

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.119

A promoção por merecimento depende do arbítrio do Prefeito, cuja escolha é limitada apenas aos nomes constantes da lista organizada na forma da lei.

Apelante: 1.º — O Juízo da 1.ª Vara da Fazenda Pública. — 2.ª Prefeitura do Distrito Federal.

Apelado: Rubem dos Santos Azevedo.

ACÓRDÃO DA QUARTA CÂMARA CÍVEL

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 26.119, de que são apelantes, 1.º, o Juízo da 1.ª Vara da Fazenda Pública e 2.º, a Prefeitura do Distrito Federal, sendo apelado, Rubem dos Santos Azevedo, acordam os Juízes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em dar provimento a ambos os recursos, a fim de julgar a ação improcedente.

Rubem dos Santos Azevedo move a presente ação ordinária contra a Prefeitura do Distrito Federal, alegando que é gráfico da ré, fazendo parte duma carreira escalonada da classe "E" até à classe "H", que, em 1947 constou o nome do autor no quinto lugar da lista de antiguidade de sua classe para a promoção à classe "G", com o total de doze cargos; que, em janeiro de 1948, devendo ser feita a promoção para oito cargos vagos na classe "G", foram promovidos com base na lista de antiguidade os gráficos classificados nos números 1, 2, 3 e 5 (entre êles o autor, que era o do quinto lugar) e os demais, a saber os de números 4, 6, 7 e 8, por merecimento, que, posteriormente, verificou-se estar errada a lista de antiguidade acima aludida por ter sido omitido o nome do gráfico Josias Martins Vieira, no 3.º lugar da dita lista; que, retificada tal lista, passou o autor do 5.º para o 6.º lugar e ao mesmo tempo foi tornada sem efeito a sua promoção por antiguidade à classe "G", o que também aconteceu com Nelson Pereira de Gouveia, que tendo passado do 8.º para o 9.º lugar na lista de antiguidade, deixara de per-

tencer ao primeiro terço da classe, por ordem de antiguidade, como era essencial para lhe conferir direito a ser promovido; que, com a revogação da promoção de Nelson Pereira de Gouveia passou a existir uma vaga na classe "E" e o autor deveria ter sido a ela promovido, ainda que por merecimento porque era êle o único na classe situado "nos dois primeiros terços da classe por ordem de antiguidade" conforme determina o art. 54 do Estatuto dos Funcionários Municipais; que assim o autor pleiteia: seja restabelecida a sua promoção de 10 de janeiro de 1948, à classe G, da carreira de gráfico e, por via de consequência, promovido à classe H, em 16 de agosto de 1948, sem prejuízo da reestruturação operada com a Lei n.º 704, de 20 de junho de 1950, e demais vantagens que venham a ser asseguradas à carreira no curso da ação, e lhe sejam pagas as diferenças de vencimentos atrasados, juros, custas e honorários de advogado na razão de 20%.

Contestou a Prefeitura, sustentando, nos termos de acórdão da 6.ª Câmara dêste Tribunal, o direito do funcionário à promoção só é líquido quando a vaga obedece ao critério de antiguidade; se o é por merecimento, mesmo indicado em lista pelo Diretor ao Prefeito, compete a êste a escolha do promovido.

Retrucou o autor, afirmando que o Prefeito não tem o arbítrio de fazer ou deixar de fazer as promoções, porque, nos termos dos arts. 8.º e 9.º dos Estatutos há datas certas em que devem ser elas feitas; que o art. 9.º supra citado determina: dos cargos a serem providos em cada quadrimestre serão os correspondentes a vagas originárias e decorrentes verificadas no quadrimestre anterior; que, assim a Prefeitura procedeu irregularmente quando deixou de preencher uma vaga do quadrimestre anterior a que estava obrigada, e cujo beneficiário único haveria de ser o autor.

A sentença apelada acolheu a argumentação do autor.

