquanto os professores readaptados, não podem fazer a opção diante da vedação legal do art. 101-A da Lei 892/2013, razão pela qual não foram contemplados no aludido decreto”*.

Por fim, reforça que a sentença se omitiu quanto à necessidade que as verbas advenham das rubricas do FUNDEB.

Requer a reforma da sentença para julgar improcedente a ação e, alternativamente, *“ainda que se determine o reenquadramento funcional da apelada, ao menos seja reformada a sentença quanto ao pagamento retroativo de 5 anos de cargo não exercido efetivamente pela apelada”* (EP. 51.1).

Em sede de contrarrazões, aduz a recorrida, preliminarmente, a ausência de dialeticidade recursal, porquanto *“o recurso apresentado pelo ESTADO DE RORAIMA, foi feito de forma genérica, meramente protelatória, e não atacou especificamente os argumentos da sentença do magistrado”*.

Afirma, no mérito, que *“as restrições e parâmetros impostos pelo Governo para seus professores em relação a escolha de carga horaria semanal*

para fins de enquadramento é uma clara violação do § 4º do art.15 da Lei 892/13, alterada pela Lei estadual 1030/16”.

Argumenta que “a Lei estadual 1030/2016 é taxativa que o professor concursado em educação básica poderá optar pelo Plano de Cargos e salários das cargas horárias de 25, 30 e 40 horas” e que é plenamente cabível a concessão da indenização por danos materiais uma vez que “o ESTADO está agindo com manifesto descaso e evidente má-fé descaso com o Requerente, pois jamais poderiam ter negado um direito garantido em lei”.

Reforça que “em relação ao efetivo exercício em sala de aula podemos afirmar que esta é uma criação absurda do Governo de Roraima querendo legislar, uma vez que a lei 892/03 e 1030/16 em nenhum momento impõe esta necessidade para os professores”.

Informa, finalmente, que o disposto no art. 101-B não gerou aumento de despesa, mas tão somente facultou ao servidor a escolha pela carga horária, ressaltando que o recorrido não é readaptado e “Não cabe no presente caso a invocação da Sumula 37 do STF, pois em relação aos professores de Magistério Nível Médio a lei estadual 892/03 e 1030/16 concederam a eles os mesmos direitos dos demais profissionais da área de educação”.

Quanto à previsão orçamentária, aduz o recorrido que tal argumento não merece guarida, oportunidade em que descreve os dispositivos legais em que consta tal previsão e, quanto à questão da graduação, tal cobrança não é objeto da ação manejada que trata de opção de carga horária.

Pugna pelo não provimento do recurso, mantendo a sentença vergastada na íntegra.

Inclua-se em pauta de julgamento eletrônico, nos termos do art. 109 do RITJRR.

Havendo manifestação na forma do art. 110-B, inciso II, e inserindo-se nas hipóteses do art. 102, ambos do RITJRR, inclua-se o feito em pauta presencial (videoconferência).

Boa Vista-RR, 16 de dezembro de 2021.

*(ae) Desa. **ELAINE BIANCHI** - Relatora*

APELAÇÃO CÍVEL N.º: 0800212-59.2020.8.23.0005
RECORRENTE: ESTADO DE RORAIMA
RECORRIDO(A): VIRLENE SILVA VERAS
RELATORA: DESEMBARGADORA ELAINE BIANCHI

VOTO

Preliminarmente, afasto a alegação de que a peça recursal da recorrente violou o princípio da dialeticidade recursal. Isso porque, não vislumbro a utilização de argumentos genéricos e, ainda, observo que houve impugnação específica dos fundamentos da sentença.

Superada a referida preliminar, passo à análise do mérito do recurso.

Primeiramente, no tocante à alegação de que há uma indústria de ações por parte dos professores, na tentativa de enriquecimento de advogados e servidores, entendo que não merece acolhimento.

Isso porque, não há nos autos demonstração de tais alegações, cabendo ao Judiciário dar a resposta jurisdicional de acordo com a análise dos elementos presentes na demanda.

No tocante à alegada ausência de fundamentação da sentença, tal apontamento também não merece guarida.

