



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010563-20.2018.5.03.0000 (IUJ)

SUSCITANTE: MINISTRO RELATOR DA SÉTIMA TURMA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PARTE RÉ: DESEMBARGADOR 1º. VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

RELATOR: CÉSAR MACHADO

EMENTA

EMPREGADO PÚBLICO. PROGRESSÃO POR MERECIMENTO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. DIFERENÇAS SALARIAIS. Não é devida a concessão automática de progressão horizontal por merecimento nem o pagamento de diferenças salariais pretendidas por empregado público quando o ente público se omitir em realizar a avaliação de desempenho exigida legalmente, exceto quando a própria legislação estabelecer que a consequência da omissão é a progressão automática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de incidente de uniformização de jurisprudência, em que figuram, como suscitante, o MINISTRO RELATOR DA SÉTIMA TURMA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO e, como suscitado, o DESEMBARGADOR 1º VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO.

RELATÓRIO

O Ex.mo Ministro Relator Vieira de Mello Filho, por meio da decisão prolatada no ID 2ec0473, determinou a devolução dos autos n. 001413-35.2013.5.03.0050 para este Tribunal regional a fim de que se proceda à uniformização da jurisprudência local no que tange ao tema: EMPREGADO PÚBLICO. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. DIFERENÇAS SALARIAIS.

O 1º Vice-Presidente deste Tribunal suspendeu a tramitação do referido processo e dos recursos de revista e agravos de instrumento em recurso de revista nos casos idênticos, cientificou a Secretaria do Tribunal Pleno para processamento deste incidente, o NUGEP para as

providências elencadas na Resolução CNJ n. 235/2016, e todos os órgãos colegiados deste Tribunal regional para que suspendessem o andamento dos processos que versem sobre a mesma matéria até o julgamento do incidente (ID 3d9c1c8).

Distribuídos a este relator, foram os autos remetidos ao NUPEG deste Tribunal para emissão de parecer, nos termos do art. 11, III, da Resolução GP nº 9 de 29/4/2015, que constatou, no ID 0b2b0b1, a existência de correntes jurisprudenciais divergentes neste Tribunal, sugerindo redação de verbete para fins de uniformização jurisprudencial.

O Ministério Público do Trabalho apresentou manifestação no ID 94b5512.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Regularmente processado, conheço do Incidente de Uniformização de Jurisprudência - IUJ, com base no art. 896, § 4º, da CLT, na redação vigente na época da instauração do incidente, e no art. 3º da Resolução GP n. 9/2015 deste Tribunal regional.

MÉRITO

Como relatado, o Ex.mo Ministro Vieira de Mello Filho, por meio da decisão prolatada no ID 2ec0473, determinou que este Tribunal proceda à uniformização da jurisprudência no que tange ao tema: EMPREGADO PÚBLICO. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. DIFERENÇAS SALARIAIS, uma vez que identificou a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito deste Regional.

Assim, o cerne da questão é saber se a omissão do ente público em proceder à avaliação de desempenho do empregado gera o direito automático à promoção por merecimento.

Conforme pesquisa realizada pelo NUPEG deste Tribunal (ID 0b2b0b1), existem duas correntes divergentes no âmbito do TRT da 3ª Região. Em razão da divergência, o Núcleo apresenta duas sugestões para fins de uniformização da jurisprudência:

1ª OPCÃO

EMPREGADO PÚBLICO MUNICIPAL. PROGRESSÃO POR MERECIMENTO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. DIFERENÇAS SALARIAIS. Não é devida a concessão automática de progressão horizontal por merecimento e o pagamento de diferenças salariais pretendidas por empregado público, quando o município omitir-se em realizar a avaliação de desempenho exigida legalmente.

2ª OPCÃO

EMPREGADO PÚBLICO MUNICIPAL. PROGRESSÃO POR MERECIMENTO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. DIFERENÇAS SALARIAIS. É devida a concessão automática de progressão horizontal por merecimento e o pagamento de diferenças salariais a empregado público, quando o município omitir-se em realizar a avaliação de desempenho exigida legalmente, desde que cumpridos os demais requisitos.

