



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público**



Apelação Cível n.: 0812120-50.2023.8.19.0028

Apelante 1: Sueli Regina de Oliveira Silva Barreto

Apelante 2: Município de Macaé

Apelados: Os mesmos

Desembargador Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto

ACÓRDÃO

Apelações Cíveis. Direito Administrativo. Ação ajuizada por servidora pública ocupante do cargo de Técnica de Enfermagem do Município de Macaé. Pretensão de obtenção de progressão e promoção funcional, na forma da LC n. 196/2011, com o consequente pagamento das diferenças remuneratórias referentes ao quinquênio anterior. Sentença de procedência parcial para condenar o réu a proceder o enquadramento funcional pretendido. Inconformismo de ambas as partes.

1. Direito subjetivo da autora à obtenção da progressão funcional, uma vez preenchidos os requisitos objetivos previstos no artigo 49 da Lei Complementar nº 196/2011, independentemente da existência de disponibilidade financeira e orçamentária da Administração Pública. *Mens legis* voltada à valorização da experiência adquirida pelo servidor, impondo-se o pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da indevida omissão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

2. Impossibilidade de reconhecimento da promoção funcional automática, porquanto o artigo 50 da LC nº 196/2011 exige, além dos requisitos funcionais, a existência de vaga na classe imediatamente superior, condição que não pode ser afastada pelo Poder Judiciário





**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público**



em razão da ausência de definição legislativa da distribuição quantitativa das vagas.

3 Aplicação da tese vinculante firmada pela Seção de Direito Público deste Tribunal no julgamento do IRDR nº 0091492-68.2023.8.19.0000, segundo a qual: *"A progressão nos cargos listados pelo Anexo I da Lei Complementar nº 196/2011 dá-se automaticamente, preenchidos os requisitos objetivos do artigo 49 da mesma lei, independentemente da existência de disponibilidade orçamentária. A promoção prevista no artigo 50 da mesma lei depende da existência de vaga disponível na classe a ser ocupada, conforme o seu inciso V, não se podendo extrair da falta de definição do número de cargos o direito de que todos sejam promovidos ao último nível da carreira apenas pelo transcurso do tempo e dos requisitos de mérito previstos na norma."*

4. Recursos parcialmente providos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **0812120-50.2023.8.19.0028**, em que são apelantes Sueli Regina de Oliveira Silva Barreto e Município de Macaé e apelados os mesmos.

ACORDAM os Desembargadores da Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, **em dar parcial provimento aos recursos**, na forma do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de apelações cíveis interpostas por Sueli Regina de Oliveira Silva Barreto e pelo Município de Macaé contra a sentença proferida pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Macaé que, nos autos





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público

da ação de obrigação de fazer cumulada com cobrança, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pela autora.

Narra a autora, em síntese, ser servidora pública efetiva do Município de Macaé, ocupante do cargo de Técnica de Enfermagem, integrante do Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos instituído pela Lei Complementar Municipal nº 196/2011. Sustenta que, embora tenha preenchido os requisitos legais para a evolução funcional prevista nos artigos 49 e 50 da referida lei complementar, a Administração permaneceu omissa quanto à implementação da progressão e da promoção funcional, deixando igualmente de efetuar o pagamento das diferenças remuneratórias correspondentes.

Aduz que formulou requerimento administrativo visando ao correto enquadramento funcional, sem que a Administração Pública lhe assegurasse a evolução na carreira, motivo pelo qual requereu a condenação do Município à implementação das progressões e promoções devidas, com o pagamento das diferenças remuneratórias vencidas, observada a prescrição quinquenal, bem como dos reflexos legais.

Em contestação de índice nº 100721773, o Município de Macaé sustentou, em síntese, que a evolução funcional dependeria da existência de disponibilidade financeira e orçamentária, bem como da observância dos critérios previstos na legislação municipal, afirmando inexistir direito subjetivo ao enquadramento pretendido. Alegou, ainda, que a promoção funcional pressupõe a existência de vaga na classe superior e que compete à Administração disciplinar a implementação das movimentações na carreira, observados os limites administrativos e financeiros.

Após a réplica de índice nº 11927696, sobreveio decisão de saneamento de índice nº 115108398, tendo sido determinada a complementação da prova documental – quedando-se inerte o Município.





**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público**



Sobreveio sentença de índice nº 130513595 que julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer parcialmente o direito da autora à evolução funcional, nos termos nela consignados.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação de índice nº 13209436, sustentando, em síntese, fazer jus também às diferenças remuneratórias decorrentes da evolução funcional reconhecida, bem como à integral procedência dos pedidos formulados na inicial.

