



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0811470-03.2023.8.19.0028

APELANTE 1: VIVIANE DOS SANTOS CARDOZO

APELANTE 2: MUNICIPIO DE MACAE

APELADO: OS MESMOS

JUÍZO DE ORIGEM: 3ª VARA CÍVEL DE MACAÉ

RELATORA: DESEMBARGADORA MÁRCIA SUCCI

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL SERVIDOR PÚBLICO DE MACAÉ. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. INCONFORMISMO DE AMBAS AS PARTES. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL 196/2011. EXISTÊNCIA DE INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR Nº 0091492-68.2023.8.19.0000) COM DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DE TODOS OS PROCESSOS EM CURSO, NO PRIMEIRO GRAU E NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE VERSEM SOBRE A MATÉRIA. SUSPENSÃO DO JULGAMENTO.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Adota-se, na forma regimental e pela presteza do sistema eletrônico, o relatório proferido pela eminente magistrada de origem (Id. 172561683).

A sentença de parcial procedência. Confira-se:

Quanto ao documento do ID 82818751, este não tem o condão de afastar a prescrição, uma vez que se trata de requerimento de esclarecimentos.

Trata-se de ação de obrigação de fazer onde a autora busca a condenação do MUNICÍPIO DE MACAÉ a realizar a





progressão e promoção, bem como o pagamento dos reflexos decorrentes do reenquadramento na carreira.

A falta de movimentação na carreira afeta de forma notória quase todos os servidores públicos municipais de Macaé, de diversas carreiras. Não se observa, na defesa desta ação ou em qualquer das centenas de ações individuais ajuizadas, a alegação ou comprovação de que os servidores tenham sido efetivamente movimentados nos últimos anos, seja verticalmente (promoção) ou horizontalmente (progressão). Assim, o fato da ausência de movimentação na carreira deve ser considerado incontroverso, nos termos do art. 374, I do CPC.

Quanto à alegação do Município demandado sobre inviabilidade financeira, em respeito à Lei de Responsabilidade Fiscal, observa-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.878.849/TO, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese – Tema nº 1.075:

“Tese do Tema n.º 1075 (REsp 1.878.849/TO). É ilegal o ato de não concessão de progressão funcional de servidor público, quando atendidos todos os requisitos legais, a despeito de superados os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, referentes a gastos com pessoal de ente público, tendo em vista que a progressão é direito subjetivo do servidor público, decorrente de determinação legal, estando compreendida na exceção prevista no inciso I do parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar 101/2000”.

Assim, a violação à Lei de Responsabilidade Fiscal não impede, por si só, o enquadramento funcional, de modo que o argumento trazido pelo município-réu não se sustenta.





Feitas tais considerações preliminares, passo a analisar o cumprimento dos requisitos previstos na Lei Complementar Municipal n.º 154/2010 para a movimentação na carreira objeto desta lide.

a) DA PROGRESSÃO

No que se refere à progressão, a Lei Complementar Municipal n.º 154/2010 dispõe em seus artigos 19 a 23:

"Art. 19. As progressões ocorrerão preferencialmente no mês de setembro, para os servidores que tiveram cumprido o interstício mínimo estabelecido no inciso I, do art.20, desta Lei, observado em todo caso, a viabilidade financeira.

Art. 20. Para fazer jus à progressão, o servidor deverá, cumulativamente:

I - ter cumprido o estágio probatório de 03(três) anos, conforme o disposto no caput do art. 41 da Constituição Federal.

II - cumprir o interstício mínimo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias de efetivo exercício no padrão salarial em que se encontre;

Art. 21. O servidor que cumprir os requisitos estabelecidos no art. 20 desta Lei, passará para o padrão salarial seguinte, reiniciando-se a contagem de tempo e a anotação de ocorrências para efeito de nova progressão, observado o disposto no art.23 desta Lei.

Art. 22. Os efeitos financeiros decorrentes da progressão prevista neste Capítulo vigorarão a partir do primeiro dia do mês subsequente à sua aquisição.

Art. 23. Somente poderá concorrer à progressão o servidor que estiver no efetivo exercício de seu cargo, conforme disposto no





Estatuto dos Servidores Públicos 7 Municipais, Lei Complementar 011/98."

A partir dos dispositivos acima, conclui-se que a movimentação horizontal (progressão) na carreira está condicionada ao cumprimento dos seguintes requisitos: (a) cumprimento do estágio probatório; (b) 365 dias de efetivo exercício no cargo.

