## *FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROMOÇÃO — ANTIGUIDADE*

*— O direito à promoção por antiguidade, existente desde o dia em que ocorre a vaga, não é prejudicada pelo critério administrativo de expedição periódica de decretos de promoção.*

### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Jandyra Alves *versus* União Federal
Recurso extraordinário n.º 64.934 — Relator: Sr. Ministro ELOY DA ROCHA

ACÓRDÃO

Vistos, etc..

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na conformidade das notas taquigráficas.

Brasília, 2 de maio de 1969. — *Adalício Nogueira*, Presidente — *Eloy da Rocha*, Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Eloy da Rocha* — Por decreto publicado no *Diário Oficial* de 3/3/65, Jandyra Alves foi aposentada no cargo da classe *J* da carreira de Oficial Administrativo, do Quadro II, do Ministério da Viação e Obras Públicas.

Alega essa servidora que a Lei n.º... 1.163, de 22/7/50, criou vários cargos superiores da carreira de Oficial Administrativo, possibilitando rápido acesso aos integrantes das classe inferiores. Regulamentada a lei, sòmente, pelo decreto n.º 39.000, de 10/4/56, foram publicadas, em 6/5/57, as listas de promoções correspondentes ao terceiro trimestre de 1952 e aos subseqüentes.

Como se vê da publicação no *Diário Oficial*, na lista quíntupla por merecimento, de promoção do quarto trimestre de 1954, para a classe *K*, apa-

recem Antônio Maia Mendes, em primeiro lugar; Hercílio de Menezes, em segundo lugar; Jandyra Alves, em terceiro; Elpídio Moreira Barbosa, em quarto e Benevenuto dos Santos Júnior, em quinto (fls. 12).

Por decretos publicados no *Diário Oficial* de 17/6/57, foram promovidos à classe *K*, a partir de 24/12/54, por merecimento, Antônio Maia Mendes; a partir de 25/3/35, por antigüidade, Hercílio de Menezes; a partir de .... 25/3/55, por merecimento, Elpídio Moreira Barbosa; a partir de 30/6/55, por antigüidade, Benevenuto dos Santos Júnior. O último, na vaga aberta em virtude do falecimento de João da Costa Faria Filho, ocorrido em 10 de fevereiro de 1955.

Declara Jandyra Alves que, abaixo de seu nome, na lista por antigüidade, estava classificado Benevenuto dos Santos Júnior. O Regulamento de Promoções, decreto n.º 32.015, de.... 29/12/52, preceitua, no art. 6.º, que a promoção por antigüidade recairá no funcionário que tiver maior tempo de efetivo exercício na classe na data da vaga originária. Refere que o art. 41 do mesmo Regulamento estabelece o seguinte:

"Art. 41. Nas promoções a serem realizadas em *março*, junho, setembro e dezembro, serão providas tôdas as vagas verificadas, respectivamente, ate o último dias dos meses de *janeiro*, abril, julho e outubro."

Propõe, assim, na ação ordinária, contra a União Federal, para o fim de ser considerada promovida à Classe *K*, da carreira de Oficial Administrativo, na vaga indevidamente preenchida por Benevenuto dos Santos Júnior.

A União Federal contestou a ação, afirmando que a autora, aposentada a 3/3/55, não poderia concorrer à promoção realizada no segundo trimestre de 1955, e correspondente à vaga verificada depois de 31/1/55, porque não poderá haver promoção de funcionário aposentado, art. 1.º, parágrafo único, do decreto n.º 32.015, de 1952.

O Dr. Juiz de Direito da Primeira Distrito Federal julgou procedente a ação, pelos seguintes fundamentos:

"Não colhe a defesa da rá baseada na afirmativa de que, no trimestre a que se referia a vaga pleiteada pela Autora, esta já se encontrava aposentada, e pois, sem condições de concorrer à referida vaga.

Baseia-se a referência aos trimestres, nas disposições do art. 40 da Lei número 711-52 (Estatuto) que estabelece sejam as promoções realizadas de três em três meses desde que verificada a existência de vaga.

Mas tal dispositivo não regula o direito à promoção. Estabelece, apenas, a época da sua efetivação. E a questão da época, não tem qualquer valor substancial. Cuida-se de simples critério adotado para atender à conveniência e o desenvolver dos serviços da Administração.