Com efeito, da análise do *decisum* vergastado, constata-se que o Juízo sentenciante não recaiu em qualquer das hipóteses elencadas na lei de regência (art. 489, §1º do CPC), notadamente porque analisou as questões de fato e de direito e resolveu as questões principais submetidas pelas partes, razão pela qual a sentença encontra-se devidamente fundamentada.

O apelante também afirma a proibição de concessão de vantagens aos servidores durante a pandemia, sob pena de violação à Lei Complementar Federal nº 173/2020. Sobre isso, entende-se que essa norma não se aplica ao presente caso, porquanto o direito pleiteado pela recorrida não insere-se no que se denomina de vantagem. Além disso, a opção pela jornada de trabalho, prevista em lei estadual, foi feita em período anterior ao início da pandemia,

segundo se observa do Termo de opção acostado à peça vestibular (EP. 1.2, p. 9).

Este e. Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido acima esposado, excepcionando a previsão do art. 8º, inciso I, da Lei Complementar Federal 173/2020, conforme se observa *in verbis*:

JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO INOMINADO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇA REMUNERATÓRIA. PROGRESSÃO E PAGAMENTO RETROATIVO. DIREITO COLETIVO. CAUSA INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO JUIZADO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. A LEI COMPLEMENTAR Nº 173/2020 QUE PROÍBE A CONCESSÃO DE VANTAGEM A SERVIDOR NO PERÍODO DA PANDEMIA EXCEPCIONOU A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL MOSTRANDO-SE POSSÍVEL POR MEIO DE PROCESSO. ALÉM DISTO A SITUAÇÃO DISCUTIDA OCORREU ANTES DA PANDEMIA. RECURSO IMPROVIDO. TJRR (RI 0838288-74.2019.8.23.0010, Turma Recursal, Rel. Juiz CESAR HENRIQUE ALVES, julgado em 26/09/2021, DJe: 29/09/2021) (Grifos acrescidos)

No mesmo rumo, não deve ser acolhido o argumento de que a recorrida não apresentou o termo de opção de 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, uma vez que tal documento foi anexado no EP. 1.2, página 9, do feito principal e está datado de 17.11.2016.

O Estado de Roraima, apelante, também invoca que o “*enquadramento é um PROCESSO ADMINISTRATIVO que, em última instância, é concedido após a análise por uma comissão de enquadramento*”, na forma da Lei nº 892/2013, tendo o Poder Judiciário substituído a Comissão em flagrante violação ao mérito administrativo.

Há previsão legal acerca da opção do professor pela jornada de trabalho (art. 15, §4º, da Lei 892/2013), com a formalização da escolha por 40 (quarenta) horas por parte da autora, cabendo à Administração efetivar tal enquadramento, em conformidade com o disposto no normativo.

No entanto, formulado o pedido pelo servidor, será averiguado se preenche o requisito exigido no § 1º do art. 2º do Decreto nº 22.376-E, de 30 de dezembro de 2016: estar em efetivo exercício de sala de aula, Gestão Escolar, Administração Escolar e Coordenação Pedagógica.

Não bastava, portanto, requerer a carga horária. Deveria, cumulativamente, cumprir a exigência prevista no decreto regulamentar da lei que conferiu a vantagem pleiteada. Pontuo que, dentre as alíneas de pedidos, constantes da inicial, não há o de declaração de ilegalidade do referido decreto.

Não se trata, portanto, de mero pedido vinculado. Há discricionariedade advinda do preenchimento dos requisitos para a concessão, o que retira do Judiciário a possibilidade de dizer se o servidor faz jus ou não ao reenquadramento.

Sobre a possibilidade de decreto regulamentar vantagem concedida a servidor:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. POLICIAL MILITAR. GRATIFICAÇÃO POR CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO (GCET). VANTAGEM CRIADA PELA LEI ESTADUAL 6.932/96, REGULAMENTADA PELO DECRETO 5.601/96 E ESTENDIDA AOS POLICIAIS MILITARES PELA LEI ESTADUAL 7.023/97. VANTAGEM DESTINADA A COMPENSAR SERVIÇO EXCEPCIONAL PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS LEGAIS ESPECÍFICOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS DO SEU PREENCHIMENTO PELOS AUTORES. DIREITO À PERCEPÇÃO NÃO COMPROVADO RECURSO IMPROVIDO. (TJ-BA - APL: 01015813120098050001, Relator: Marielza Maués Pinheiro Lima, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 13/11/2018)

