DIREITO À PROMOÇÃO – CRIAÇÃO DE NOVAS CLASSES – APROVEITAMENTO

– O aproveitamento do pessoal do quadro suplementar em classe nova, criada em grau superior, não fere o direito à promoção dos ocupantes da classe inferior.

MINISTÉRIO DO TRABALHO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

PROCESSO N.º 494.655

Parecer: 1. Vários funcionários do IPASE recorrem ao Sr. Ministro contra a inclusão, na classe M da carreira de oficial administrativo do quadro de servidores dessa autarquia, de outros funcionários do respectivo quadro suplementar, entendendo que êsse ato lhes acarretou lesão de direitos adquiridos.

2. Alegam os recorrentes que ocupavam a última classe da carreira de oficial administrativo, a da letra L, e que, criada que foi mais uma classe nessa carreira, a classe M, integrada por dez cargos, todos êstes deveriam ser providos pelos recorrentes, e não pelos servidores pertencentes ao quadro suplementar, os quais, em número de 6, foram transferidos para o quadro efetivo, o que deixou apenas 4 vagas para oficiais L, diminuindo as suas possibilidades de acesso. Êsse fato, argúem,, veio ferir uma situação de direito adquirido à promoção que, no seu entender, lhes cabia inquestionàvelmente.

3. Desde logo, é de se observar que a reclamação, formulada antes da aprovação da reestruturação do quadro do pessoal do IPASE, hoje não se nos afigura suscetível de decisão ministerial, dado que, posteriormente ao recurso, a reestruturação foi aprovada por Decreto, o de n.º 23.145, de 2 de junho de 1947, e, assim, por se tratar de ato do Presidente da República, não poderá ser alterada ou reformada em pronunciamento de Ministro de Estado, ainda que no exercício de faculdades jurisdicionais que a lei lhe comete. Por isso, se procedente a reclamação, ter-se-ia de dirigir exposição de motivos ao Sr. Presidente da República, solicitando alterações no ato que expediu o quadro a que se refere o citado Decreto n.º 23.145.

4. Não nos parece, entretanto, que seja caso dessa providência, uma vez que, contràriamente ao que sustentam os interessados, não sofreram êles lesão em situação de direito adquirido.

5. Efetivamente, embora reconheçamos como indiscutível, em face da legislação brasileira, *o direito à promoção*, direito que numerosos e ilustres tratadistas contestam, entre outros, Cino Vita, Barthelemy, Zanobini, Petrozziello, Gaston Jèze, Lentini, Marcel Waline e no Brasil, Temístocles Cavalcânti (vide o comentário de A. de Almeida Carneiro, *in* Rev. do Direito Administrativo, vol. III, janeiro de 1946, pág. 198), mas que tem, entre nós, sólido apoio legislativo e é proclamado de modo magistral no voto do Ministro Filadelfo Azevedo, no Recurso Extraordinário n.º 8.575 (Revista citada, pág. 194 e registro), embora, dizíamos, sigamos os defensores dêsse reconhecimento e nesse sentido nos tenhamos manifestado em pareceres anteriores desta Consultoria, não podemos deixar de reconhecer que o direito à promoção sòmente se pode exercer quando, aberta a vaga na categoria superior, o funcionário reúne todos os requisitos exigidos pela lei. Nem outra, aliás, é a lição de Francisco Campos, invocada a propósito, a fls. 46, pelo Dr. Assistente Jurídico: "O direito à promoção, enquanto não se concretiza mediante a reunião em um determinado indivíduo de todos os requisitos exigidos pela lei é tão-sòmente uma possibilidade de gôzo que cabe, genérica e indeterminadamente, a todos os indivíduos de uma determinada classe". (F. Campos, *in* Rev. de Direito Administrativo, fls. 273).

6. De outro lado, é também inquestionável que, em nosso Direito Administrativo, o direito à promoção sofre verdadeiro efeito suspensivo em circunstâncias determinadas, que envolvem, necessàriamente, um adiamento do seu exercício, assim o *aproveitamento* de funcionários em disponibilidade, que pretere até o acesso por antiguidade (art. 83 do Estatuto dos Funcionários Públicos). Já nos casos de readmissão e de reversão (arts. 79 e 81, § 2.º, do Estatuto), sòmente será preterido o acesso por merecimento, o que também ocorre na hipótese de transferência (art. 64 parágrafo único do Estatuto).

7. No caso do processo e segundo a sua situação anterior, os interessados haviam alcançado a última classe, a classe L, na qual se encontravam, sem mais acesso, e conseqüentemente, sem mais direitos à promoção. Ora, foi precisamente o ato contra o qual reclama, a Portaria n.º 100, de 30 de ja-

neiro de 1946, do Presidente do IPASE, fundada na competência de modo expresso atribuída a essa autoridade pelo Decreto-lei n.º 8.616, de 10 de janeiro de 1946, que instituiu nova classe, a classe M, integrada por dez cargos, e mandou prover 6 dêsses *novos cargos* pelos antigos Chefes de Seção, os quais, antes, faziam parte do quadro suplementar.

8. Assim, não nos parece que êsse ato tenha lesado direito adquirido dos reclamantes. Primeiro, porque êstes já haviam chegado ao término da carreira, e o ato criador de nova classe não só proporcionou acesso a 4 dos integrantes da classe L, como ainda garantiu aos demais um acesso a que antes não tinham direito. Depois, porque a medida impugnada em tudo se assemelha à hipótese do *aproveitamento*, prevista pelo Estatuto dos Funcionários Públicos, caracterizando-se como uma interrupção necessária ao acesso que os recorrentes teriam com a criação da nova classe. Efetivamente, operou-se um verdadeiro aproveitamento de servidores que se achavam em situação anômala e que, pela sua condição de titulares de cargos extintos de chefia, sòmente poderiam ser providos no último grau hierárquico da carreira de oficial administrativo, tal como ocorreu no Serviço Público Federal, quando da expedição da Lei n.º 284, de 28 de outubro de 1936, segundo a qual, de modo análogo àquele ordenado pela Portaria n.º 100 questionada, os antigos chefes de seção foram aproveitados na última classe de carreira de oficial administrativo, então a classe L.

9. Isto pôsto, parece-nos que a reclamação não tem fundamento jurídico e é de ser arquivada. — *Oscar Saraiva,* Consultor Jurídico. — Despacho: De acôrdo com o parecer do Consultor Jurídico. — *J. O. Lima Pereira,* Respondendo pelo expediente.