No caso, tratava-se de promoção por antigüidade. Logo, a solução da controvérsia vai depender de que se estabeleça qual o exato momento em que o direito à promoção nasce — se na abertura da vaga; se no dia da promoção. Isto porque, à diferença de promoção por merecimento, a de antigüidade dos funcionários da União, constitui direito. Não mera expectativa.

Assim, ocorrida a vaga, tornou-se a A. titular do direito à nomeação, sem que sua posterior aposentadoria pudesse operar a seu desfavor.

É pois de se acolher o pedido com duas ressalvas, todavia. Uma referente aos honorários de advogado por incorrente a hipótese do art. 64 do Código de Processo Civil. Outra, relativa à situação de Benevenuto dos Santos Júnior que, não tendo sido parte neste feito, não poderá sofrer a eficácia direta da sentença. Nenhum prejuízo haverá nesta solução porque a A. será beneficiada já na aposentadoria e a vaga de que se trata pertencerá ao seu colega por ser o mais antigo após a Autora".

A sentença foi confirmada pela Primeira Turma do eg. Tribunal Federal de Recursos que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso de ofício e à apelação voluntária, em acórdão com esta ementa (fls. 68):

"Servidor público. O direito à promoção por antigüidade é adquirido no dia em que ocorrer a vaga".

Foi vencido o Sr. Ministro Marcio Ribeiro, que assim fundamentou seu voto (fls. 66):

"Se a vaga se deu em 10/2/55 e se, de acôrdo com a lei (art. 541 do Decreto n.º 32.015), a lista para a promoção deveria ser feita em junho de 1955, a autora, aposentada em 3 de março não tinha mais direito de concorrer à promoção.

Dou, pois, provimento ao recurso para julgar improcedente a ação".

Opostos embargos infringentes pela União Federal, o Sr. Ministro Relator determinou, em diligência, que a embargante juntasse demonstrativo das promoções do ano de 1955, pelos trimestres, como o que se acha a fls. 12, com relação a 1954. Vieram, então, para os autos os documentos de fôlhas 98-98. A embargada não impugnou os embargos, nem a juntada dos documentos.

O Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, recebeu os embargos. O voto do Senhor Ministro Relator ponderou que o direito da autora é nenhum, uma vez que se apurou, pelos documentos de fls. 94-98, que a autora, a rigor, era o n.º 20, e não o n.º 1, como vinha dando a entender.

Recorreu, extraordinàriamente, a autora, com fundamento no art. 101, III, letras *a* e *d*, da Constituição de 1946. Deu como violados o art. 209 do Código de Processo Civil, e o art. 6.º do Decreto n.º 32.015, de 29/12/52. Indicou julgados divergentes (fls. 116-117).

Admito o recurso, as partes ofereceram razões e contra-razões.

A douta Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

*O Sr. Ministro Eloy da Rocha* (Relator) — Sr. Presidente, conheço do recurso e lhe dou provimento. O acórdão recorrido, além de negar aplicação ao art. 209 do Código de Processo Civil, deu-lhe interpretação divergente da decisão apontada pela recorrente.

Não contestada a alegação da autora, de precedência, em relação a Benevenuto dos Santos Júnior, na classe *J* de Oficial Administrativo, ela deve ser admitida como verídica, se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Os novos documentos oferecidos na diligência realizada na oportunidade dos embargos infringente, embora pudessesm suscitar dúvida, não contrariam o fato alegado pela recorrente. Basta ver que, pela informação de fls. 94, a recorrente devia ocupar o n.º 20, na ordem de antigüidade da classe *J*, no mapa a que alude a informação, enquanto o n.º 19 pertencia a João da Costa Faria Filho.

Faleceu, em 10/2/55, João da Costa Faria Filho, cuja vaga, na classe *K*, a recorrente reclama. Ela pretende, precisamente, a vaga da pessoa que a antecedia na lista por antigüidade. João da Costa Faria Filho e Francisco da Silva Lemos aparecem em primeiro e segundo lugares, respectivamente, na lista de promoções, por antigüidade do segundo trimestre de 1954 (fls. 12 do *Diário Oficial* de 6/5/57, pág. 11.364). Foram ambos promovidos, por antigüidade, à classe *K*, a partir de 30/6/54 (fls. 13 do *Diário Oficial* de 1957, página 15.518). Promovido João da Costa Faria Filho, que é o número 19, a recorrente passou a ser a seguinte, na lista de promoções.