Nesse sentido, transcrevo abaixo as ementas identificadas pelo suscitante e que motivaram a instauração do presente incidente:

"AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. DIREITO A PROGRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. Condicionada a progressão horizontal à avaliação de desempenho, sua ausência, ainda que por inércia do empregador, não importa em concessão automática, tão menos o deferimento de diferenças salariais. As condições impostas pela lei aplicável à espécie (regulamento sobre a matéria), para a incidência das progressões (desempenho funcional e existência de recursos financeiros), são válidas e não meramente potestativas" (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010669-85.2016.5.03.0053 (RO); Disponibilização: 8/11/2016, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 397; Órgão Julgador: **Décima Turma**; Relatora: Taisa Maria M. de Lima).

"MUNICÍPIO DE LAGOA DA PRATA. PROGRESSÕES POR MERECIMENTO. Conforme jurisprudência pacífica da SDI-1 do c. TST, a progressão horizontal por merecimento dos servidores do Município de Lagoa da Prata, prevista no artigo 9º, II, da Lei Complementar nº 03/91, não é automática, encontrando-se sujeita, entre outras condições, à obtenção de menção favorável em avaliação de desempenho a ser levada a efeito por comissão formada especificamente para tal finalidade, dependendo, portanto, de critérios subjetivos e discricionários do réu, que está obrigado à observância do princípio da legalidade estrita, insculpido no "caput" do artigo 37 da Constituição Federal" (TRT da 3.ª Região; Processo: 0001910-49.2013.5.03.0050 RO; Data de Publicação: 31/08/2015; Órgão Julgador: **Sexta Turma**; Relator: Rogério Valle Ferreira).

A primeira corrente entende que não é devida promoção por merecimento automática na hipótese de ausência de avaliação de desempenho já que se trata de critério discricionário e subjetivo, não sendo possível a interferência do Poder Judiciário. Além disso, observa que a promoção por merecimento está vinculada à disponibilidade financeira do ente que, por sua vez, deve observar o princípio da legalidade e, não preenchidos os requisitos legais, não está obrigado a conceder a promoção.

No mesmo sentido:

"PROGRESSÃO. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. Esta d. Primeira Turma sempre entendeu que, se as progressões e promoções decorrem do preenchimento das condições

estatuídas pelo próprio Município na legislação municipal, têm natureza jurídica de ato vinculado. Dessa forma, em razão da omissão do empregador em realizar as avaliações de desempenho, conforme estipulado em lei municipal, presumir-se-iam atendidas as condições necessárias ao desempenho na carreira, incidindo, na hipótese, o preceito contido no art. 129/CC, no sentido de que "reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer". Contudo, esta d. 1ª Turma passou a seguir o entendimento adotado pelo Colendo TST que, em julgamento proferido pela Sessão de Dissídios Individuais, nos autos do processo de n. 51-16.2011.5.24.0007, ocorrido em 08.11.2012, envolvendo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, concluiu que a avaliação profissional dos empregados aptos a concorrerem ao procedimento de progressão é de caráter subjetivo e comparativo, de modo que as promoções por merecimento estão condicionadas ao atendimento dos critérios estabelecidos pelas normas que o instituíram, cuja análise está exclusivamente a cargo do empregador, o que torna a avaliação de desempenho um requisito indispensável para a sua concessão. Segundo o entendimento que prevaleceu naquele julgamento, eventual omissão na realização das avaliações de desempenho não teria o condão de atrair a aplicação subsidiária do artigo 129 do Código Civil de 2002 e, conseqüentemente, autorizar a concessão do benefício, ato discricionário do empregador" (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010487-05.2017.5.03.0073 (RO); Disponibilização: 7/2/2018; Órgão Julgador: **Primeira Turma**; Relatora: Maria Cecília Alves Pinto).

