

PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS REBAIXAMENTO FUNCIONAL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 12.696

Relator: DESEMBARGADOR VALTÊNIO CARDOSO

Apelantes: ADERBAL SILVA E OUTROS e DISTRITO FEDERAL

Apelados: OS MESMOS

PARECER Nº 1.062 S-5

EMENTA. Delegados de Polícia (PC-201. Níveis diversos, alguns aposentados) do Quadro de Pessoal do DF, ao advento da Lei nº 5.920/73 integrantes do Quadro Especial, sob nomenclatura, "Delegado de Polícia" (Código PM-801, nível especial); "Comissário de Polícia" (Código PM-801, nível 22-B) e "Comissário de Polícia" (Código PM-801, nível 21-A), singular posição, à luz do Plano de Classificação de Cargos do Serviço Civil do Poder Executivo (Lei nº 3.780/60, aplicável ao Distrito Federal: art. 30, Lei nº 3.731/60). Ação Ordinária:

1º) os Autores dizem,

— face ao Decreto nº 2.568/74, passaram a integrar o PC-201, com a denominação única, "Delegado de Polícia", provisoriamente enquadrados;

— ante o advento do Decreto-lei nº 1.462/76, regulamentado pelo Decreto nº 4.365, de 1º-11-78, c/c a Portaria nº 25, de 28-11-78, (DO de 29), foram definitivamente enquadrados, com errônea interpretação da lei, ofensiva aos respectivos direitos, sofrendo decesso funcional (criada a classe Especial, a classe C passou a intermediária): A) Delegados, Nível Especial — Lei nº 5.711/71 (Autores sob nºs 1 a 18), no topo da carreira, à vigência da Lei nº 5.711/71; B) Comissários Níveis 22-B e 21-A — Lei nº 5.711/71, (Autores sob nºs 19 a 38);

2º) os Autores pedem a condenação do réu a incluir, a partir da vigência da Portaria 25/78, de 28-11-78,

— os Suplicantes de nºs 1 a 18, no topo da carreira, correspondente à Classe Especial, NS-57, atual NS-25; e

— os Suplicantes dens. 19 a 38, na Classe B, NS-54 atual NS-22. Demanda improcedente, rejeitadas as arguições de prescrição e carência de ação:

a) o direito não prescreve, tão só as prestações, vantagens econômicas decorrentes da relação de emprego público; b) as condições da ação estão presentes; c) a pretensão envolve mérito administrativo, fora do alcance do Judiciário; nem houve mudanças substanciais mas pequenas alterações fundadas em critérios legais estabelecidos para funcionário galgar determinada classe. APELAÇÃO:

— Principal. Os autores insistem, sofreram decesso ilegal.

— Adesiva. O Réu reedita arguições de prescrição e carência de ação.

1. Preliminar. Conhecimento, apenas, do apelo principal, cabível, pois incabível, em princípio, o adesivo, tempestivos, embora, ambos;

2. Mérito: A) Provimento, em parte, da Apelação principal; I) têm razão os Autores de nºs 1 a 18, que, à vigência do DL malsinado, estivessem no topo da carreira, assegurando-se-lhes o respeito à hierarquia e à equação econômica, entre os respectivos ônus e vantagens funcionais; II) carecem de ação, quer alguns dos Autores do primeiro grupo, nºs 1 a 18, que não demonstraram ocupar, então, o topo da carreira; quer os autores do segundo grupo, nºs 19 a 38, os quais não evidenciaram, a contento, o direito de inclusão na Classe "C";

B) Improvimento da Apelação adesiva, acaso conhecida. É que o direito não prescreve; sim, apenas as prestações.

1. ADERBAL SILVA e OUTROS e DISTRITO FEDERAL, autos de Ação Ordinária, (4ª V.F.P., Proc. nº 3.070/83), mediante APELAÇÃO (principal e adesiva), respectivamente interpostas em 23-7-84 (fls. 282/289) e 8-8-84 (fls. 302/307), insurgem-se contra sentença in DJU de 6-7-84, sexta-feira (fls. 276 e 281 deste processado), que julgou improcedente a demanda, condenados os Autores nas custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa, rejeitando as preliminares de prescrição e carência de ação (EMENTA, supra).

