FUNCIONÁRIO PÚBLICO — TRANSFERÊNCIA PARA QUADRO SUPLEMENTAR — RECURSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL

— A lei pode alterar os vínculos jurídicos entre o funcionário e o Estado, criando e extinguindo carreiras.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

União Federal *versus* Álvaro Vasques e outros
Apelação cível n.º 1.331 — Relator: Sr. Ministro
ROCHA LAGOA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam em Segunda Turma os Juízes do Tribunal Federal de Recursos em desprezar, unânimemente, a preliminar arguída pela União Federal, de carência de ação por parte dos autores e, no mérito, em dar provimento a ambos os recursos para julgar improce-

dente a ação, contra o voto do relator, que negava provimento.

Custas *ex-lege*.

Rio de Janeiro, em 23 de março de 1949 (data do julgamento) — *Macedo Ludolf*, Presidente. — *Rocha Lagoa*, Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — No fôro desta Capital, intentaram Álvaro Vasques e outros, devidamente mencionados na inicial, a presente ação contra a União Federal, em que arguem terem ingressado no serviço público antes de 1936, a fim de exercerem função no hoje denominado Instituto Félix Pacheco, como Praticantes uns e Identificadores outros; — que nesse ano de 1936, em virtude da promulgação da Lei n.º 284, passaram a integrar, como "Datiloscopistas" o Quadro II, do Ministério da Justiça — Polícia do Distrito Federal, quadro êsse que se iniciava na letra "F" e terminava na letra "J"; — que nenhuma exigência lhes impusera a citada lei, muito menos classificação em concurso, para o ingresso naquele novo quadro de datiloscopistas, em que foram automàticamente aproveitados pela ordem de antiguidade, conforme o art. 5.º, parágrafo único, das Disposições Transitórias do predito diploma legal, que viera rajustar os quadros e os vencimentos do funcionalismo público civil da União; — que, porém, o decreto-lei n.º 3.800, de 6 de novembro de 1941, reorganizando os quadros do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, criou quatro quadros a saber: — *Permanente, da Justiça, Suplementar* e do *Congresso Nacional*, ficando definido o "Quadro Suplementar" como aquêle que se integraria pelos cargos isolados e de carreira, que foram considerados extintos; — que, assim, por ter sido criado o "Quadro Permanente" de datiloscopistas, nêle fizeram ingressar os funcionários que haviam prestado concurso, para o início de carreira, não se incluindo, entretanto, nesse quadro recém-criado, os antigos Praticantes e Identificadores que tiveram direito a êle, em 1936, sem concurso, por não lhes haver exigido a lei essa prova; — que, em conseqüência, ficaram os autores no "Quadro Suplementar", sem qualquer possibilidade de acesso ou melhoria, continuando êles nessa situação precária, ainda por fôrça do decreto-lei número 7.189, de 1944, que os tornara datiloscospistas auxiliares; — que, finalmente, em vista do Decreto-lei número 8.261, de 30 de dezembro de 1945, foram fundidos os Quadros "Suplementar" e "Permanente", ficando os autores incorporados à carreira de datiloscopistas, mas que, na ocasião, outros que haviam prestado concurso para o último dêsses Quadros (Permanente), vieram a ser nomeados em caráter provisório, para que não fôssem prejudicados com o término do prazo de vigência daquele ato, já próximo a se expirar; — que tais funcionários, nomeados, embora com alguns dias de exercício, ficaram lotados na letra "I", enquanto outros funcionários, com mais de 3.000 dias de antiguidade, e pertencendo ao mesmo quadro, estão lotados na letra H, em flagrante desrespeito ao disposto no artigo 16, do Estatuto dos Funcionários; — que, em face disso, estando os autores prejudicados com sucessivas preterições devem ser ressarcidos de seus prejuízos, a partir de 1941, apurando-se na execução o *quantum* a ser pago, em razão do direito de acesso que compete a cada um.

Opondo contestação, a União Federal postulou, preliminarmente, a carência de ação por parte dos autores, eis que não haviam esgotado os recursos administrativos, nos têrmos do precitado Estatuto dos Funcionários, artigo 223.

No tocante ao mérito, discorreu a contestante não ser verdade tenham ditos autores ficado privados do direito de acesso e melhoria, com a inclusão dêles no "Quadro Suplementar", criado pelo Decreto-lei número 3.800, pois foram mantidos os cargos, até então existentes, assegurando-se-lhes o direito de promoção, com maiores vantagens que os do "Quadro Permanente".