O que pôsto:

O ponto central da controvérsia consiste em se saber se o autor teria direito a coagir

o Prefeito a fazer sua promoção por merecimento, em consequência de ser o único funcionário em condições de ser promovido para determinada vaga aberta em certo quadrimestre.

A Prefeitura, que havia erroneamente promovido, para essa vaga, por merecimento, ao gráfico Nelson Pereira de Gouveia, tornou sem efeito tal promoção, atendendo a que o dito gráfico então ainda não se encontrava dentro dos dois terços de relação de antiguidade naquele quadrimestre. Aguardou o novo quadrimestre, para a dita vaga. Tanto a anulação da anterior promoção deste último funcionário como sua nova promoção foram feitas no mesmo dia 4 de dezembro de 1948, mediante proposta do Diretor do Departamento de Pessoal (fls. 42 e 42 v.).

Sustentou então o referido Diretor que a Prefeitura não estava obrigada a preencher vagas abertas, pelo critério do merecimento no mesmo quadriênio em que se verificassem.

A doutrina geralmente admitida é a de que "o chamado direito à promoção não é em rigor direito subjetivo, a menos que a lei expressamente disponha que, produzida a vaga, seja designado o funcionário que haja cumprido determinados requisitos, mas ainda então a disposição não é aplicável nos seguintes casos: 1.º, quando a Administração Pública não julgue necessário preencher a vaga; 2.º, quando a promoção produza necessariamente incompatibilidade. Não basta pois que exista vaga para determinar uma promoção; isso depende da índole do cargo vago e da necessidade do serviço público" (Bielza, *Der. Administrativo*, II, n.º 313).

Não basta, portanto, que ocorra vaga e que o funcionário tenha cumprido determinados requisitos para que a Administração seja coagida a fazer sua imediata promoção.

Muito menos assim o seria em caso de promoção por merecimento que, como seu nome indica, depende da apreciação da autoridade administrativa: "L'avancement du choix n'est jamais un droit et par suite le refus de promotion au choix n'est jamais une mesure disciplinaire" (Waline, *Dr. Adm.*, 6.ª ed., 1951, pág. 366).

Alega a sentença apelada que, segundo o art. 28 do Decreto-lei n.º 7.546, de 14 de maio de 1945, "as promoções serão processadas dentro de cada quadrimestre" e, para isso, a Secretaria Geral deve remeter as listas de antiguidade e de merecimento para todas as vagas a preencher (art. 31).

Ora, assim sendo, diz a sentença, o Prefeito é obrigado a fazer a promoção em cada quadrimestre e, como o autor era o único componente da lista no quadrimestre em que existia a vaga, tinha necessariamente de ser promovido.

Para se ver, entretanto, que não é esta a melhor interpretação da lei, basta atender para o preceito do artigo 52 do Estatuto dos Funcionários: "A promoção por merecimento recairá no funcionário **ESCOLHIDO** pelo Prefeito, dentro os que figurem em lista que fôr organizada na forma do regulamento".

Se o Prefeito tem o direito de "escolher", parecer claro que poderá também não aceitar os funcionários propostos para a promoção por merecimento, mormente quando a lista seja reduzida a um único, que impossibilite a "escolha" que a lei garante ao Prefeito.

Acresce, ainda, que a escolha do Prefeito deve ser precedida de iniciação por parte da Secretaria Geral de Administração, que evidentemente não está obrigada a escolher o nome de todos os funcionários que se encontrem dentro dos dois terços da classe por ordem de antiguidade. Deverá previamente apurar o efetivo merecimento de cada funcionário, segundo a contagem de pontos positivos e negativos recomendada pelo art. 17 e seguintes do Decreto-lei n.º 7.891, de 1944. Se prevalecerem os pontos negativos, claro está que poderá a Secretaria recusar a indicação do funcionário à promoção por merecimento, que, como seu nome indica, representa, não um direito, mas um prêmio à sua conduta.