Reitere-se que o transcurso de um período muito superior a um ano sem que tenha havido a movimentação na carreira de qualquer dos servidores públicos do Município de Macaé é fato notório e incontroverso. Logo, considera-se inequivocamente vencido, ao menos um período suficiente para a progressão, sem que a Administração Pública tenha a efetivado.

Há, portanto, uma omissão por parte do réu a ser sanada, sendo devidos os pagamentos das diferenças salariais relativas ao período durante o qual tal omissão perdurou, observada a prescrição quinquenal.

Note-se que deverá ser promovida a retenção da contribuição previdenciária e do Imposto de Renda, uma vez que não há hipótese legal de isenção destas verbas.

À evidência, os critérios individuais para progressão funcional, estabelecidos nos artigos 19 a 23 e 24 a 28 da Lei Complementar 154/2010, deverão ser analisados na fase de liquidação da sentença.

No que tange à forma de atualização das verbas devidas, por se tratar de causa envolvendo Fazenda Pública, imperioso observar o regramento especial da Lei 9.494/97.

A Suprema Corte, em sede de repercussão geral, no precedente vinculante estabelecido por ocasião do julgamento do RE 870.947 (Tema n.º 810), definiu que:



“O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Por não se tratar de verba de natureza tributária, os valores devidos devem ser atualizados monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), e acrescido de juros moratórios a partir da citação, conforme art.1º-F da Lei 9.494/97. Diante do disposto no art. 3º da Emenda Constitucional n. 113, a partir de 9 de dezembro de 2021 deve incidir unicamente a SELIC.

Confira-se o texto produzido pelo constituinte derivado:

“Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de



atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente”.

b) DA PROMOÇÃO

No que se refere à promoção, a Lei Complementar Municipal n.º 154/2010 dispõe em seus artigos 24 a 26:

Art. 24. As promoções se processarão e ocorrerão preferencialmente no mês de setembro observadas a existência de vaga e viabilidade financeira.

§ 1º - As linhas de promoção estão representadas graficamente no Anexo III desta Lei.

§ 2º - Os critérios para obtenção do merecimento, essencial para a promoção, serão alvo de avaliação permanente e adicionada anualmente à pontuação anterior, que lhe garantiu a colocação na lista de classificação, denominada almanaque.

§ 3º - A classificação do servidor no almanaque se dará dentro de cada nível hierárquico, representado no Anexo II.

§ 4º - A pontuação representativa do merecimento na avaliação anual está descrita na Parte IV do Anexo V.

Art. 25. O merecimento é adquirido durante a permanência do servidor em um mesmo nível e será mensurado anualmente, através da Avaliação de Desempenho Funcional, conforme Anexo V.

Art. 26. Para concorrer à promoção, o servidor deverá, cumulativamente;





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO



I - cumprir o interstício mínimo indicado para a classe correspondente, previsto no Anexo IV desta Lei;

II - estar colocado na classificação geral da última avaliação, dentro do limite de 150% (cento e cinquenta por cento) do número de vagas a serem preenchidas no cargo.

Parágrafo único: Em caso de empate na avaliação, o critério de desempate será o maior tempo de serviço na Guarda Municipal e, permanecendo o empate, o mais idoso.

III - Ter sido aprovado, dentro do número de vagas, no curso específico para o cargo ao qual está concorrendo.

Parágrafo único: Durante o período do Curso de Formação, que não caracteriza vínculo empregatício, o candidato receberá, a título de bolsa, uma remuneração correspondente à metade do vencimento base do grau inicial do 1ª nível do cargo de guarda municipal." Grifou-se.

A Lei Complementar Municipal n.º 154/2010 estabelece, ainda, quadro de vagas para cada classe da carreira, pelo que deve ser obedecida.

Da análise atenta dos arts. 24 a 26 da Lei Complementar Municipal n.º 154/2010, verifica-se que a promoção, diferentemente da progressão, não apresenta caráter automático. Isto porque é imprescindível que o servidor tenha sido aprovado dentro do número de vagas, no curso específico para o cargo ao qual está concorrendo.