No entanto, não se pode perder de vista que a inércia estatal em apreciar o pedido do servidor é responsável pelo cenário atual. O pedido foi feito em novembro de 2016 - antes da pandemia - e o Estado de Roraima ficou-se inerte em adotar as medidas necessárias para averiguar o pedido do servidor, à luz dos requisitos que ele mesmo instituiu. A omissão não pode passar despercebida. Em não havendo impedimento que tenha sido apontado pela Administração, tem-se que a apelada preenche os requisitos para que a sua opção seja implementada, mormente porque não há nos autos qualquer prova por parte do apelante de que a autora não se enquadre nos requisitos da lei.

No tocante à violação da súmula vinculante nº 37, equivocadamente recorrente na sua interpretação. A mencionada Súmula refere-se ao aumento de vencimentos pelo Poder Judiciário em confronto ao princípio da isonomia.

Ora, o Poder Judiciário não está aumentando vencimentos, mas sim analisando o direito da recorrida, que teria sido violado por ato omissivo da

Administração, sendo em verdade, nada mais do que a concretização do princípio da isonomia, diferentemente do que foi alegado pelo apelante.

Outrossim, o apelante aduz que o Juízo *a quo* decidiu erroneamente em razão de a apelada não ter cumprido os requisitos para o reenquadramento, não se desincumbindo do ônus que lhe cabia, como a demonstração das titulações exigidas para obtenção do seu pedido.

Sobre essa alegação, em contrarrazões, a recorrida aduz que o objeto da presente ação não é a progressão vertical, mas tão somente o direito de jornada de trabalho, nos termos das leis 892/2013 e 1030/2016. Pois bem.

Da análise dos autos, verifico que é incontroverso que a autora é professora efetiva da educação básica do Governo do Estado de Roraima (EP. 1.2), tendo ingressado por meio de concurso público. Ademais, em sede de contestação, o próprio apelante anexa a ficha financeira da apelada (EP. 10.2), que demonstra exatamente o requisito fundamental ora questionado. Assim, não merece prosperar o argumento acima.

No que tange à suposta confusão realizada pelo Juízo sentenciante, entre enquadramento dos servidores e a opção pela jornada de trabalho, peço *vênia* para colacionar trecho do acórdão prolatado pelo Des. Mozarildo Cavalcanti, na AC 0800490-31.2020.8.23.0047, *litteris*:

“O argumento de suposta confusão do juízo de origem não merece prosperar.

Sustenta a parte apelante que “O Magistrado a quo, em sua sentença, confundiu enquadramento (arts. 104 ao art. 111 da Lei 892/2013) com a opção pela jornada de 30 e 40 horas (art. 15 da Lei 892/2013 e decreto n.º 22.376-E)”.

O Decreto nº 21.960, de outubro de 2016, estabeleceu os parâmetros para enquadramento dos professores. Seu art. 3º traz os requisitos para o “enquadramento em 30 (trinta) e 40 (quarenta) horas” semanais:

Art. 3º O enquadramento em 30 (trinta) e 40 (quarenta) horas se dará mediante solicitação do professor, através de requerimento, o qual será analisado juntamente com a documentação necessária, considerando os seguintes parâmetros:

I- professores de áreas específicas do conhecimento que estão lotados em sala de aula, nas suas respectivas disciplinas há, pelo menos, 03 (três) anos;

II- professores de áreas específicas do conhecimento que estão na gestão da escola: gestores, administradores e coordenadores pedagógicos.

Do que consta na petição inicial, o apelado ficou de fora do enquadramento a que faz menção o art. 15 da Lei nº 892/2013, com alteração dada pela Lei nº 1.030/2016.

Tal impossibilidade de escolha do regime de trabalho por não atendimento ao disposto no Decreto nº 21.960/2016 foi o que motivou o apelado a demandar em juízo.

É a este enquadramento – a escolha da jornada de trabalho – que faz referência o juízo sentenciante, não havendo confusão, como alega o recorrente”.

Filio-me ao entendimento supramencionado e afasto tal argumento trazido pelo apelante.