O Município de Macaé, por sua vez, interpôs recurso de apelação de índice nº 140756160 reiterando as teses defensivas, sustentando a inexistência de direito subjetivo à progressão e à promoção funcional, especialmente diante da necessidade de observância da disponibilidade orçamentária e da inexistência de vagas para promoção, requerendo a reforma integral da sentença para julgar improcedentes os pedidos.

Foram apresentadas contrarrazões por ambas as partes nos índices nº 149733485 e 154107584.

No curso do processamento dos recursos, foi determinado, à fl. 06, o sobrestamento do feito em razão da admissão do IRDR nº 0091492-68.2023.8.19.0000, instaurado para uniformização da interpretação da Lei Complementar Municipal nº 196/2011 relativamente às progressões e promoções funcionais dos servidores do Município de Macaé.

Julgado o incidente e levantado o sobrestamento, os autos retornaram para apreciação das apelações.

É o relatório.

VOTO

A controvérsia devolvida a esta instância consiste em definir se a autora, servidora ocupante do cargo de Assistente de Administração e





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público



Logística, integrante do Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos instituído pela Lei Complementar Municipal nº 196/2011, faz jus à implementação da progressão e da promoção funcional pretendidas, bem como ao pagamento das diferenças remuneratórias daí decorrentes.

A matéria, registre-se desde logo, foi definitivamente uniformizada pela Seção de Direito Público deste Tribunal, no julgamento do IRDR nº 0091492-68.2023.8.19.0000, razão pela qual a solução da presente demanda deve observar a tese vinculante ali fixada, nos seguintes termos:

"A progressão nos cargos listados pelo Anexo I da Lei Complementar nº 196/2011 dá-se automaticamente, preenchidos os requisitos objetivos do artigo 49 da mesma lei, independentemente da existência de disponibilidade orçamentária. A promoção prevista no artigo 50 da mesma lei depende da existência de vaga disponível na classe a ser ocupada, conforme o seu inciso V, não se podendo extrair da falta de definição do número de cargos o direito de que todos sejam promovidos ao último nível da carreira apenas pelo transcurso do tempo e dos requisitos de mérito previstos na norma."

Pois bem. A Lei Complementar nº 196/2011 disciplina o plano de cargos de praticamente todas as carreiras da Administração Pública Municipal que não possuem legislação específica, abrangendo diversas categorias profissionais previstas em seu Anexo I, entre elas a de Tecnia de Enfermagem. Vejamos:





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Oitava Câmara de Direito Público



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MACAÉ
GABINETE DO PREFEITO

Instrutor de Artesanato	01	Médio I	30
Instrutor de Capoeira	01	Médio I	30
Instrutor de Música	01	Médio I	30
Oficineiro da Arte Pesqueira	02	Médio I	30
Operador de Monitoramento	06	Médio I	30
Podólogo	05	Médio I	30
Técnico de Laboratório	56	Médio II	30
Fiscal de Obras	40	Médio II	30
Técnico de Arquivo	02	Médio I	30
Técnico de Contabilidade	40	Médio II	30
Técnico de Edificações	10	Médio II	30
Técnico de Enfermagem	310	Médio II	30
Técnico em Enfermagem do Trabalho	12	Médio II	30
Técnico de Higiene Bucal	25	Médio II	30

Nos artigos 49 e 50, a referida Lei Complementar Municipal nº 196/2011 dispõe sobre os institutos da progressão e da promoção funcional:

Art. 49. Progressão é a passagem do servidor de um padrão para o imediatamente seguinte dentro da mesma classe em que esteja enquadrado à época da concessão, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses, **desde que haja disponibilidade financeira e orçamentária**, além de:

- I - não ter mais de 5 (cinco) faltas injustificadas, no período avaliado;
- II - não ter gozado licença sem vencimento superior a 180 (cento e oitenta) dias, consecutivos ou não, no período avaliado;
- III – não ter gozado licença por auxílio doença superior a 180 (cento e oitenta) dias, consecutivos, ou não, no período avaliado, exceto nos afastamentos por acidente de trabalho;
- IV - não ter sofrido pena de advertência, suspensão, destituição de cargo em comissão ou de função de confiança mediante processo administrativo disciplinar.