2. AS CONTRA-RAZÕES, ultimada em 27-7-84 a competente intimação (fl. 290), estão às fls. 291/300 e roboram o decisório recorrido, com exceção da matéria pertinente às arguições de prescrição e carência de ação, "leit-motiv" do recurso adesivo.

3. "SUB EXAMEN" a espécie em segundo grau, nesta sede, ressalta o 5º Subprocurador-Geral, preliminarmente, merecerá conhecimento apenas, o apelo principal, cabível, embora tempestivos ambos os recursos, interpostos respectivamente na quinzena e decêndio legais, incabível, em princípio, o adesivo (Itens 1 e 2, acima; Código BUZAID, arts. 506, 508, 513; arts. 500 e inciso I, c/c art. 515 e §§).

4. A propósito, refere, V. gr., BARBOSA MOREIRA ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1981, 4ª ed., p. 350), o interesse de recorrer

“adesivamente” avalia-se à luz da função processual do “recurso adesivo”, e enfatiza, .

— “...que é a de levar à cognição do Órgão “ad quem” matéria ainda não abrangida pelo efeito devolutivo do recurso principal, e que portanto ficaria preclusa em não ocorrendo a “adesão”.

5. Ora, a demanda foi julgada improcedente, rejeitado “in totum”, o pedido inaugural.

6. É certo, rejeitadas, também foram as arguições de prescrição e carência de ação, formuladas pelo réu, aquela pertinente ao mérito.

7. Todavia, de par com as disposições do art. 515, e §§ “in casu”, o réu, nas contra-razões à apelação dos Autores, reeditou a preliminar de prescrição da ação, à semelhança de espécie decidida pela 2ª Turma do Colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, reconhecida a consumação do prazo decadencial e extinto o feito, apelante a Autora, apelados os Réus, os quais, na resposta, reiteraram a preliminar. Então, proclamou o Supremo Tribunal Federal,

“Decadência. Argüida pelo réu, e repelida em primeiro grau, pode ser reconhecida em segunda instância, no julgamento de apelação interposta pelo autor vencido. (RE nº 88:216-DF, 2ª T. Rel., Min. Xavier de Albuquerque, RTJ, 85/718.)

8. “A FORTIORI”, quanto à alegada carência de ação, afigura-se, isso sim, de todo incompatível com a pretensão recursal adesiva, pois face à proclamação de improcedência da demanda, patente o desinteresse do Réu, em obter do Tribunal declare os Autores carecedores de ação, desate, última análise, em tese, mais favorável ao sujeito ativo da relação processual...

9. Aliás, “per se” vazio de utilidade o recurso adesivo interposto, porque, a propósito, seria suficiente o referido art. 515 e, já se tem decidido, o tribunal pode dar pela carência da ação, se esta foi havida por improcedente (RT, 476/93).

10. É óbvio, esta última solução e o apelo adesivo “hurlent de se trouver ensemble”!...

11. No mérito, com a devida vênia, a Eg. Corte “ad quem” haverá por bem,

I) Prover, em parte, a apelação principal, que ostenta fomento jurídico ilegal, com as ressalvas assinaladas na emenda nº 2, incisos I e II, supra, assegurando-se os direitos dos Autores sob nºs 1 a 18, em regra; proclamando-se a carência de ação, quanto aos demais.

É que a relação estatutária permite à Administração alterar, a todo tempo, as condições de serviço e pagamento, desde que o faça legalmente, sem discriminações pessoais. No caso, foi postergada a Lei nº 5.920/73, — Plano de Classificação de Cargos, que consubstancia os princípios reitores da Reforma Admi-

nistrativa, em detrimento inegável dos autores que sofreram decesso ilegal, incompatível com aquelas diretrizes de profissionalização, valorização e dignificação do servidor público;

II) Improver a Apelação adesiva, acaso conhecida, porque, já decidiu o Eg. Plenário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, (Embs. Infrins., APCV nº 6.468, Rel., Des. Mário Dante Guerrero, **DJU** de 25-3-81, p. 2412), “o direito não prescreve; sim, apenas as prestações correspondentes”.

Aliás, o decesso, contra o qual clamam, ocorreu em 7 de dezembro de 1979 (fl. 12) e a ação foi ajuizada em 1983!

Enfim, não há de prosperar a pretendida carência de ação, por suposta falta de possibilidade jurídica, matéria intimamente relacionada com o próprio pedido, em seu mérito.