A inclusão em lista de promoção, segundo as normas regulamentares para apuração do merecimento, constitui portanto no nosso direito à semelhança do que ocorre no direito francês, uma etapa indispensável a tornar promovível o funcionário e a restringir o arbítrio da autoridade que, desde então somente poderá promover o funcionário inscrito na lista (Duez et Debeyre, *Traité*, de Dr. Administratif, 1952, n.º 992; Waline, obra citada, pág. 367).

Ora, o autor não foi indicado à promoção por merecimento pelo Diretor do Departamento de Pessoal, que, ao contrário, entendeu de não fazer sua indicação para preenchimento de vaga por merecimento (fls. 42).

Falta-lhe assim um requisito essencial para pretender mesmo a viabilidade prática de sua escolha pelo Prefeito para ser promovido por merecimento.

Custas pelo apelado.

Rio, 26 de janeiro de 1954. — *Estacio de Sá e Benevides*, Presidente. — *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, Relator. — *Roberto Medeiros*.

Registrado em 13 de maio de 1954.

(D.J. 14-10-54).

APELAÇÃO CÍVEL N.º 25.386

Ação ordinária contra a Prefeitura do Distrito Federal, visando equiparação de vencimentos. Aplicação do artigo 40 da Lei Orgânica do Distrito Federal. Só se aplica tal dispositivo, quando ficar patenteada, sem qualquer dúvida a identidade de funções e a igualdade e responsabilidades. Improcedência da ação. Reforma da sentença recorrida.

Relator: Sr. Des. Vicente de Faria Coelho.

1.º Apelante: O Juízo da Quarta Vara da Fazenda Pública.

2.º Apelante: Othon Leitão Mathias e outros.

3.ª Apelante: Prefeitura do Distrito Federal.

Apelados: Os mesmos.

ACÓRDÃO DA SÉTIMA CÂMARA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 25.386, em que figuram como primeiro apelante o Juízo da Quarta Vara da Fazenda Pública, como segundos apelantes Othon Leitão Mathias e outros e como terceira apelante a Prefeitura do Distrito Federal, sendo apelados os mesmos:

Acordam os Juizes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em dar provimento aos primeiros e terceiros recursos, prejudicado o segundo, a fim de julgar improcedente a ação, pagas as custas pelos segundos apelantes, na forma da lei. Trata-se de ação ordinária movida pelos segundos apelantes contra a terceira apelante — Prefeitura do Distrito Federal, — a fim de perceberem vencimentos do padrão "N", a partir da lei n.º 264 de 29 de novembro de 1948, em virtude de exercerem as mesmas funções com idênticas responsabilidades, invocando

em prol de seu direito o disposto no art. 40 da Lei Orgânica do Distrito Federal. Sustentam os autores que o art. 5.º, parágrafo 1.º, da citada lei, lhes permite concorrer com os Inspetores Técnicos de Motomecanização ao provimento dos cargos de Superintendente, Diretor e Chefe de Serviço da Superintendência de Transportes da Prefeitura, em igualdade de condições, e invocam parecer do Consultor Jurídico da mencionada Superintendência, no qual se alude à identidade de funções por eles exercidos. A Prefeitura do Distrito Federal, ora terceira apelante, defendeu-se, arguindo a impossibilidade de ser atendida a pretensão dos autores, porque a mesma envolve fixação de vencimentos, que o Poder Judiciário não pode decretar; que o art. 40 da Lei Orgânica do Distrito Federal não é auto-executável; que os autores, ora segundos-apelantes, não exercem funções idênticas, quer entre si, quer entre eles e os Inspetores Técnicos de Motomecanização, exercendo cargos, cujos padrões de vencimentos variem, de acordo com o estabelecido em lei. O Dr. Juiz a quo julgou procedente a ação, na forma do pedido inicial, excluindo apenas os honorários de advogado, por não resultar a ação de culpa ou dolo da ré. Deve-se considerar, inicialmente, que não pode ter acolhimento a afirmativa de que o artigo 40 da Lei Orgânica do Distrito Federal não é auto-aplicável. Poderá ser aplicado de imediato, basta ver a sua própria redação e, também, o fato de já haver se pronunciado o E. Supremo Tribunal Federal no sentido de sua aplicação. Entretanto, o que se há de levar em conta é que o referido art. 40 só tem pertinência, nos casos em que fique patenteada, sem qualquer sombra de dúvida, a identidade de funções e igualdade de responsabilidades. Essas duas condições são especiais; constituem premissas das quais não há fugir. Nesse sentido tem sido a jurisprudência da Câmara. Ora, na espécie as atribuições e responsabilidades dos terceiros apelantes não são idênticas. Todos eles exercem cargo de chefia de transportes, nas várias Secretarias da Prefeitura; das oficinas, de reparações, de material, de veículos marítimos etc. Essas chefias foram criadas pelo artigo 2.º da lei n.º 264, com atribuições totalmente diversas notando-se que às que têm funções iguais corresponde o mesmo padrão. E a mostrar que as atribuições e responsabilidades não são as mesmas, é que a própria lei, que as criou, deu-lhes padrões diversos de vencimentos. Assim, o art. 5.º menciona: "1 Superintendente; 11 chefes de serviço padrão N, 5 chefes de serviço padrão M; 2 chefes de serviço padrão L. Algumas che-