Em relação à necessidade de pleno exercício da função em sala de aula, para que haja a opção pela carga horária, o §4º do art. 15 do normativo em questão é claro acerca da possibilidade de escolha da jornada de trabalho, extensível a todos os servidores titulares de cargo de professor da Educação Básica do Estado de Roraima, não havendo a necessidade de estarem em sala de aula, visto que essa restrição foi criada indevidamente por Decreto Governamental.

O Juízo de origem, acertadamente, ressaltou tal questão:

“Assim, o chefe do Poder Executivo do Estado de Roraima, no exercício do poder regulamentar conferido a ele, estabeleceu requisitos (restrições) que não estava previsto na Lei Regulamentada, de maneira que, ampliou os requisitos e impôs restrições aos professores de educação básica de escolherem suas jornadas de trabalho. Tem-se, desse modo, inovação legislativa realizada por decreto, quando estabelece a possibilidade de enquadramento apenas para os professores que estejam lotados em sala de aula há pelo menos 03 (três) anos, requisitos estes não previstos na Lei de Carreira do Magistério Estadual. Contudo, não poderia um decreto expedido pelo Chefe do Poder Executivo definir outros requisitos, além dos previstos em Lei, inovando a ordem jurídica e restringindo a possibilidade de enquadrar servidores titulares do cargo de Professor da Educação Básica.

[...]

Ante os fundamentos fáticos e jurídicos, verifica-se que o Decreto nº 21.960 – E, encontra-se eivado de ilegalidade ao estabelecer condições a par das já existentes na Lei nº 892/2013”.

Afastado, também, tal argumento.

Também não acolho o fundamento de que a sentença quedou-se silente quanto à violação da Lei de Responsabilidade Fiscal, por ausência de previsão orçamentária para “*concessão de progressões*”, bem como de que é necessária a decretação da nulidade das Portarias.

Primeiramente, o direito buscado pela autora é o enquadramento em carga horária pela qual fez opção, não havendo que se falar em progressão de qualquer natureza no presente feito.

Demais disso, é cediço que as despesas decorrentes de lei devem estar previstas nos orçamentos das instituições. Dessa forma, os direitos reconhecidos em sentenças judiciais, além de terem previsão legal, são também previstas nas leis orçamentárias de cada ente da federação, com base no direito de cada servidor e de acordo com o orçamento previsto para aquele exercício financeiro. Sobre o tema, assim decidiu o STJ:

“7. A simples alegação da Administração Pública de que não possui disponibilidade orçamentário-financeira, sem provas contundentes neste sentido, não é suficiente para afastar o direito subjetivo da parte, segundo o art. 333, inc. II, do Código de Processo Civil, sobretudo tendo em vista a exigência constitucional de previsão orçamentária antes da divulgação do edital (art. 169, § 1º, I e II, CF)” (STJ, trecho da ementa do RMS 33.708/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2011).

Nesse sentido, algumas Cortes Estaduais se posicionaram:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. SÃO LUIZ DO ANAUÁ. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIREITO DEMONSTRADO. LEI MUNICIPAL Nº 129/03. CARÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS. JUSTIFICATIVA NÃO PLAUSÍVEL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-RR - AC: 08005162920168230060 0800516-29.2016.8.23.0060, Relator: Des. , Data de Publicação: DJe 03/01/2019, p.)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL CIVIL. DIREITO À PROGRESSÃO

FUNCIONAL. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO. LIMITES ORÇAMENTÁRIOS. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. ALEGAÇÕES INSUFICIENTES PARA OBSTAR A CONCESSÃO DE DIREITO ADQUIRIDO DO SERVIDOR. DESCUMPRIMENTO DE DIREITOS SUBJETIVOS DO SERVIDOR. 1. No caso, a progressão funcional já foi implementada administrativamente, de modo que requer a parte autora tão somente o pagamento do retroativo concernente aos 16 meses em que não recebeu os valores referentes à progressão funcional reconhecida em 01/mai/2015 e paga somente em setembro/2016. 2. A alegada insuficiência de dotação orçamentária é frágil diante das soluções apontadas pela própria Lei de Responsabilidade Fiscal, de políticas financeiras para reajustarse ao limite prudencial, a fim de readequar o gasto com pessoal. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento uníssono no sentido de que os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, no que se refere às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de fundamento para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor. Precedentes. 4. Recurso conhecido e improvido. (TJ-TO - AC: 00241687820198270000, Relator: ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE) (Grifos acrescidos)