Nesse aspecto, entendo que a realização de cursos de promoção depende da conveniência e oportunidade da administração, uma vez que a movimentação vertical na carreira, além de gerar impacto orçamentário, implica alteração da força de trabalho (lotação) decorrente da especificidade das





atribuições de cada classe, algumas de cunho meramente administrativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, portanto, imiscuir-se no mérito administrativo (critérios de conveniência e oportunidade), nas hipóteses em que a Administração Pública decidiu pela não realização das avaliações de desempenho e dos cursos específicos.

Sobre o tema, decidiu o E. TJERJ:

[...].

Nesse contexto, por se tratar de ato discricionário, de rigor julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial referentes à realização de avaliações de desempenho e de promoção na carreira.

PELO EXPOSTO, JULGO PROCEDENTE o pedido de progressão, na forma do art. 487, I do CPC, para condenar o réu:

A) na obrigação de progredir o autor nas carreiras previstas na Lei Complementar nº 154/2010, para o padrão a ser apurado em fase de liquidação, observados os critérios estabelecidos nos artigos 19 a 23 e 24 a 28 da Lei Complementar 154/2010, que também deverão ser analisados em fase de liquidação da sentença.

B) na obrigação de pagar as diferenças salariais dos cinco anos contados do ajuizamento da demanda, inclusive incidente sobre férias, gratificação natalina (13º salário), observados os marcos temporais de progressão. **DEVERÁ SER PROMOVIDA** a retenção da contribuição previdenciária e do Imposto de Renda. Sobre os valores devidos ao demandante, incidirão juros moratórios, a partir da citação, e correção monetária,





desde os respectivos vencimentos, de acordo com os parâmetros definidos pela Corte Suprema no Tema 810 e, a partir de 09/12/2021, conforme a taxa SELIC, em observância a alteração promovida pelo artigo 3º da Emenda Constitucional nº 113/2021.

JULGO IMPROCEDENTES o pedido de promoção (enquadramento vertical), na forma do art. 487, I do CPC.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno a parte autora ao pagamento de 50% do valor das custas judiciais e da taxa judiciária, ressalvada a gratuidade judiciária deferida. Deixo de condenar o réu ao pagamento de 50% do valor das custas judiciais, em razão da isenção concedida pelo art. 17 da Lei Estadual N.º 3.350/99. Condeno-o, contudo, ao pagamento da taxa judiciária, conforme entendimento consolidado pelo e. TJERJ, consubstanciado no verbete sumular n.º 145. Fixo a verba honorária em R\$ 2.000,00, na forma do art. 85, § 8º do CPC, cabendo à parte autora efetuar o pagamento de 50% de tal valor aos patronos do réu, ressalvada, igualmente, a gratuidade judiciária deferida, e cabendo à parte ré, por seu turno, efetuar o pagamento de 50% aos patronos da autora, vedada a compensação.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 496 do CPC.

Dê-se ciência ao MP.

Publique-se. Intime-se.

A parte autora interpôs recurso de apelação (id. 174638036), requerendo a reforma parcial da sentença, tão somente no ponto em que indeferiu o pedido de promoção funcional.





Sustenta que, nos termos da legislação municipal, já transcorreram todos os prazos legais para nova promoção desde o último enquadramento, ocorrido em 2013, de modo que se encontra apta à ascensão vertical na carreira. Alega que o Município, há anos, não promove seus servidores, o que configura omissão administrativa reiterada, não podendo essa inércia ser usada como justificativa para o indeferimento do pleito. Defende que caberia ao réu comprovar a inexistência de vagas, o que não foi feito, e que a sentença incorreu em equívoco ao transferir esse ônus à autora. Aponta que há processo judicial na mesma comarca em que o próprio Município admite a existência de vagas na classe pretendida.

Requer, ao final, a procedência integral da demanda quanto ao pedido de promoção.

Inconformado, o Município de Macaé interpôs recurso de apelação (id. 175233596), no qual sustenta que tanto a progressão quanto a promoção funcional dependem do cumprimento de requisitos legais específicos, previstos nos artigos 19 a 28 da LCM nº 154/2010.

Defende que o direito à progressão não é absoluto, devendo ser observada, além do interstício mínimo e do bom desempenho funcional, a existência de disponibilidade orçamentária e financeira, cuja ausência impede o deferimento da pretensão. Alega que, diante da ultrapassagem do limite legal de gastos com pessoal, atestada nos relatórios de gestão fiscal, o Município encontra-se impedido de realizar novas despesas com pessoal, sob pena de violação à Lei de Responsabilidade Fiscal e eventual responsabilização do gestor por improbidade administrativa. Argumenta ainda que o controle dessa situação cabe ao Tribunal de Contas do Estado e que não cabe ao Judiciário invadir a esfera discricionária da Administração.