Por outro lado, sustentou que o Decreto-lei n.º 7.189, de 1944, viera corrigir a designação inadequada da lei

anterior e denominou, assim, de Datiloscopista-auxiliar a carreira de Datiloscopista do "Quadro Suplementar", em nada alterando a situação dos autores.

Êstes, ao que mais ponderou aquela contestante, também nenhum prejuízo sofreram com o advento do decreto-lei n.º 8.261, de 1945, que determinou a fusão das duas carreiras, eis que os mesmos foram devidamente classificados, na conformidade dêsse decreto, sem ter havido as nomeações interinas ou provisórias a que se aludiu.

Com assim expor, concluiu a ré deve ser julgada improcedente a ação, caso não se declare os autores carecedores de sua propositura, em face do motivo preliminar alegado.

Sôbre essa defesa, a parte *ex-adversa* ofereceu a impugnação de fls. 60, abordando especialmente a matéria arguída como prejudicial do pedido, a fim de convencer da falta de fundamento dessa arguição.

Correu o processo seus têrmos normais, havendo sido proferido o despacho saneador a fls. 73.

Na audiência de julgamento a fôlhas 76, deram-se apenas os debates orais, proferindo o Dr. Juiz a sentença de fls 83 a 89, na qual, após apreciar com minúcia a situação funcional dos autores, julgou procedente a ação, para o fim de a êles assegurar os direitos que perderam com o ato taxado de arbitrário, resultante da errônea aplicação do Decreto-lei número 3.800, de 1941, cuja execução mandou ser feita nos têrmos do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis, na parte que regula a promoção dos servidores do Estado.

Assim decidindo, recorreu de ofício, enquanto que a União Federal interpôs apelação a fls. 92, cujas razões os apelados rebateram a fls. 109.

O Exmo. Sr. Dr. Subprocurador Geral da República, ouvido a fls. 117, opinou pela reforma da sentença, em face dos argumentos que ali aduziu (Lê).

E' o relatório.

PEDIDO DE ASSISTÊNCIA

VOTO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf (Relator) — Devo trazer ao conhecimento da Turma a seguinte petição que me veio às mãos hoje: (lê).

Devo ainda fazer notar que êsse pedido de assistência tem, apenas, a acompanhá-lo uma procuração dos suplicantes sem qualquer comprovação da situação que dizem ter, ou seja, de funcionário público, nas condições dos autores. Quer dizer, é um pedido destituído de qualquer elemento esclarecedor, a respeito do que se alega quanto à qualidade dos suplicantes para ingressarem no processo, na posição de assistentes.

Entendo que o relator deve despachá-lo. Mas, como se trata de processo já em pauta para julgamento, desejo fazê-lo junto à Turma.

Meu voto é para indeferí-lo *in limine*, por não estar instruído devidamente, acompanhando-o apenas uma procuração.

PEDIDO DE ASSISTÊNCIA

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Senhor Presidente, lamento divergir de V. Excia. porque, desde que não realizado o julgamento, em qualquer ocasião, no processo, os interessados poderiam vir como assistentes ou opoentes. V. Excia., entretanto, considera não provada a qualidade de funcionário público. Essa comprovação, realmente, é necessária. Mas o Tribunal podia ter um pouco de tolerância e marcar um prazo hábil para que os interessados façam esta prova. Porque, se são na realidade funcionários públicos e se o Tribunal lhes trancar, neste momento, a possibilidade de virem como assistentes, serão obrigados a propor outro litígio e, assim, seria tal pronunciamento contra o princípio de economia processual.

O Sr. Ministro Macedo Ludolf (Presidente) — E' lamentável que só tenham vindo agora, depois de a ação estar em juízo.

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Minha formação liberal é sempre para facilitar a defesa dos interessados.

O Sr. Ministro Macedo Ludolf (Presidente) — Estaria disposto a acolher o pedido, se, de imediato, provassem, como deviam, a qualidade de funcionários.

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Mas nada impede que V. Excia. como Relator, ou a Turma, marque um prazo para que produzam essa prova.

O Sr. Ministro Macedo Ludolf (Presidente) — Não me parece de boa ética, não me parece razoável, na altura em que está o processo, isto é, em pauta para julgamento.

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — V. Excia. entende que, neste momento, não é possível a manifestação da assistência. *Data venia*, divirjo por achar que, enquanto não fôr pronunciado o julgamento, o interessado pode vir com seu pedido de assistente.