Acerca da alegada inconstitucionalidade do art. 101-B da Lei Estadual nº 1.030/2016, o Tribunal de Justiça do Estado de Roraima reconheceu a sua constitucionalidade no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 9001739-38.2020.8.23.0000, julgado em 23/4/2021, com trânsito em julgado em 8/7/2021:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL POR VÍCIO FORMAL. ART. 30 DA LEI ESTADUAL Nº 1.030/2016 QUE ACRESCENTOU O ART. 101-B, CAPUT, DA LEI ESTADUAL Nº 892/2013. POSSIBILIDADE. VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INOCORRÊNCIA. AUMENTO INDEVIDO DE DESPESA NÃO COMPROVADO. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. (TJRR- Inc 9001739-38.2020.8.23.0000, Tribunal Pleno, Rel. Des. ELAINE BIANCHI, julgado em 23/04/2021, DJe: 27/04/2021)

Assim, argumentar novamente inconstitucionalidade em matéria já julgada demonstra o mero caráter protelatório do recurso, razão pela qual não acolho tal fundamento.

Quanto à omissão acerca da utilização de rubrica específica do FUNDEB para pagamento e implantação de efeitos financeiros, peço novamente *vênia* para citar a argumentação trazida pelo Des. Almiro em situação análoga à presente e da qual me filio:

“Omissão na sentença O ESTADO DE RORAIMA afirma que o Magistrado não apreciou o pedido de uso de recursos do FUNDEB. Neste ponto, verdadeiramente, houve omissão no julgado. Contudo, não é caso de nulidade.

De acordo com o inc. III do § 3º. do art. 1013 do CPC, o Tribunal pode suprir a análise do ponto em que houve a omissão. Confira-se:

“Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...)”

§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: (...)”

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;”.

Assim, passo à análise desta questão.

Utilização de recursos do FUNDEB.

Quanto ao pedido de utilização de recursos do FUNDEB, neste ponto, também o art. 113 da LE nº. 892/2013 traz a solução, quando diz que as despesas decorrentes da aplicação desta lei correrão à conta dos recursos do orçamento da SECD.

Outro ponto importante é que o Judiciário estadual, neste caso concreto, não tem poder para decidir como e quando os recursos do FUNDEB serão utilizados, pois este não é o objeto do processo e nem do recurso em análise.” (APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0823865-75.2020.8.23.0010)

Por fim, em relação à alegação de impossibilidade de pagamento retroativo das verbas, em face do não exercício do cargo na jornada de trabalho escolhida, entendo que assiste razão ao recorrente, cabendo a reforma parcial da sentença, neste particular.

Isso porque, constato que a sentença foi proferida em desacordo com o entendimento firmado em quórum qualificado pela Câmara Cível deste e. Tribunal, no julgamento da AC n. 0801099-59.2016.8.23.0045, cuja ementa segue abaixo transcrita:

1º RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRELIMINAR: NULIDADE DE SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE ENFRENTAMENTO DO CASO CONCRETO - REJEIÇÃO - SENTENÇA QUE ANALISA O PONTO NODAL DA QUESTÃO. MÉRITO: REENQUADRAMENTO DA JORNADA DE TRABALHO DOS PROFESSORES DA REDE ESTADUAL DE EDUCAÇÃO BÁSICA - DECRETO N.º 21.960-E QUE CRIA EXIGÊNCIAS NÃO ESTABELECIDAS PELA LEI N.º 892/2013 ALTERADA PELA LEI N.º 1.030/2016 - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA DAS NORMAS E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 2º RECURSO: DANO MATERIAL – RECEBIMENTO DE VALORES RETROATIVOS A PARTIR DA PROTOCOLIZAÇÃO DOS

REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS – ENTENDIMENTO SUPERADO EM QUÓRUM QUALIFICADO – ADESÃO DA RELATORA AO VOTO DIVERGENTE – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONTRAPRESTAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO RETROATIVO - DANO MORAL – NÃO CONFIGURAÇÃO – RECURSO DESPROVIDO” (TJRR – AC 0801099-59.2016.8.23.0045, Rel. Des. TANIA VASCONCELOS, 1ª Turma Cível, julg.: 17/12/2020, public.: 18/12/2020) (Grifos acrescidos)