10. “Data venia” em substância, este Órgão reporta-se aos fundamentos da lúcida sentença exarada, em caso análogo, pelo douto Juiz, Dr. Mauro Renan Bittencourt, então titular da 4ª V.F.P. (Doc. I, j., em grau de Apelação nº 12.549, 1ª T, Rel. Des. Eduardo Ribeiro) — Proc. nº 2.990/83, em que S. Exª, inclusive, decidiu.

a) a favor do Réu, a impugnação dos Autores, quanto à representação judicial do sujeito passivo, assim: “...a representação do Distrito Federal no processo, em termos do instrumento de mandato, juntado às fls. 365, apresenta-se regular, uma vez que a conveniência e oportunidade de qualquer atividade de gestão, define-se ao âmbito administrativo e somente nessa sede deve ser analisada”;

b) contra o Réu, a demanda, porque: “os autores encontravam-se no topo da carreira, isto é, Procuradores de 1ª Categoria. Em decorrência da Lei nº 5.920/73, o Decreto nº 2.559/74 incluiu os Suplicantes na Carreira Funcional de Procuradores do Distrito Federal, na Classe “C”, última da carreira, mantida, assim, a situação pretérita. Porém, apesar de serem mantidos no topo da carreira pelo Decreto nº 2.559/74, novamente foram submetidos a avaliações, objetivando promoções a nova classe criada pelo Decreto-lei nº 1.452/76, Classe Especial. A classe, que então ocupavam os autores, passou a ser classe intermediária, ocorrendo, assim, o decesso funcional”.

13. Pois bem, na hipótese decidida pelo eminente Juiz, Dr. Mauro Renan (Doc. J.), os atos impugnados, em verdade, padecem de vícios insanáveis e o abuso de poder profligado pelos Autores, decorreu da interpretação, extraída pela Administração do art. 7º e respectivo parágrafo único, Decreto-lei nº 1.452/76, dado o limite máximo de 10% do número de servidores que poderão atingir a classe especial, enfatizando aquele magistrado, textualmente,

— “Registre-se que a ascensão ocorreu por ocasião da transposição referida no Decreto nº 2.559/74, passando os autores a ocupar a Classe “C” e correspondente a Procuradores de 1ª Categoria, sendo a

progressão inaplicável a servidores situados no topo da carreira; por outro lado, o princípio básico do Plano de Classificação, inclusão nas classes, determina que esta deverá ser sempre de cima para baixo, o que não foi observado pela Administração...”

.....
— “No entanto, o óbice é afastado pela figura do “excedente”, conforme demonstrado pelos Autores (art. 48, do Dec. nº 80.602/77).

14. “In casu”, argumentam os Apelantes, também sucedeu a mesma ofensa à sistemática e filosofia do Plano de Classificação de Cargos (Lei nº 5.920/73), a saber,

— 1º) Delegados, Nível Especial (Lei nº 5.711/71), os Autores de nºs 1 a 18 encontravam-se em o topo da carreira, e, em razão desse fato inelutável, o Decreto nº 2.568/74 incluiu-os na Classe “C” (referências diversas), Cód. PC 201, nível 8, “o mais alto nível de hierarquia funcional da administração policial” (Decreto nº 2.425/73).

Não obstante, protestam, com razão, “...voltaram a ser submetidos a avaliações objetivando promoções à nova classe criada pela Lei nº 1462/76, a Classe Especial. A Classe “C”, que então ocupavam, passou a ser classe intermediária, e daí o decesso funcional a que foram submetidos efetivamente em 7 de dezembro de 1979...”

Vê-se, a Administração desrespeitou as regras de inclusão nas classes, de CIMA para BAIXO, procedendo, isso sim, de BAIXO para CIMA.

Ademais, é sintomático, à “novel” Classe Especial não foram atribuídas outras tarefas típicas;

— 2º) Comissários, Níveis 22-B e 21-A (Lei nº 5.711/71), os Autores de nºs 19 a 38. “Em verdade, criada a Classe Especial, passando a Classe “C” a ser classe intermediária, os suplicantes deveriam automaticamente ser incluídos no último nível da referida Classe “C” (Nível 54 - Atual 22) e jamais na Classe “B” como o foram os Suplicantes de nºs 19, 28, 33 e 34, sofrendo, assim, todos eles, verdadeiro decesso funcional”

15. Quanto a este último grupo, entretanto, parece, assistirá razão ao Apelado, ao estigmatizar a pretensão dos Apelantes, no particular, textualmente (fl. 180),

— “...Aqui não vigora o argumento do topo da carreira, porque alguns dos autores estavam em níveis inferiores na situação que precedeu o enquadramento.