O Sr. Ministro Macedo Ludolf (Presidente) — Acho que o pedido não está instruído devidamente para que o Tribunal tome conhecimento. Não está provada a qualidade do requerente. Esta a outra situação que se poderia invocar, da qual, acho, V. Excia. discorda. Mas não me parece razoável, já processado o recurso, perante o Tribunal, já em pauta para julgamento, admitir a assistência, quando já está encerrada essa fase.

PEDIDO DE ASSISTÊNCIA

VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, o pedido formulado pelos assistentes, além de não estar suficientemente instruído, como salientou muito bem V. Excia., para mim é também intempestivo. Aliás, esta Turma já se manifestou neste sentido, em caso análogo. Não sei se V. Excia. está lembrado. Tratava-se, também, de pedido de assistência, em um processo que já estava em pauta para julgamento e a Turma o indeferiu só por êsse último fundamento.

No caso presente, além de ocorrer essa circunstância, ainda resta essa outra, salientada por V. Excia., que é capital — a de que os requerentes não provaram a sua qualidade de interessados, isto é, de estarem em condições idênticas às dos apelantes, na presente causa.

Estou de acôrdo com o ponto de V. Excia., Sr. Presidente. Entendo que o pedido deve ser indeferido *in limine*.

VOTO-PREJUDICIAL

O Sr. Ministro Macedo Ludolf (Relator) — A respeito do que pretendem nesta demanda, os autores reclamaram administrativamente e nenhuma solução obtiveram até o seu ingresso em Juízo, quando já havia decorrido, entretanto, mais de um ano, a partir daquela iniciativa. A inércia ou o silêncio por parte do Govêrno no tocante ao assunto, importa pràticamente em indeferimento, dês que o interessado se vê privado de uma decisão que, a seu ver, se faz necessária para amparar o seu direito considerado lesado. Observou-se, no caso, o Estatuto dos Funcionários, artigo 223, mas a verdade é que as autoridades administrativas não procederam correspondentemente, deixando de decidir sôbre a reclamação.

Desprezo, pois, a alegada prejudicial de carência de direito de ação, eis que os autores ingressaram com o seu pedido depois de terem procurado cumprir, e efetivamente cumpriram, a disposição estatutária invocada.

VOTO-PREJUDICIAL

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Também rejeito a preliminar. A fls. 71 se encontra uma certidão passada pela Polícia Civil do Distrito Federal, onde se vê que dera entrada naquele Departamento, tendo tomado o n.º 2.415, classe 45, um memorial dos datiloscopistas do Instituto Félix Pacheco, dirigido ao Exmo. Sr. Presidente da República, no qual representavam contra dispositivo legal que entendiam tê-los prejudicado em sua carreira funcional. O memorial em causa passou ao Ministério da Justiça, seção do pessoal, e não logrou despacho definitivo. Invoca-se o artigo 223

do Estatuto dos Funcionários Públicos, mas eu, tenho êsse preceito como derrogado pelo artigo 141, § 4.º, da Constituição de 46, onde diz: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário, qualquer lesão de direito individual".

Não considero necessário que se esgotem os recursos administrativos em face dêste texto constitucional. Não há nenhuma restrição para apreciação de qualquer controvérsia pelo Poder Judiciário.

Assim, rejeito à preliminar.

VOTO-PREJUDICIAL

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Rejeito à preliminar.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf (Relator) — E' pacífico que a lei pode ir a ponto de alterar fundamentalmente os vínculos jurídicos do funcionário para com o Estado, contanto que isso não importe em ofensa ao direito adquirido de cada um.

No caso, cumpre de pronto notar que os autores, como antigos funcionários do hoje denominado "Instituto Félix Pacheco", pertencente à polícia civil do Distrito Federal — foram aproveitados no quadro único de *datiloscopistas*, criado pela Lei n.º 284, de 1936, que reestruturou, entre nós, o serviço público, inclusive quanto a vencimentos.

Incluídos que foram os mesmos autores nesse quadro único, é evidente que deveriam ser classificados, dentro da carreira a que passaram a pertencer por ordem de antiguidade, eis que assim determinou expressamente a citada Lei n.º 284, em o art. 5.º de suas disposições transitórias.

Acontece, porém, que com a interpretação dada pela Administração ao Decreto-lei n.º 3.800, de 1941, reorganizador dos quadros do Ministério da Justiça e Negócios Interiores — resultou terem os referidos autores sofrido preterição em seus assegurados direitos de melhoria e acesso, pois que foram integrar o "Quadro Suplementar" então surgido, enquanto que outros, porque tivessem prestado a prova de concurso — prova aliás que não ficara exigida pela predita Lei n.º 284 — ingressaram no "Quadro Permanente", referente também a datiloscopistas.