Como se vê, esta Corte se posicionou pela impossibilidade do pagamento retroativo, diante da ausência de efetiva prestação laboral. Se assim se decidisse, estar-se-ia favorecendo o enriquecimento ilícito, vedado no ordenamento jurídico vigente. A simples negativa estatal não faz presumir o direito ao recebimento dos valores retroativos, sendo necessária a comprovação do efetivo exercício do labor, isto é, da carga horária efetivamente trabalhada, o que não foi demonstrado no caso em apreço.

Além disso, a apelada esperou quatro anos para ajuizar a demanda, sendo certo que ela própria teria dado causa ao suposto prejuízo que alega, por sua inércia.

Mais uma vez, colaciono trecho do julgamento proferido pelo Des. Almiro Padilha na AC nº 0812730-66.2020.8.23.0010, *in verbis*:

“Inicialmente, entendo importante lembrar que os danos materiais podem ocorrer sob a forma de lucro cessante ou dano emergente, conforme o art. 402 do CC, que diz: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

No caso em tela, o indeferimento indevido do direito de opção impediu (em tese) que a Autora recebesse o acréscimo remuneratório (patrimonial) equivalente à carga horária que ela escolheu, o que configura (em tese) o lucro cessante.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº. 724347/ DF, com Repercussão Geral, sob o Tema 671, cuja tese é a seguinte: “Na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus à indenização sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante”.

De acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso, redator do Acórdão, entre outros e em síntese, “Remuneração não é prêmio, mas

contraprestação por serviço prestado, salvo exceções legais pontuais (reintegração, licenças etc.)” (trecho do voto vencedor). Quanto ao que se entende por “situação de arbitrariedade flagrante”, Sua Excelência explicou que:

“13. No entanto, é preciso ressaltar situações de arbitrariedade qualificada, tal como faz a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A simples existência de um litígio judicial sobre concurso público é fato normal na vida de uma sociedade com instituições, e a defesa judicial pelo Estado de um ponto de vista minimamente razoável, dentro das regras do jogo, não gera dano indenizável. No entanto, em situações de patente arbitrariedade, descumprimento de ordens judiciais, litigância meramente procrastinatória, má-fé e outras manifestações de desprezo ou mau uso das instituições, ocorrem fatos extraordinários que exigem reparação adequada” (trecho do voto vencedor).

A partir daí, o Superior Tribunal de Justiça pacificou que o servidor público nomeado tardiamente e por força de decisão judicial não tem o direito a uma contrapartida indenizatória, nem a eventuais promoções e progressões, justamente porque não houve a prestação do serviço público:

“1. A jurisprudência desta Corte, em consonância com a orientação emanada do Supremo Tribunal Federal, é firme no sentido de que os candidatos aprovados em concurso público que tiveram suas nomeações tardiamente efetivadas não têm direito à indenização, tampouco à retroação dos efeitos funcionais. Precedentes: AgInt no AREsp 1.173.472/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/10/2020; AgInt nos EDcl no RMS 55.426/AM, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 23/4/2020; AgInt no AREsp 1.398.544/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 2/3/2020; AgRg no AREsp 344.723/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/11/2015; EREsp 1.205.936/DF, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 18/11/2015; AgRg no AREsp 640.488/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2015; AgRg no AREsp 220.899/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/09/2015; AgRg no REsp 1.486.726/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 2/6/2015” (STJ, trecho da ementa do AgInt no AREsp 1536028/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2020)

* * *

“V . O Superior Tribunal de Justiça, revendo sua orientação a respeito da matéria, em conformidade com o entendimento da Corte Suprema, firmou a compreensão de que os candidatos aprovados em concurso público, que tiveram suas nomeações tardiamente efetivadas, não têm direito à indenização, tampouco à retroação dos efeitos funcionais” (STJ, trecho da ementa do AgInt no AREsp 1398544/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020).