"EMPREGADO PÚBLICO - REGIME CELETISTA - CRITÉRIO DE MERECIMENTO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO A PROGRESSÃO PREVISTA EM LEI MUNICIPAL. Mesmo havendo previsão expressa na lei municipal, quanto a progressão horizontal de empregado público (contrato regido pela CLT), pelo critério de merecimento, que não foi cumprida, em relação a obrigação acessória de realizar avaliações de desempenho periódicas, não podem ser deferidas as respectivas progressões, porque a avaliação promovida pela Administração Pública é requisito essencial" (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010268-02.2017.5.03.0102 (RO); Disponibilização: 27/6/2018, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 930; Órgão Julgador: **Segunda Turma**; Relator: Jales Valadão Cardoso)

"ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. PROGRESSÕES POR DESEMPENHO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO. A ausência de realização das avaliações previstas na legislação municipal constitui óbice à concessão da progressão, que não é automática, pressupondo análise subjetiva, construída a partir da conduta do empregado público, que somente poderá ser analisada pela municipalidade. Não cabe ao Judiciário perquirir os motivos pelos quais o município réu não levou a efeito avaliações de desempenho, eis que tal questão remete a considerações de conveniência e oportunidade do administrador" (TRT da 3.ª Região; PJe: 0012237-39.2016.5.03.0053 (RO); Disponibilização: 7/3/2018; Órgão Julgador: **Terceira Turma**; Relator: Milton V. Thibau de Almeida).

"PROGRESSÃO HORIZONTAL. Esta d. Turma firmou o entendimento de que a progressão horizontal é benefício que não pode ser concedido por mera liberalidade, ainda que verificada a omissão do Município em não promover às avaliações de desempenho. Embora seja da competência do Judiciário coibir abusos por parte do empregador público, a exigência legal em tela demanda a apreciação de critérios subjetivos inerentes à excelência profissional do empregado, que somente podem ser avaliados pelo empregador, não cabendo ao julgador substituí-lo nessa análise" (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010297-08.2017.5.03.0149 (RO); Disponibilização: 9/2/2018; Órgão Julgador: **Quarta Turma**; Relatora: Maria Lucia Cardoso Magalhães).

"PROGRESSÕES HORIZONTAIS. EMPREGADOR ENTE PÚBLICO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. A concessão de progressão na carreira não é automática se depende da observância de critérios objetivos e subjetivos previstos na legislação de regência. Dessarte, ante o princípio da legalidade que norteia os atos praticados pela Administração Pública e não preenchidos os requisitos legais, o município reclamado não está obrigado a conceder a progressão, sendo vedado ao Poder Judiciário substituir o empregador no que tange às avaliações de desempenho não realizadas" (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010201-25.2015.5.03.0064 (RO); Disponibilização: 31/10/2017; Órgão Julgador: **Sétima Turma**; Relatora: Cristiana M. Valadares Fenelon).

"AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. DIREITO A PROGRESSÃO HORIZONTAL. IMPOSSIBILIDADE. Estando a progressão horizontal condicionada a avaliação de desempenho pelo órgão público, sua ausência, não importa

em concessão automática, pois dependente de avaliação de desempenho favorável. Precedentes do Colendo TST" (TRT da 3.^a Região; PJe: 0010580-41.2017.5.03.0178 (RO); Disponibilização: 5/4/2018; Órgão Julgador: **Oitava Turma**; Relator: Sérgio da Silva Pecanha).