Apurou-se que, em conseqüência disso, êsses últimos funcionários vieram a ter classificação em melhor carreira, que de *G* a *J*, como era, passou a ser de *F* a *K*, estabelecendo-se, portanto, uma situação de desigualdade, dês que os autores em questão foram conservados na estruturação antiga, quando todos podiam e deviam concorrer aos cargos novos criados, por meio de promoção por antiguidade ou merecimento.

Como bem salientou o ilustre Doutor Juiz *a quo*, o aproveitamento, em tais condições, dos funcionários de concurso, realmente obedeceu a um critério arbitrário, dado que nenhuma lei autorizava tal entendimento, ou seja atribuir-se melhor direito a quem houvesse, *in specie*, ingressado no serviço público mediante concurso, uma vez que os outros, livremente nomeados, o foram também legalmente investidos de suas funções.

Tem-se, pois, como francamente ilegítima e inoperante a distinção levada a efeito pela forma exposta. Tudo quanto, a respeito, se praticou em 1941 e posteriormente, tem a eiva de nulidade, não podendo subsistir, conforme se pleiteou inicialmente.

E a decisão de primeira instância, proclamando a errônea aplicação do cogitado Decreto-lei n.º 3.800 e ordenando seja êle executado, em relação aos litigantes, de acôrdo com o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis, na parte que regula a promoção dos Servidores do Estado — sem dúvida alguma merece confirmada.

Entende-se semelhante determinação, bem se vê, para o efeito da reparação civil devida aos prejudicados e ora também assegurada por êste voto — enquanto não se restabelecer a situação de direito violada pela maneira esclarecida.

Nego provimento aos recursos.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Senhor Presidente, eu me coloco em ponto de vista diametralmente oposto a êsse manifestado por V. Excia. Começo salientando a injuridicidade da decisão recorrida que chega ao ponto de mandar seja executado o Decreto-lei número 3.800, de 1941, nos têrmos dos Estatuto dos Funcionários Públicos, na parte que regula a promoção dos servidores do Estado.

Ora, Sr. Presidente, isto é uma intromissão do judiciário na esfera da ação do Poder Executivo. Nós, magistrados, não podemos compelir o Poder Executivo a fazer nomeações ou promoções. O que poderemos, no máximo, será assegurar os proventos materiais, em conseqüência do direito que se reconhece, mas nunca mandar que êste ou aquêle seja nomeado. Então, nesse caso o Poder Judiciário seria elevado à categoria de super poder, o que seria um absurdo, no sistema adotado pela Constituição. Foram os apelados colocados no quadro suplementar e aí não lhes foi negado acesso aos diferentes postos dêsse mesmo quadro. O Poder Executivo, que na ocasião era ao mesmo tempo legislativo, — entrosavam-se os dois poderes na pessoa do Chefe de Estado — entendeu de transferir êsses apelantes para um quadro suplementar e criou-se outro quadro, onde se deu acesso aos candidatos aprovados em concurso. O que se verificava é que a Administração quis rejuvenescer o quadro administrativo com elementos novos, talvez mais aptos porque tiveram ingresso pelo concurso, o que não teria ocorrido em relação aos autores.

Assim, como bem salientou o Dr. Procurador da República, confirmado pelo ilustre Sr. Subprocurador Geral, nenhum prejuízo adveio para os pleiteantes, por isso que foram classificados segundo as normas do mesmo diploma. E' um poder assegurado, reconhecido por todos os tratadistas, o poder de aproveitar o funcionário onde a Administração melhor considerar úteis os seus serviços. O que está assente é a estabilidade na Administração e não no cargo ocupado pelo indivíduo, a não ser os magistrados que gozam de um *statuts* especial, excepcional. Em relação aos demais funcionários a administração pode transferir para onde entender necessário. Foi o que fêz quando criou o quadro suplementar, mas não feriu com isso nenhum direito, porque simultâneamente a administração entendeu de criar um outro quadro para promover elementos aprovados em concurso.

