MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS — PROMOÇÃO — INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO

— Não há direito adquirido às promoções, se lei superveniente, na hipótese a Constituição de 1946, regulou diversamente as condições de acesso quanto aos cargos do Ministério Público.

— Ao Estado é lícito alterar as condições de acesso dos seus funcionários, aplicando desde logo os novos preceitos.

PARECER

1. Em face da Constituição, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, em recurso *ordinário*, os mandados de segurança decididos em *última instância* pelos tribunais locais ou federais, quando denegatória a decisão (art. 101, n.º II, letra *a*).

Mas a decisão recorrida há de ser de *última instância*, como está expresso no preceito constitucional.

Ora, o acórdão de fls. 34, não sendo unânime, era embargável (art. 833 do Código de Processo Civil, com a nova redação que lhe deu o dec.-lei n.º 8.570, de 8 de janeiro de 1946).

Assim, não sendo de última instância a decisão recorrida, inadmissível é o presente recurso.

2. O recorrente é promotor de 2.ª entrância no Estado de S. Paulo. Pela lei paulista (art. 75, parágrafo único, do dec.-lei n.º 11.058, de 26 de abril de 1940), era-lhe facultado, por contar mais de 10 anos na 2.ª entrância, inscrever-se em concurso para ser promovido à entrância que se seguisse à imediatamente superior, vale dizer, à 4.ª. Sobrevindo, porém, a Constituição de 1946, que estabeleceu para o Ministério Público, nos Estados, *"o princípio de promoção de entrância a entrância"* (art. 128), não foi permitida a inscrição do impetrante no concurso para preenchimento da promotoria de Campinas, que é comarca de 4.ª entrância.

Daí o seu pedido de mandado de segurança, invocando o art. 141, § 3.º, da Lei Magna, segundo o qual a lei não prejudicará o *direito adquirido*.

3. A nosso ver, o mandado foi bem denegado e merece confirmação o acórdão que assim decidiu.

Temos como indubitável que não existe, no caso, *direito adquirido*.

Eis a lição de Marcel Waline: "Les conditions de *l'avancement* sont statutaires, c'est à dire que de *nouvelles règles peuvent les modifier, et sont alors applicables à tout de personnel du service*, à condition naturellement que ces modifications soient impersonnelles, et qu'elles ne soient pas entachées de detournement de pouvoir" *(Droit Administratif*, 1936, p. 386).

Não é diferente a lição de Cino Vitta: "A proposito delle *promozioni* in genere si fece questione se, essendovi vacanze nei gradi superiori ed avendo l'impiegato del grado inferiore i voluti requisiti all'avanzamento, possa costui pretendere che l'a.p. proceda a promuoverlo; in altri termini se siavi un *diritto perfetto* alla promozione. La risposta per gli impiegati civili fu negativa, essendo rimesso all'apprezzamento dell'a.p. cuoprire o lasciar vacanti i opsti di ruolo secondo le necessità del momento, *il che porta come necessaria conseguenza che, sopravvenendo norme che regolino diversamente la promozione prima che questa sia stata effettuata, non può l'impiegato pretendere l'avanzamento in base alle norme anteriori, ma deve assobbettarsi alle successive" (Dir. Amministrativo,* 1935, vol. 2.º, p. 433).

Idêntico é o ensinamento de Cunha Gonçalves (v. *Tratado de Dir. Civil,* 1929, 1.º vol. p. 376-377).

Francesco A'Alessio, por sua vez, referindo-se aos *recursos,* observa: "Per decidere se, di fonte al concorso (emanazione del bando; svolgimento; decisione), sorgano *diritti subiettivi* o *simplici interessi legitimi* nei singoli aspiranti, ocorre anzittuto vedere se il legislatore abbia inteso di assicurare a *preferenza l'interesse publico o l'interesse privato" (Istituzioni di Dir. Amministrativo,* 1932, 1.º vol., p. 425).

E, acentuando que "la risposta non puó, a parere nostro, essere dubbia", após magistral explanação assim conclui: *"Niun diritto subiettivo adunque puó concepirsi, sia per l'espletamento, sia per lo svolgimento del concorso"* (p. 430).

No mesmo sentido se orientam, entre nós, a jurisprudência e a doutrina.

Assim, já decidiu o eg. Supremo Tribunal Federal que nenhuma lei confere aos candidatos num *concurso* qualquer direito quanto à inalterabilidade das suas condições (ac. de 18-5-1932, publicado no "Diário da Justiça" de 10-9-1932, p. 5.800).

E, em pareceres que o Supremo Tribunal acolheu, demonstraram os Procuradores Gerais Ministros Pires e Albuquerque e Bento de Faria que ao Estado cabe a faculdade de alterar as condições para a *promoção* de seus funcionários *(Rev. do Supremo Tribunal,* vol. 79, p. 640) e que a classificação em concurso não constitui direito adquirido *(Arquivo Judic.,* vol. 18, p. 351).

4. Do exposto se vê que não assiste ao impetrante qualquer direito, tanto mais que, no caso, a modificação das condições de acesso resultou, não de uma nova *lei ordinária,* mas da Constituição.

E se, como vimos, do próprio concurso não resulta, em regra, um direito adquirido à promoção, como admitir que tal direito exista, antes mesmo do concurso?

Até no tocante à promoção por *antiguidade,* o que está assentado, na doutrina e na jurisprudência, é que o funcionário n.º I da lista só adquire direito ao acesso, com a abertura da vaga. Ora, na espécie, além de tratar-se de promoção por merecimento, nem sombra de vaga existia quando foi promulgada a Constituição de 1946 (v. fls. 16).

Nenhum é, por conseguinte, o direito do recorrente.

5. Diante do exposto, opinamos que o egrégio Tribunal não conheça do recurso, ou que, se dêle conhecer, lhe negue provimento.

Distrito Federal, 29 de dezembro de 1947. — *Luís Gallotti,* Procurador Geral da República.