"MUNICÍPIO DE SÃO LOURENÇO. PROGRESSÃO NA CARREIRA POR DESEMPENHO. A implementação da condição para se alcançar as progressões na carreira por desempenho, diferentemente do que ocorre na hipótese da promoção por antiguidade, não é automática. Tais promoções dependem de ato discricionário do Município de São Lourenço, conforme regulamentado em norma municipal, por meio da qual se observa que não há obrigação de concedê-las, por dependerem de critérios subjetivos e se encontrarem vinculadas às condições ali previstas. Além da avaliação de desempenho a critério da chefia, a ser encaminhada à Comissão Permanente de Avaliação Funcional, referida progressão está vinculada à disponibilidade financeira do Município, inclusive ao limite constitucional da despesa com pessoal. Em caso análogo, este Eg. Tribunal se posicionou a respeito, ao julgar o Incidente de Uniformização nº 01906-2013-019-03-00-2 na sessão plenária do dia 12.05.2016, quando determinou, por maioria de votos, a edição da Tese Jurídica Prevalente nº 07 com a seguinte redação: "CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. REQUISITOS SUBJETIVOS NÃO APRECIADOS. CONCESSÃO INDEVIDA. A promoção por merecimento é insuscetível de concessão automática, pois é regada por instrumentos de avaliação subjetivos e comparativos estabelecidos nos Planos de Cargos e Salários da CEF. No "PCS/89", o único requisito é a aferição do resultado da avaliação de desempenho, a cargo da chefia de cada unidade básica da estrutura organizacional da CEF. Ao "PCS/98", também foi acrescentada a observância à dotação orçamentária anual, o que foi mantido no "ESU/2008". Essas exigências não constituem condição puramente potestativa, mas, sim, decisão inserida no poder discricionário da empregadora." (TRT da 3.^a Região; PJe: 0010093-58.2017.5.03.0053 (RO); Disponibilização: 13/10/2017; Órgão Julgador: **Nona Turma**; Relator: João Bosco Pinto Lara).

Por outro lado, para a segunda corrente, a omissão do Poder Público em realizar as avaliações de desempenho implica a concessão automática da promoção por merecimento, já que o ente público não tem discricionariedade quanto à realização ou não da avaliação dos empregados que, por sua vez, não podem ser prejudicados pela inércia do ente em cumprir a obrigação legal.

É esse o entendimento constante dos autos de n. 001413-35.2013.5.03.0050, em que foi verificada a necessidade de uniformização de jurisprudência:

"PROGRESSÃO HORIZONTAL POR MERECIMENTO - AVALIAÇÕES SONEGADAS AO TRABALHADOR. É incontroversa nos autos a inobservância das avaliações que deveriam ter sido realizadas desde o ingresso do autor nos quadros do Município, como previsto na Lei Complementar nº 003/91, que instituiu no âmbito da municipalidade o Plano de Carreira do Servidor. Em verdade, pretende o réu se beneficiar da própria torpeza, porque ao negar o acesso à avaliação de desempenho, obteve, diretamente, a obtenção de conceito favorável que poderia garantir o direito postulado. Não se cogita, em hipótese tal, na incidência de qualquer óbice ao correto reenquadramento, notadamente quanto ao preenchimento dos requisitos cumulativos previstos para aquisição do direito à progressão na carreira. Sonegada a apresentação de qualquer avaliação do reclamante, capaz de alterar a progressão declarada em primeiro grau, não vingam o inconformismo manifestado. Somente assim poderia o réu, em tese, se desvencilhar do encargo probatório que lhe incumbia, quanto à demonstração de que não teriam obtido conceito favorável ao direito reconhecido, pelo próprio Município obstando em descumprimento à lei que editou" (TRT da 3.^a Região; Processo: 0001413-35.2013.5.03.0050 RO; Data de Publicação: 19/8/2015; Órgão Julgador: **Segunda Turma**; Relator: Rodrigo Ribeiro Bueno).

Seguem a mesma corrente a 5^a e a 11^a Turma deste regional:

"EMENTA: MUNICÍPIO DE LAGOA DA PRATA. PROGRESSÕES HORIZONTAIS. DIFERENÇAS SALARIAIS. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO. A

Lei Complementar n. 03/91, que instituiu o plano de carreira dos servidores do Município de Lagoa da Prata, expressamente, previu a obrigatoriedade de existência de comissão destinada a avaliação de desempenho para fins de progressão na carreira. A inércia injustificada da administração em nomear tal comissão e realizar avaliações de desempenho não pode constituir óbice ao implemento do direito e enseja a presunção de que o empregado público atendeu a condição exigida para as progressões horizontais. Aplica-se, por analogia, o disposto no art. 129 do Código Civil" (TRT da 3.^a Região; Processo: 0002658-18.2012.5.03.0050 RO; Data de Publicação: 12/3/2018; Órgão Julgador: **Quinta Turma**; Relator: Manoel Barbosa da Silva).