fias de material, do Parque Central, de Reparação do material; padrão M — serviços de transporte das Secretarias de Administração, Agricultura, Educação, Finanças etc.; padrão L — chefia do serviço de correspondência. E' óbvio que não se poderá asseverar serem idênticas as funções e responsabilidades dos terceiros apelantes, para ter aplicação o mencionado art. 40 da Lei Orgânica, se a própria lei dispõe em contrário, fazendo distinções, aliás coerentes com a natureza do serviço. Êsses cargos isolados de provimento em comissão foram criados para atribuir aos técnicos, assessôres e inspectores as aludidas funções. Basta ver a redação da lei. Verifica-se exatamente o mesmo número — vinte quatro lugares para vinte e quatro cargos. E quando da criação dos cargos isolados, de que são titulares os autores, ora se-

gundos apelantes, pela referida lei n.º 264, foram êles classificados em padrões; quatro cargos de inspetor técnico de motomecanização, padrão N; oito cargos isolados de técnico de mecanização, quadro M; doze cargos isolados de assessor técnico de motomecanização, padrão M; pico de motomecanização, padrão L. Vê-se desse modo, que os segundos apelantes estão pretendendo que a Justiça declare, pura e simplesmente, que têm êles as mesmas funções e idênticas responsabilidades, quando a própria lei, expressamente, consigna o contrário.

Distrito Federal, 24 de novembro de 1953.
— Antônio Vieira Braga, Presidente. — Vicente de Faria Coelho, Relator. — Mem de Vasconcelos Reis.

Registrado em 8 de fevereiro de 1954.

(D.J. 2-12-54).

"REVISTA DO SERVIÇO PÚBLICO"

A "Revista do Serviço Público" merece ser considerada como um dos mais eficientes instrumentos até agora concebidos a serviço da racionalização administrativa no Brasil. Dezena de milhares de brasileiros encontram nas suas páginas informações especializadas sobre os mais variados e complexos problemas do Estado Moderno. Dos 361.401 candidatos inscritos nos 2.094 concursos até 1952 realizados pelo D.A.S.P., desde sua fundação, a quase totalidade buscou preparar-se lendo as Coleções da Revista ou as separatas dos principais artigos por ela divulgados. Todos os grandes problemas nacionais têm sido investigados e discutidos através dessa magnífica publicação do D.A.S.P. que tantos serviços vem prestando ao desenvolvimento técnico e cultural do País.

(ARÍZIO DE VIANA — "D.A.S.P. — Instituição a Serviço do Brasil"
— Serviço de Documentação do D.A.S.P. — 1953).