De onde proviria, então, o “direito” à Classe “C”, em lugar da classe “B”...

16. Patente a carência de ação dos Autores sob nºs 19 a 38, à míngua de evidenciação a contento, e, aliás, a mesma objurgatória parecem merecer alguns dos Autores sob nºs 1 a 18, que não tenham comprovado real posicionamento em topo de carreira (V. gr., nºs 5, 9, 11).

17. É certo o Recorrido, por ilustrado Advogado, desenvolve argumentação robusta e erudita, que impressiona à primeira vista e culmina trazendo à baila, inclusive, precedente do Pretório Excelso, a toda evidência conspícuo (RE nº 90.996-CE, Tribunal Pleno, RTJ 93/431 a 434), cuja íntegra este Órgão anexou a este Parecer (Doc. II, j.).

18. Vê-se, contra o entendimento esposado pelo douto Procurador-Geral da República, S. Ex^a o Relator, e Min. Cordeiro Guerra, à baila Lei Municipal nº 4.719, de 21 de junho de 1976 (a qual, ao acrescentar à carreira de Agente Fiscal de Tributos Municipais uma outra Classe, determinou que, para esta última classe, QEF-5, a promoção obedecesse ao critério de livre escolha do Chefe do Executivo de Município do Ceará), entendeu não assistir razão ao recorrente. Porque,

—“... na espécie, o legislador municipal, no gozo de sua autonomia constitucional, ao acrescentar uma classe à carreira, optou pela promoção a essa classe, exclusivamente, pelo critério de livre escolha, ou seja, o do merecimento.”

19. Então, o augusto Plenário acompanhou o douto Relator que, a) ressaltou o caso especial da Magistratura de carreira, à qual a Constituição Federal assegura o critério alternativo de promoções (e o Tribunal pode afastar o mais antigo pelo voto da maioria absoluta de seus pares); b) não viu violação dos princípios da isonomia e paridade, pois de vencimentos não se trataria nem se apontou o texto constitucional que impeça o Chefe do Executivo de escolher livremente, por merecimento, os que devam ser promovidos ao último grau da carreira.

20. Não é bem o tema em discussão nestes autos; enquadramento e progressão funcional!

21. Ademais, força é convir, Hoje, tão-só “modus in rebus”, não em termos absolutos, há de aceitar-se a teoria institucionalista, estatutária, Pois, entre esta e a teoria contratualista, os debates e as dificuldades (ainda entre os adeptos daquela vinculada ao estatuto, na fixação de direitos subjetivos, adquiridos, dos funcionários públicos!) evidenciam que é necessário aprofundar-se a análise da matéria, bem o explicita Sergio de Andréa Ferreira (“Direito Administrativo Didático”, Forense, 1981, p. 146, 147 e segs., a ler)

—“A situação do funcionário público, individualizada pela investidura, tida como regulamentar, apresenta forte carga de subjetividade e de imutabilidade, decorrente da própria natureza, das coisas e de princípios e normas constitucionais.

Em verdade, a imutabilidade do conteúdo de uma situação jurídica, diante da lei nova, não se esgota com a característica da subjetividade, nos termos da concepção em referência, mas pode decorrer de outros fatores, como a existência de norma ou princípio superior que assegure a intangibilidade daquele conteúdo.

A título exemplificativo, podemos referir aspectos não regulamentares do vínculo funcionário-Estado.”

22. E Sergio Andréa prossegue (op. cit. acima), como que evocando, em prol dos funcionários públicos, as garantias inalienáveis asseguradas, sem caráter de apanágio (vê-se!), aos servidores celetistas pela CLT, art. 486, que não permite alteração das condições decorrentes da relação de emprego, mesmo aquiescendo o empregado, de que resultem, direta ou indiretamente, prejuízos para estes. É que o mesmo enfatiza, *in verbis*:

“Esses aspectos não-regulamentares têm facetas básicas quanto ao ângulo profissional do vínculo funcionário-Estado, notadamente no tocante à remuneração.