"RECURSO ORDINÁRIO. MUNICÍPIO DE SANTA RITA DE CALDAS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. As progressões e promoções decorrem do preenchimento das condições estatuídas pelo próprio Município na legislação municipal e, portanto, tem natureza jurídica de ato vinculado. Dessa forma, atendidos os requisitos da legislação vigente, obriga-se o empregador a promover o enquadramento do empregado no grau superior. Todavia, não pode a municipalidade frustrar as expectativas de seus servidores ao nunca implementar progressões horizontais em virtude de ausência de avaliação de desempenho, sendo este um critério para a ascensão. É do empregador o ônus da prova de que a autora não teria cumprido os requisitos exigidos para as progressões horizontais e deste ônus não se desincumbiu, o que conduz à conclusão de que a autora preencheu os requisitos necessários para fazer jus aos reajustes salariais decorrentes das progressões horizontais postuladas" (TRT da 3.^a Região; PJe: 0010301-45.2017.5.03.0149 (RO); Disponibilização: 1/3/2018; Órgão Julgador: **Décima Primeira Turma**; Relatora: Juliana Vignoli Cordeiro).

Como se vê, o entendimento que prevalece majoritariamente no âmbito deste Tribunal regional é no sentido de que não é devida a concessão automática de progressão horizontal por merecimento na hipótese de omissão do ente público em realizar a avaliação de desempenho exigida.

Também é essa a jurisprudência predominante no TST. Veja-se, exemplificativamente:

"3 - A ausência de realização das avaliações previstas no regulamento da empresa constitui óbice à concessão da promoção por merecimento. É que a ascensão meritória não é automática. O mérito em questão pressupõe análise subjetiva, construída a partir da conduta do empregado que, ao demonstrar responsabilidade e compromisso com o trabalho, atinge padrão de excelência profissional. Se não foi implementada a avaliação de desempenho, não há como se aferir se o trabalhador satisfaz os critérios previstos no regulamento para fazer jus à pretensa promoção, não competindo ao Poder Judiciário decidir pela ascensão do empregado, cuja benemerência somente a empresa possui condições de avaliar. Ademais, sendo a EMBASA ente da Administração Pública, não caberia ao Judiciário nem mesmo analisar os motivos pelos quais a reclamada não levou a efeito as avaliações de desempenho, eis que tal questão remete ao juízo de conveniência e oportunidade do administrador. Ou seja, se a insurgência se resume ao mérito administrativo, não havendo notícia da ocorrência de vício de forma, manifesta ilegalidade ou afronta ao interesse coletivo, escapa ao controle judicial qualquer questionamento acerca de eventual ação ou omissão do Poder Público no exercício de sua prerrogativa discricionária. Adota-se, no caso da EMBASA, o mesmo fundamento que levou a SBDII, em sua composição plena, a pacificar a questão relativa às promoções por merecimento dos empregados da ECT, por ocasião do julgamento do E-RR-51-16.2011.5.24.0007, na sessão do dia 08/11/2012, publicado no DJ 9/8/2013. Assim, estando a decisão da Turma sobre a matéria sub judice em estrita consonância com o entendimento desta SBDII, em sua composição completa, o recurso de embargos não merece prosperar por divergência jurisprudencial, a teor do artigo 894, §2º, da CLT" (E-ED-RR - 718-31.2010.5.05.0018, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 11/6/2015, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, Data de Publicação: DEJT 19/6/2015).

"SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PROGRESSÃO HORIZONTAL (POR MEREcimento). PLANO DE CARREIRA, CARGOS E SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. Esta Corte firmou o entendimento de que, em

face do seu caráter subjetivo, ligado à avaliação profissional dos empregados aptos a concorrer ao procedimento de progressão, as promoções por merecimento estão condicionadas aos critérios estabelecidos no regulamento empresarial, cuja análise está exclusivamente a cargo da empregadora, que torna a avaliação de desempenho um requisito indispensável para sua concessão. Recurso de revista conhecido e provido" (RR - 2760-40.2012.5.03.0050, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 25/4/2018, **8ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 27/4/2018).

"DIFERENÇAS SALARIAIS. PROGRESSÃO FUNCIONAL POR MÉRITO. ENQUADRAMENTO. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. A SDI-1/TST, na sessão do dia 08/11/2012, no julgamento do processo E-RR-51-16-2011-5-24-007, pacificou a controvérsia acerca da promoção por merecimento em face do descumprimento do empregador em realizar as avaliações como pressuposto para a concessão da referida promoção. Segundo este novo entendimento, a condição prevista no regulamento empresarial para se efetuar as promoções horizontais por merecimento é válida (e não meramente potestativa), ao fixar dependência das promoções não apenas da vontade da empregadora, mas também de fatores alheios ao desígnio do instituidor dos critérios de progressão (desempenho funcional e existência de recursos financeiros). Distingue-se, portanto, a promoção por merecimento daquela por antiguidade, cujo critério de avaliação é inteiramente objetivo, decorrente do curso do tempo. Entendeu a SDI-1 que a promoção por merecimento não é automática, sendo necessária a soma de requisitos estabelecidos no Regulamento de Pessoal, dentre os quais desempenho funcional e existência de recursos financeiros. A jurisprudência desta Corte entende ser viável a regra interna da entidade empregadora que condiciona a progressão funcional dos obreiros à existência de disponibilidade orçamentária. Julgados desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto" (RR - 11124-03.2015.5.15.0069, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 14/3/2018, **3ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 16/3/2018).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/14. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. LEI MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. REQUISITO INDISPENSÁVEL. CONDIÇÃO SIMPLEMENTE POTESTATIVA. I - Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de o Poder Judiciário considerar implementadas as condições necessárias às progressões funcionais, em virtude do descumprimento do empregador de realizar avaliações de desempenho como requisito para a concessão de promoção por merecimento. II - Mesmo tendo em conta o comportamento omissivo do ente público, de não instaurar o procedimento previsto na Lei Municipal nº 2.188/2003 acerca da concessão de promoção por merecimento, nem assim habilita ao Poder Judiciário conceder a progressão funcional do empregado, haja vista a ausência de comprovação do mérito. III - Isso porque não se trata de condição puramente potestativa e sim, de condição simplesmente potestativa, na medida em que a promoção por mérito remete a fatores alheios a própria vontade do instituidor dos critérios de promoção. IV - Significa dizer que a vontade do empregador não é por si só suficiente, sendo necessário o concurso dos requisitos elencados no regulamento que estabeleceu a promoção por merecimento. V - No particular, não cabe ao Judiciário apreciar os motivos pelos quais o Município de Caconde não realizou as avaliações de desempenho, visto se tratar de juízo de conveniência e oportunidade do administrador. VI - Nessa diretriz, a SBDI-1 do TST, no julgamento do processo E-RR-51-16.2011.5.24.0007, em sessão do dia 08/11/2012, por maioria, firmou o entendimento de que não cabe ao Julgador substituir o empregador quanto à avaliação subjetiva do desempenho para justificar progressão funcional. VII - Recurso de revista conhecido e provido" (RR - 10125-21.2016.5.15.0035, Relator Desembargador Convocado: Roberto Nobrega de Almeida Filho, Data de Julgamento: 13/9/2017, **7ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 15/9/2017).

Por entender que as promoções por merecimento, condicionadas à realização de avaliação de desempenho, tratam-se de atos administrativos discricionários, filio-me à primeira corrente. Em verdade, trata-se de mérito administrativo insuscetível de interferência do Poder Judiciário.