Corroborando a posição da recorrente, a lista de promoções do terceiro trimestre de 1952, para a classe *J*,

por antigüidade, enumera, por ordem, João da Costa Faria Filho, Octávio Fernandes de Carvalho, Manoel de Castro, Arnaldo Cabral de Lemos e Jandyra Alves (*Diário Oficial* de 6/5/957, página 11.358). Foram promovidos à classe *K*, por merecimento, Octávio Fernandes de Carvalho, a partir de 21/12/53, Manoel de Castro, a partir de 31/5/54, e Arnaldo Cabral de Lemos, a partir de 30/6/54 (*Diário Oficial* de 17/6/57, pág. 15.518).

Por outro lado, na lista, por merecimento, para as promoções do quarto trimestre de 1953, para a classe *K*, constam, em 12.º lugar, Arnaldo Cabral de Lemos, em 13.º lugar, Antônio Maia Mendes, em 14.º, Hercílio de Menezes, em 15.º Jandyra Alves, em 16.º Elpídio Moreira Barbosa, em 17.º, Benevenuto dos Santos Júnior (*Diário Oficial*, de 6/5/57, pág. 11.362). A lista para as promoções, por merecimento, do segundo trimestre de 1954, indica, sucessivamente, Arnaldo Cabral de Lemos, Antônio Maia Mendes, Hercílio de Menezes, Jandyra Alves e Elpídio Moreira Barbosa (pág. 11.364).

É certo que não cabe em recurso extraordinário simples reexame de prova. Mas não podem deixar de ser examinados os documentos que a deciso recorrida considerou, ao inaplicar a regra do art. 209, primeira parte, do Código de Processo Civil. De resto, é para notar que a antigüidade da recorrente não constituíra objeto de divergência, no acórdão reformado em grau de embargos. O acórdão recorrido declarou que era secundária a questão de saber se a recorrente contava o direito à promoção no momento do ato que a decretou, ou no da vaga. Entendo, ao contrário, que o direito à promoção por antigüidade existe desde o dia em que ocorre a vaga. Êsse direito não é prejudicado pelo critério administrativo de expedição periódica dos decretos, de três em três meses. Nesse sentido é a jurisprudência trazida pela recorrente.

Dou provimento ao recurso, para restabelecer o acórdão da Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, de 5/12/61 (f. 68).

VISTA

*O Sr. Ministo Themístocles Cavalcanti* — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RE 64.034 — GB — Rel., Ministro Eloy da Rocha. Recte., Jandyra Alves (Adv., Waldir Morgado). Recorrida, União Federal.

Decisão: Pediu vista dos autos o Sr. Ministro Themístocles Cavancalti, depois do voto do Relator, conhecendo e dando provimento ao recurso.

Presidência do Sr. Ministro Adalício Nogueira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Thompson Flores, Themístocles Cavalcanti, Adaucto Cardoso, Eloy da Rocha e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

VOTO

*O Sr. Ministro Themístocles Cavalcanti* — A questão neste recurso extraordinário, tal como foi apreciado no acórdão recorrido se reduz a fixação da data em que se verifica o direito à promoção por antigüidade, se da data da vaga, se do ato da promoção, que obedece a uma escala trimestral.

A recorrente foi aposentada quando já se verificara a vaga.

O acórdão recorrido, em embargos, reformara o que reconhecera direito à recorrente.

De acôrdo com o eminente Relator, conheço do recurso, porque verificado o conflito jurisprudencial e lhe dou provimento porque embora não haja lei expressa, o que se verificou no caso, foi um atraso de mais de dois anos na efetuação das promoções por antigüidade.

Ora, a aposentadoria da recorrente, com 35 anos de serviço, verificou-se precisamente nesse período.

Assim, acompanho o eminente relator, dando provimento ao recurso.

VISTA

*O Sr. Ministro Thompson Flores* — Sr. Presidente.

Como salientou o eminente Relator, a dúvida reside em apurar quando surge o direito à promoção: se da abertura da vaga, ou quando se reúne a Comisso para cuidar dos acessos. Esta o faz trimestralmente.

Tenho que ao instante da vaga, desde que satisfaça o candidato, então, todos atributos por lei exigidos para ser promovido.

Penso que assim considerou o eminente Relator. Acompanho S. Exa.

RE 64.034 — GB — Rel., Ministro Eloy da Rocha. Recte., Jandyra Alves (Adv., Waldir Morgado). Recorrida, União Federal.

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Adalício Nogueira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Thompson Flores, Themístocles Cavalcanti, Eloy da Rocha e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adaucto Cardoso.