Ao final, requer a reforma integral da sentença, com o julgamento de improcedência da demanda.

Contrarrazões da Autora (id. 175268883), pela manutenção da sentença no ponto que reconheceu o direito à progressão funcional, reafirmando que a jurisprudência, inclusive em sede de recurso repetitivo, já consolidou o entendimento de que a ausência de previsão orçamentária não impede a concessão do benefício quando preenchidos os requisitos legais. Rebate os argumentos do Município quanto à violação da LRF, apontando que a progressão é direito subjetivo e que o Judiciário pode intervir nos casos de omissão injustificada da Administração. Pede, ao final, o desprovimento do recurso da municipalidade e a confirmação da sentença no ponto impugnado.

Por sua vez, o Município (id. 213078546) impugnou a apelação da autora, sustenta que a sentença acertadamente indeferiu o pedido de promoção funcional, uma vez que não foram juntadas provas documentais inequívocas do alegado direito, reforçando que a promoção depende da existência de vagas, de análise subjetiva da Administração e da viabilidade orçamentária, requerendo, portanto, o desprovimento do recurso adesivo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, estes recursos devem ser conhecidos, eis que satisfeitos os pressupostos recursais, notadamente o interesse e a tempestividade, além de suas pertinências objetivas.

Cinge-se a controvérsia à análise do direito à progressão e à promoção funcional da servidora pública municipal autora, no cargo de Guarda Municipal, com fundamento na Lei Complementar Municipal nº 154/2010, bem como ao pagamento das verbas retroativas daí decorrentes.





A sentença de origem julgou parcialmente procedente o pedido inicial, reconhecendo o direito à progressão funcional, com o consequente pagamento das diferenças salariais no período de prescrição quinquenal, mas indeferiu o pleito de promoção funcional, ao argumento de que se trata de ato discricionário da Administração e que não restou comprovada a existência de vagas disponíveis.

Antes de se adentrar ao mérito do recurso, deve ser observado que no âmbito da Seção de Direito Público deste Tribunal de Justiça, foi admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 0091492-68.2023.8.19.0000, com o objetivo de firmar precedente qualificado sobre a controvérsia instaurada nos presentes autos, qual seja: a necessidade de existência de vagas e disponibilidade financeira para a promoção e progressão dos servidores do Município de Macaé.

Confira-se:

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas suscitado por juízes da Comarca de Macaé com vista à harmonização das regras que disciplinam a promoção e progressão dos servidores locais, qual previsto em Lei Complementar Municipal nº 196/2011. Efetiva repetição de processos. Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Divergência jurisprudencial persistente sobre o tema suscitado no âmbito deste E. Tribunal de Justiça. Atendimento aos requisitos legais insculpidos no artigo 976 do CPC. IRDR admitido, com vistas a investigar a "necessidade de existência de vagas e disponibilidade financeira para a promoção e progressão dos servidores de Macaé, na forma do artigo 53 da Lei Complementar Municipal n. 196/2011". (0091492-68.2023.8.19.0000 - INCIDENTE DE RESOLUCAO DE DEMANDAS REPETITIVAS. Des(a). EDUARDO GUSMAO ALVES DE BRITO NETO - Julgamento: 22/08/2024 - SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).





No referido incidente, além da indicação de demandas selecionadas como causas-piloto, restou determinada a suspensão do julgamento de todos os feitos em trâmite que versem sobre a mesma matéria, nos seguintes termos:

Suspendam-se todos os processos em curso, no primeiro grau e no Tribunal de Justiça, que versem sobre a matéria.

Dessa forma, mostra-se necessária a suspensão do julgamento da presente apelação, nos termos do artigo 313, inciso IV, do Código de Processo Civil, até que seja fixada a tese jurídica no âmbito do IRDR, a ser aplicada uniformemente a todos os processos individuais ou coletivos que tratem da mesma controvérsia e tramitem na jurisdição deste Tribunal.

Ante o exposto, impõe-se a suspensão do julgamento dos recursos, nos termos do art. 313, inciso IV, do Código de Processo Civil, até o desfecho do IRDR mencionado e a consequente fixação da tese jurídica vinculante.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DESEMBARGADORA MÁRCIA SUCCI
RELATORA