Tal como o co-contratante e o concessionário de serviço público, o funcionário público brasileiro tem direito a um equilíbrio econômico-financeiro, que traduz a equação entre os ônus e as vantagens funcionais.

Em conseqüência, por exemplo: a) o funcionário estável não pode ter seus vencimentos livremente reduzidos, ainda que por lei geral.”

23. À colação, v.g., o art. 486 (“Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho”, Ed. Rev. Tribs. Ltda., 7ª ed. atualizada, 1984), VALENTIN CARRION esclarece, em regra, as vantagens, presumem-se, definitivas e a modificação pode ser funcional, salarial, de jornada ou de lugar.

24. De acordo com o Autor em comento, a alteração funcional pode ostentar três sentidos: a) ascendente (promoção); b) descendente (rebaixamento ou retorno); c) horizontal (mudança de cargo dentro do mesmo nível hierárquico), prelecionando o douto Juiz do Trabalho e Professor universitário:

— “O rebaixamento não é permitido, seja hierárquico, seja funcional (...), mesmo que não traduza diminuição de salário.”

25. “Ergo”!...

26. Em suma, os Apelantes, ocupantes do cargo de Delegado, topo de carreira, não podem, senão com afronta à lei e ao direito, ser desclassificados, rebaixados na hierarquia funcional, como exercentes de cargos de Delegados em classe intermediária.

27. Com efeito, a tanto equivalerá competi-los à reavaliação (“sic”), para ocupar o cargo de “Delegado, Classe Especial”, sem outras tarefas típicas, se-

não as mesmas exercidas pelos Autores ocupantes, já na carreira, do respectivo ápice, quando, ao revés, por definição e “ex vi legis”,

— “O núcleo do conceito de “funcionário público” é o de “cargo público”, definido pelo art. 3º, I, do Decreto 70.320/72, como sendo a “soma geral de atribuições a serem exercidas por um funcionário” (SERGIO ANDRÉA, op. cit. p. 151).

28. É Apodítico, dentro em o contexto “sub examen”, em tema de classificação de cargos, notadamente à baila a matéria de progressão funcional, presente espécie pertinente a servidores do Governo do Distrito Federal, esfera sobremodo afim com a do Governo da União, nada mais jurídico, legal, justo e harmonioso, do que invocar o modelo federal, visando à auto-integração da norma, isto é, o Decreto nº 80.602/77, art. 48 (fls. 225/227v), exegesse abonada pela “analogia legis”, porque, apud MARIA HELENA DINIZ (“As Lacunas no Direito”, Ed. Rev. Tribs. Ltada., SP, 1981, p. 141).

— “Merced a la analogía, el ámbito de aplicación de la ley se extiende más allá del repertorio de caso, originariamente, previsto, com tal de que se trata de supuesto similar o afín a aquéllo, y siempre que la *ratio legis* valga igualmente para un y para otro (100)” (DEL VECHIO)

— “A “analogia legis” apóia-se num dispositivo legal existente, que é aplicável à hipótese similar, constituindo-se, portanto, num argumento lógico, numa autêntica reconstrução normativa, produto, por um lado, de uma segurança e estabilidade jurídica e, de outro lado, da flexibilidade do direito. Procura encontrar um fundamento valorativo na norma que permita que nela se englobe a situação não regulada que, por sua vez, apresenta certa semelhança com o fato contido nessa norma (101)”. (Autora e obra, citadas acima.)

29. Enfim, é a “lógica de lo razonable”, de RECASÈNS SICHES, harmonizada com “analogia legis”, bem como à baila jurisprudência do TFR, invocada pelos Recorrentes (v.g., AC nº 62331 — RJ, Rel. Min. WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO, DJU 19.11.81, p. 11659; AC 58583 — RJ, Rel. Min. WILLIAM PATTERSON, DJU 17.10.79, p. 7748; AC 77356 — RJ, Rel. Min. JESUS COSTA LIMA, DJU 28.04.83, p. 5424, Does. III, IV, V), tudo a oferecer respaldo ao provimento parcial do presente apelo.

30. É o Parecer, reportando-se este Órgão à sentença exarada pelo ilustrado Juiz MAURO RENAN (Doc.I, j.).

Brasília — DF, 5 de novembro de 1984. — **Jorge Ferreira Leitão**, 5º-Subprocurador-Geral