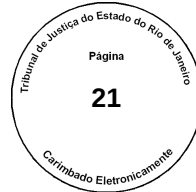




**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público**



Apelações Cíveis n.: 0807291-26.2023.8.19.0028

Apelante1: Fabio Oliveira de Azevedo

Apelante2: Município de Macaé

Apelados: Os mesmos

Desembargador Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto

ACÓRDÃO

Apelações Cíveis. Direito Administrativo. Ação ajuizada por servidor público ocupante do cargo de Assistente Social 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 do autor 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 em razão da ausência de definição legislativa da distribuição quantitativa das vagas.





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



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 das **Apelações Cíveis n. 0807291-26.2023.8.19.0028**, em que são apelantes e apelados Fabio Oliveira de Azevedo e o Município de Macaé.

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 Fabio Oliveira de Azevedo e pelo Município de Macaé contra a sentença proferida pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Macaé que, nos autos da ação de obrigação de fazer cumulada com cobrança, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor.

Narra o autor, em síntese, ser servidora pública efetiva do Município de Macaé, ocupante do cargo de Assistente Social, integrante





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



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 correto enquadramento da categoria de Assistente Social IV – T ou superior, bem como o pagamento das diferenças remuneratórias vencidas, observada a prescrição quinquenal, bem como dos reflexos legais.

Em contestação de índice nº 83442151, 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 88193570, sobreveio decisão de saneamento de índice nº 89060806, tendo sido determinada a complementação da prova documental.

No curso da instrução, o Município informou a inexistência de óbices funcionais relacionados ao autor, nos termos da certidão de índice nº 95501755.





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



Sobreveio sentença de índice nº 114039030 que julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer parcialmente o direito da autora à evolução funcional, nos termos nela consignados.

Irresignado, o Município de Macaé interpôs recurso de apelação de índice nº 128537583 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

O autor, por sua vez, interpôs recurso de apelação de índice nº 119211627, sustentando, em síntese, fazer jus também às diferenças remuneratórias decorrentes da evolução funcional reconhecida, bem como à integral procedência dos pedidos formulados na inicial.

Foram apresentadas contrarrazões por ambas as partes nos índices nº 124481522 e 126707507.

No curso do processamento dos recursos, foi determinado, à fl. 05, 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, consoante certidão de índice nº 10, os autos retornaram para apreciação das apelações.

É o relatório.

VOTO

A controvérsia devolvida a esta instância consiste em definir se o autor, servidor ocupante do cargo de Assistente Social desde





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



01/02/2010, 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 Assistente Social, ocupado pelo autor. 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
Técnico de Segurança no Trabalho	20	Médio II	30
Técnico em Informática	50	Médio II	30
Técnico em Metrologia (Lei Com.023/01)	06	Médio II	30
Técnico em Radiologia	30	Médio II	30
Técnico em Laboratório de Prótese	02	Médio II	30
Técnico em Logística de Transporte e Trânsito	20	Médio I	30
Topógrafo	01	Médio II	30
Administrador	20	Superior II	30
Analista Ambiental	24	Superior II	30
Analista de Sistemas	26	Superior II	30
Assistente Jurídico	10	Superior I	20
Arquiteto	35	Superior II	30
Arquivologista	01	Superior II	30
Assistente Social	230	Superior I	20
Bibliotecário	02	Superior 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;





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



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.

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.”





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



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.

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





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



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 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 o autor comprovou ser servidor público efetiva do Município de Macaé, ocupante do cargo de Assistente Social, submetido ao Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos instituído pela Lei Complementar Municipal nº 196/2011.

Os documentos que instruem a inicial, sobretudo os contracheques (índice nº 6733295 dentre outros) demonstram que a demandante implementou o interstício temporal exigido para a evolução funcional e requereu administrativamente o seu enquadramento.

Além disso, no curso da instrução processual, o próprio Município informou inexistirem faltas injustificadas, licenças impeditivas ou penalidades disciplinares capazes de obstar o preenchimento dos requisitos objetivos previstos no artigo 49 da Lei Complementar nº 196/2011, limitando sua resistência, em essência, às teses jurídicas relativas à necessidade de disponibilidade orçamentária e à inexistência de vagas para promoção.

Nessas circunstâncias, mostra-se correta a conclusão alcançada pela sentença quanto ao reconhecimento do direito do autor 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





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



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 do autor, observada a prescrição quinquenal, e, de outro lado, afastar a condenação relativa à promoção funcional, mantidos os demais termos da sentença.

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