Parágrafo único. O exercício de cargo em comissão e de mandato classista não interromperá a contagem de interstício aquisitivo.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Oitava Câmara de Direito Público



Art. 50. Promoção, para os efeitos desta Lei, é a movimentação do servidor de uma classe para a outra seguinte, observado o interstício constante nas atribuições de cada cargo desde que preenchidas, cumulativamente, as seguintes condições:

- I - não ter mais de 5 (cinco) faltas injustificadas no período;
- II - não ter gozado licença sem vencimento superior a 180 (cento e oitenta) dias, consecutivos ou não, no período avaliado;
- III - não ter sofrido pena de advertência, suspensão, destituição de cargo em comissão ou de função de confiança mediante processo administrativo disciplinar;
- IV – obtiver, no mínimo, 70% (setenta por cento) do total dos pontos nas três últimas avaliações de desempenho;
- V – ter vaga disponível na classe a ser ocupada.

Parágrafo único. O exercício de cargo em comissão e de mandato classista não interromperá a contagem de interstício aquisitivo.

Observe-se acima que a viabilidade financeira é requisito para a concessão da progressão. No entanto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 1075, sob o rito dos recursos repetitivos, firmou a seguinte tese sobre o tema (grifei):

“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.”

Com efeito, **a progressão funcional representa mecanismo de valorização da experiência adquirida pelo servidor ao longo da carreira, correspondendo a sucessivos acréscimos remuneratórios de pequena expressão percentual, destinados justamente a recompensar o tempo de efetivo exercício.**





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Oitava Câmara de Direito Público

A interpretação sistemática da Lei Complementar nº 196/2011 evidencia que a intenção do legislador (*mens legis*) foi assegurar evolução remuneratória gradual ao servidor que permanece em exercício, **não sendo legítimo que a Administração se beneficie da prestação continuada do serviço sem promover a correspondente evolução funcional.**

Em consequência, eventual dificuldade financeira ou limitação orçamentária não constitui fundamento idôneo para afastar direito funcional já incorporado ao patrimônio jurídico do servidor, entendimento que igualmente se harmoniza com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo nº 1.075, citado acima.

Diferentemente, entretanto, ocorre com a promoção que, além das condições exigidas no artigo 50, **somente será deferida quando existente vaga disponível no nível de carreira imediatamente superior.**

Constata-se, assim, que a legislação, ao estabelecer dentre os requisitos para a movimentação vertical a existência de vaga, reconhece o caráter seletivo e eliminatório da promoção funcional, não podendo o Poder Judiciário, apenas em função da indefinição acerca da quantidade de vagas não preenchidas, reconhecer a todos o direito de serem promovidos à última classe da carreira, apenas pelo transcurso do tempo e pelo atendimento aos requisitos de merecimento previstos na norma.

Interpretar a lei em sentido diverso implicaria eliminar requisito expressamente previsto pelo legislador municipal, convertendo a promoção vertical em mera consequência do decurso temporal, o que desnaturaria completamente a distinção estabelecida pela própria Lei Complementar nº 196/2011 entre progressão e promoção.

Além disso, semelhante conclusão conduziria, em prazo relativamente curto, ao esvaziamento dos níveis iniciais das carreiras





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público



municipais, incompatibilizando-se com a própria ideia de organização hierarquizada da Administração Pública, circunstância expressamente ressaltada pela tese firmada no IRDR.

É justamente essa orientação vinculante que deve nortear a solução do caso concreto.

In casu, verifica-se que a autora comprovou ser servidora pública efetiva do Município de Macaé, ocupante do cargo de Técnica de Enfermagem, submetido ao Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos instituído pela Lei Complementar Municipal nº 196/2011.

Os documentos que instruem a inicial, especialmente a ficha funcional (índex nº 85149456), os contracheques (índex nº 85149457), demonstram que a demandante implementou o interstício temporal exigido para a evolução funcional e requereu administrativamente o seu enquadramento.

Nessas circunstâncias, mostra-se correta a conclusão alcançada pela sentença quanto ao reconhecimento do direito da autora à progressão funcional, porquanto preenchidos os requisitos objetivos exigidos pela legislação municipal. Diversa solução, entretanto, impõe-se quanto ao pedido de promoção funcional, por ausência de demonstração da existência de vaga na classe superior, requisito indispensável previsto no artigo 50, inciso V, da LC nº 196/2011 e reafirmado pela tese firmada no IRDR.

Ante o exposto, **voto no sentido de dar parcial provimento a ambos os recursos**, para condenar o Município ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da progressão funcional da autora, observada a prescrição quinquenal, e, de outro lado, afastar a condenação relativa à promoção funcional, mantidos os demais termos da sentença.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público



Em razão da sucumbência recíproca, redistribuem-se os ônus sucumbenciais na mesma proporção fixada na origem, majorando-se os honorários advocatícios anteriormente arbitrados em favor dos patronos de ambas as partes, na forma do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observada, quanto à autora, a eventual gratuidade de justiça.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO
Desembargador Relator