De modo que, não considero, absolutamente, feridos os direitos dos pleiteantes, e, em hipótese alguma, poderia admitir o que o Dr. Juiz determinou. Quer dizer, mandou que o Poder Executivo cumpra o Estatuto. Ora, o Poder Judiciário não pode dar ordens a outros poderes. Assim, dou provimento ao recurso, para julgar a ação improcedente.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Dada a divergência, Sr. Presidente, surgida entre o voto de V. Excia. e o do Sr. Ministro Revisor, para melhor estudo e esclarecimento meu, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Desprezada a prejudicial arguída por unânimidade, quanto ao mérito ficou suspenso o julgamento ao pedido de vista do Sr. Ministro Henrique D'Ávila, depois de ter votado o Sr. Ministro Relator, negando provimento aos recursos, e o Sr. Ministro Revisor, que aos mesmos dava provimento.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, as tabelas que acompanharam a Lei n.º 284, de 28 de outubro de 1936, publicadas no Suplemento n.º 20, do *Diário Oficial*, de 25 de janeiro de 1937, págs. 39 e 43, organi-

zaram a carreira de datiloscopista do então quadro II (Polícia Civil do Distrito Federal), do seguinte modo: 7 cargos na classe H; 15 na classe G, e, 40 na classe F, sendo que nesta última, permaneciam mais 10 cargos excedentes, visto serem em número de 50 os servidores ocupantes de cargos da mesma.

Para essa carreira foram transferidos, em obediência ao disposto no artigo 5.º, parágrafo único, das Disposições Transitórias da mencionada Lei número 284, os ora apelados, antigos ocupantes do cargo de praticantes e identificadores do extinto quadro do Instituto Félix Pacheco. A 17 de novembro de 1941, veio a ser publicado no *D. O.* da União, o Decreto-lei número 3.800, de 6 do mesmo mês e ano, que modificou radicalmente os quadros do Ministério da Justiça, estabelecendo, em seu artigo 1.º, que êstes seriam em número de quatro, a saber: quadro permanente (Q. P.); quadro da Justiça (Q. J.); quadro suplementar (Q. S.); e, quadro do Congresso Nacional (Q. C. N.). Dispôs, ainda o mesmo decreto, em seu artigo 4.º, que o Q. S. é integrado por cargos de carreira ou isolados que foram considerados extintos; e, a seguir, acrescenta, em seu artigo 6.º que, os cargos extintos de carreira serão suprimidos a medida que vagarem os de menor vencimento, feitas as promoções, etc., etc.

Do exame das tabelas anexas ao referido decreto-lei se vê que a carreira de datiloscopista do antigo quadro II (Polícia Civil do Distrito Federal) a que pertenciam os apelados foi fundida com a de igual denominação do quadro I, e, incluídas no recém-nato quadro Suplementar, sob o título de "carreiras extintas". Sem maior esfôrço se infere do exposto que o diploma legal em aprêço manteve desenganadamente, o *statuto quo ante* quanto ao número de cargos existentes na carreira a que pertenciam os apelados. Não procedem, por isso, as abjurgatórias com que os apelados investem contra a classificação no quadro Suplementar da carreira a que pertenciam.

De nenhum modo lhes foi cerceado por êste ato, o direito que lhes assiste, ao acesso ou melhoria, assegurado que está, plenamente, pelo art. 6.º, que, expressamente, lhes reconhece o direito a promoções.

Nem seria preciso mesmo que a lei assim dispusesse, de vez que aos servidores do quadro Suplementar em regra, são assegurados os mesmos predicamentos devidos aos do quadro permanente.

Relevando, ainda, notar que os primeiros, quanto à promoção, desfrutam de situação privilegiada, de vez que para o quadro Suplementar se não admite, transferência, reversão, aproveitamento ou reintegração de funcionários. As fusões de carreiras objetivadas pela legislação malsinada pelos apelados não se atritam com o art. 16 do Estatuto dos Funcionários Públicos, de vez que o art. 192, § 2.º, dêsse diploma legal assegura a estabilidade no serviço público, e não no cargo.

A Administração pública pode e deve, no interêsse da boa execução dos serviços, reformar e aperfeiçoar os mesmos, criando ou extinguindo carreiras no sentido de modernizá-los e pô-los em consonância com as exigências variadas e múltiplas dos tempos que correm, sem que contra tais empreendimentos possam se insurgir seus servidores, a menos que sofram restrições em seus direitos adquiridos. Tal, porém, não ocorre na hipótese, em que os apelados, além de melhorados e reajustados em seus vencimentos, ainda, foram galardoados com maiores e mais seguras possibilidades de acesso na carreira. Face ao exposto, dou provimento a ambos os recursos para julgar a ação improcedente, com as condenações de estilo.

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

DECISÃO

Depois de desprezada, unânimemente, a preliminar de não cabimento do di-

reito de ação, por não ter sido exaurida a via administrativa, deu-se provimento a ambos os recursos para se julgar improcedente a ação, contra o voto do Sr. Ministro Relator, que negava provimento.

Foi designado o Ministro Revisor para lavrar o acórdão.