Avaliando o caso concreto a partir das premissas apontadas, vê-se que a Autora-Recorrente não prestou serviço público na carga horária excedente (que teria direito em caso de deferimento administrativo de sua opção) e conseqüentemente não possui direito algum a uma remuneração maior. Não existindo esse direito, de fato, não houve lucro cessante, ou seja, não houve dano material a ser indenizado.[...]” (Grifos acrescidos)

Adoto tal fundamentação para deixar de condenar o Estado de Roraima ao pagamento das verbas retroativas, isto é, ao acréscimo remuneratório equivalente à carga horária escolhida (40 horas) pela autora, ora recorrida, face à ausência de comprovação do labor na jornada escolhida, em obediência ao princípio da proibição do enriquecimento sem causa.

No que tange aos honorários sucumbenciais, o recorrente pleiteia o arbitramento de forma proporcional e o recorrido requer a manutenção dos termos da sentença (10% em favor da parte vencedora).

Tendo em vista que a autora parcialmente sucumbente em sede de apelação, reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca (art. 86, *caput*, do CPC), devendo cada parte responsabilizar-se pelo pagamento de metade das despesas processuais.

Nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - JUROS REMUNERATÓRIOS - ALEGAÇÃO DE COBRANÇA SUPERIOR À TAXA CONTRATADA - PERÍCIA CONTÁBIL ELABORADA - CONSTATAÇÃO DA COBRANÇA IRREGULAR - PROVIMENTO DO RECURSO - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - ART. 86 DO CPC- OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA. Se a perícia contábil produzida nos autos concluiu que a taxa de juros remuneratórios aplicada, pela instituição financeira, quando da realização da operação de crédito é superior a taxa expressamente fixada no contrato firmado entre as partes, inafastável o reconhecimento de que a tese autoral restou confirmada, justificando-se o acolhimento da pretensão de revisão do contrato neste tópico. Se a pretensão autoral foi parcialmente acolhida na demanda, os ônus de sucumbência devem distribuídos proporcionalmente entre as partes, em observância ao disposto no art. 86, do CPC. (TJ-MG - AC: 10024134300938002 MG, Relator: Luciano Pinto, Data de

Julgamento: 07/11/2019, Data de Publicação: 20/11/2019)
(Grifos acrescentados)

Em face do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para reformar parcialmente a sentença e julgar improcedente o pedido de pagamento a título de danos materiais das verbas retroativas decorrentes da opção de jornada de trabalho feita pela autora, ora apelada.

Boa Vista-RR, data constante no sistema.

(ae) Des. **ELAINE BIANCHI** - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL N.º: 0800212-59.2020.8.23.0005
RECORRENTE: ESTADO DE RORAIMA
RECORRIDO(A): VIRLENE SILVA VERAS
RELATORA: DESEMBARGADORA ELAINE BIANCHI

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROFESSOR ESTADUAL. OPÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO. ART. 15 DA LEI Nº 892/2013 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 1030/2016. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DA DIALETICIDADE RECURSAL AFASTADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. NÃO ACOLHIDOS OS ARGUMENTOS DE VIOLAÇÃO À LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 173/2020, AUSÊNCIA DE TERMO DE OPÇÃO NOS AUTOS, REENQUADRAMENTO POR MEIO DE COMISSÃO ADMINISTRATIVA, VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 37, NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA REENQUADRAMENTO, NECESSIDADE DE PLENO EXERCÍCIO EM SALA DE AULA, CRIAÇÃO DE DESPESA SEM DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 30 DA LEI 1030/16. MATÉRIA DECIDIDA PELO TJRR EM SEDE DE ADI. OMISSÃO QUANTO À UTILIZAÇÃO DE RUBRICA ESPECÍFICA DO FUNDEB PARA PAGAMENTO E IMPLANTAÇÃO DE EFEITOS FINANCEIROS SUPRIDA. PAGAMENTO DE VERBAS RETROATIVAS. NÃO CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM QUÓRUM QUALIFICADO POR ESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO EXERCÍCIO DO LABOR. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, acordam os membros da 1ª Turma Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, à unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Participaram do julgamento os eminentes Desembargadores: Mozarildo Cavalcanti (Presidente/Julgador), Elaine Bianchi

(Relatora) e Almiro Padilha (Julgador). Sessão virtual do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, data constante no sistema.

(ae) Des. **ELAINE BIANCHI** - Relatora