Faço, contudo, uma breve ressalva: o caso em análise refere-se ao silêncio administrativo e, como bem pontuado no parecer elaborado pelo NUPEG (ID 0b2b0b1 - págs. 12/13), existem leis que disciplinam as consequências da omissão do Poder Público em realizar as avaliações de desempenho.

Nesse caso, em obediência ao princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CF), deverá ser observada a consequência prevista na própria legislação do ente público questionado judicialmente.

É nesse sentido a jurisprudência do TST:

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/2007. 1. EMATER. PROGRESSÕES POR MERECIMENTO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. PREVISÃO EM LEGISLAÇÃO ESTADUAL DE CONCESSÃO AUTOMÁTICA. LEIS ESTADUAIS Nº 15.171/2006 E Nº 16.536/2010. 1. A Eg. SBDI-1 desta Corte, em sessão plenária realizada no dia 8.11.2012, decidiu que, em face do seu caráter subjetivo e comparativo, ligado à avaliação profissional dos empregados aptos a concorrer ao procedimento de progressão, as promoções por merecimento estão condicionadas aos critérios estabelecidos no regulamento empresarial, cuja análise está exclusivamente a cargo da empregadora. A avaliação de desempenho é requisito indispensável para sua concessão. 2. Porém, no caso concreto, há peculiaridade que afasta, para determinado período, a incidência dessa compreensão jurisprudencial predominante. A Lei Estadual nº 15.171/2006, regulamentadora do PCS dos empregados da EMATER, previa a avaliação de desempenho como requisito indispensável para a concessão das progressões. Entretanto, a Lei Estadual nº 16.536/2010 passou a determinar a progressão automática para o caso de omissão da autoridade administrativa, retirando o caráter condicional da benesse. Logo, deixando o reclamado de efetuar as avaliações de desempenho correspondentes, tornam-se devidas apenas as progressões postuladas durante o período posterior ao referido regramento. Recurso de embargos conhecido e desprovido" (E-ED-RR - 746-92.2011.5.09.0651, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 5/4/2018, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, Data de Publicação: DEJT 13/4/2018).

Diante de todo o exposto, proponho a edição de tese/súmula com a seguinte redação:

EMPREGADO PÚBLICO. PROGRESSÃO POR MERECIMENTO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. DIFERENÇAS SALARIAIS. Não é devida a concessão automática de progressão horizontal por merecimento e o pagamento de diferenças salariais pretendidas por empregado público quando o ente público se omitir em realizar a avaliação de desempenho exigida legalmente, exceto quando a própria legislação estabeleça que a consequência da omissão é a progressão automática.

CONCLUSÃO

Conheço do IUJ e proponho a edição de tese ou súmula com a seguinte redação:

EMPREGADO PÚBLICO. PROGRESSÃO POR MERECIMENTO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. DIFERENÇAS SALARIAIS. Não é devida a concessão automática de progressão horizontal por merecimento nem o pagamento de diferenças salariais pretendidas por empregado público quando o ente público se omitir

em realizar a avaliação de desempenho exigida legalmente, exceto quando a própria legislação estabelecer que a consequência da omissão é a progressão automática.

ACÓRDÃO

Conheço do IUJ e proponho a edição de tese jurídica prevalecente com a seguinte redação:

EMPREGADO PÚBLICO. PROGRESSÃO POR MERECIMENTO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. DIFERENÇAS SALARIAIS. Não é devida a concessão automática de progressão horizontal por merecimento nem o pagamento de diferenças salariais pretendidas por empregado público quando o ente público se omitir em realizar a avaliação de desempenho exigida legalmente, exceto quando a própria legislação estabelecer que a consequência da omissão é a progressão automática.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Egrégio Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária realizada nesta data, sob a presidência do Exmo. Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal (Primeiro Vice-Presidente), computados os votos dos Exmos. Desembargadores Márcio Flávio Salem Vidigal (Primeiro Vice-Presidente), Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto (Vice-Corregedor), Márcio Ribeiro do Valle, Maria Laura Franco Lima de Faria, Júlio Bernardo do Carmo, Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, José Murilo de Moraes, Ricardo Antônio Mohallem, Denise Alves Horta, Sebastião Geraldo de Oliveira, Paulo Roberto de Castro, Anemar Pereira Amaral, César Pereira da Silva Machado Júnior (Relator), Jorge Berg de Mendonça, Emerson José Alves Lage, Jales Valadão Cardoso, Fernando Antônio Viégas Peixoto, João Bosco Pinto Lara, José Eduardo de Resende Chaves Júnior, Camilla Guimarães Pereira Zeidler, Paulo Chaves Corrêa Filho, Luiz Antônio de Paula Iennaco, Sérgio da Silva Peçanha, Cristiana Maria Valadares Fenelon, Taisa Maria Macena de Lima, Luís Felipe Lopes Boson, Milton Vasques Thibau de Almeida, Rosemary de Oliveira Pires, Maria Cecília Alves Pinto, Paulo Maurício Ribeiro Pires, Manoel Barbosa da Silva, Lucas Vanucci Lins, Paula Oliveira Cantelli, Adriana Goulart de Sena Orsini, Juliana Vignoli Cordeiro, Marco Antônio Paulinelli de Carvalho e Rodrigo Ribeiro Bueno, e com a presença da Exma. Procuradora-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da Terceira Região, Adriana Augusta de Moura Souza,

RESOLVEU,

por maioria de votos, vencidos os Exmos. Desembargadores Jales Valadão Cardoso, João Bosco Pinto Lara, Luiz Antônio de Paula Iennaco, Cristiana Maria Valadares Fenelon e Marco Antônio Paulinelli de Carvalho, conhecer do Incidente de Uniformização de Jurisprudência; no mérito, por maioria absoluta de votos, vencidos, integralmente, os Exmos. Desembargadores Denise

Alves Horta, Emerson José Alves Lage, José Eduardo de Resende Chaves Júnior, Paula Oliveira Cantelli, Adriana Goulart de Sena Orsini e Juliana Vignoli Cordeiro, e, parcialmente, o Exmo. Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho, determinar a edição de Súmula de Jurisprudência com a seguinte redação: **EMPREGADO PÚBLICO. PROGRESSÃO POR MERECIMENTO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. DIFERENÇAS SALARIAIS.** Não é devida a concessão automática de progressão horizontal por merecimento nem o pagamento de diferenças salariais pretendidas por empregado público quando o ente público se omitir em realizar a avaliação de desempenho exigida legalmente, exceto quando a própria legislação estabelecer que a consequência da omissão é a progressão automática.

Os Exmos. Desembargadores Denise Alves Horta, Emerson José Alves Lage, José Eduardo de Resende Chaves Júnior, Paula Oliveira Cantelli, Adriana Goulart de Sena Orsini e Juliana Vignoli Cordeiro ficaram integralmente vencidos, porque votavam no verbete: **EMPREGADO PÚBLICO MUNICIPAL. PROGRESSÃO POR MERECIMENTO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. DIFERENÇAS SALARIAIS.** É devida a concessão automática de progressão horizontal por merecimento e o pagamento das respectivas diferenças salariais a empregado público, quando o município omitir-se em realizar a avaliação de desempenho exigida legalmente, desde que cumpridos os demais requisitos.

O Exmo. Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho ficou parcialmente vencido, porque votava no verbete: **EMPREGADO PÚBLICO MUNICIPAL. PROGRESSÃO POR MERECIMENTO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. DIFERENÇAS SALARIAIS.** Não é devida a concessão automática de progressão horizontal por merecimento e o pagamento de diferenças salariais pretendidas por empregado público, quando o município omitir-se em realizar a avaliação de desempenho exigida legalmente.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2018.

Deb/M

CÉSAR MACHADO
Desembargador Relator