MILITAR — PROMOÇÃO — MANDADO DE SEGURANÇA

— A promoção é ato do Presidente da República; cabe, entretanto, mandado de segurança contra a decisão ministerial que deixa de encaminhar ao Chefe do Govêrno o respectivo expediente.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Requerente: João de Assis Martins Sobrinho e outro
Mandado de segurança n.º 1.871 — Relator: Sr. Ministro ALFREDO BERNARDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança, n. 1.871, do Distrito Federal, em que são requerentes João de Assis Martins Sobrinho e José Maria Rodrigues e requerido o Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica.

Acordam os Juízes do Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por

---

COMENTÁRIO

PROMOÇÃO DE MILITAR — INEXISTÊNCIA DE "DIREITO" — COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO

SUMÁRIO: — *Promoção de militar — Da inexistência de "direito" à promoção — Atribuição do Executivo para concedê-la ou negá-la, não podendo o Judiciário substituir-se à autoridade competente para êsse fim.*

Acorde com princípio acatado por nossa doutrina e fixado na jurisprudência de nossas côrtes de justiça,[1] decidiu unânimemente o Tribunal Federal de Recursos conceder o mandado de segurança número 1.871, tão sòmente para determinar o encaminhamento do pedido de promoção dos impetrantes, pelo Sr. Ministro da Aeronáutica, ao Sr. Presidente da República, a fim de que aquela alta autoridade o aprecie e despache "como entender de direito".

Trata a impetração do pedido de capitães da Reserva da Aeronáutica no sentido de beneficiarem-se com os favores da lei n.º 1.267, de 9 de dezembro de 1950, que permitia aos militares, ao passarem para a Reserva, o acesso ao pôsto superior, desde que houvessem participado do combate ao movimento subversivo de 1935.

Havendo o Sr. Ministro da Aeronáutica indeferido a pretensão, levantou o Relator, Sr. Ministro Alfredo Bernardes, a preliminar de incompetência do Tribunal para conhecer da impetração em tôda a sua extensão, a exemplo do decidido em casos semelhantes, em que o

1 Ac. de 16-4-45, do S. T. F., no rec. extr. n. 8.575, publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. III, janeiro de 1946, p. 194. Ac. do Trib. de Justiça de São Paulo, em 27-3-44, na apelação n. 21.312, publicado na mesma *Revista*, p. 238 e outros.

votação unânime, em conhecer o mandado para o fim do Sr. Ministro da Aeronáutica encaminhar o pedido dos requerentes ao Sr. Presidente da República que o apreciará e despachará como entender de direito, na conformidade do relatório e notas taquigráficas retro, que êstes integram.

Rio, 14 de agôsto de 1952 (data do julgamento). — *Sampaio Costa*, Presidente. — *Alfredo Bernardes*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — João Assis Martins Sobrinho e José Maria Rodrigues capitães da Reserva da Aeronáutica pretendem beneficiar-se com os favores da lei n.º 1.267, de 9 de dezembro de 1950, que permitia àqueles que passassem para a reserva, o acesso ao pôsto superior, desde que tivessem prestado serviço na extinção do movimento subversivo de 1935.

O Sr. Ministro de Estado indeferiu o pedido dos impetrantes por entender que êles não tinham tomado parte ativa na jugulação daquele movimento, tendo apenas, se conservado de prontidão, mas isso mesmo, em repartição pública e não nos quarteis. Por tais motivos, S. Excelência indeferiu-lhes a pretensão.

Estando presente o advogado que usará da palavra, devo dizer que vou suscitar a preliminar de incompetência dêste Tribunal para conhecer da impe-

---

Tribunal conheceu apenas parcialmente dos pedidos, para encaminhá-los ao Sr. Presidente da República, a quem cabe, por competência legal, decidir a questão, pois — alega o Sr. Ministro Relator — conhecer a impetração nos têrmos pretendidos equivaleria a substituir-se o Tribunal ao Sr. Presidente. Entende o Relator que falta competência ao Ministro de Estado para indeferir pretensão de tal natureza, motivo pelo qual, em seu voto, manifesta-se favorável em parte à impetração.

Do mesmo modo entenderam em sumária, porém lúcida e firme sustentação, os Srs. Ministros Elmano Cruz e Djalma da Cunha Melo, declarando, o primeiro dêles, ser, inquestionàvelmente, a promoção "quanto à competência para concedê-la, ato do Poder Executivo, através de sua mais alta autoridade", não podendo, por isso, o Tribunal deferir integralmente o mandado.

O exame do julgado no aspecto doutrinário revela acêrto, tal como enquadramento às leis e decretos que regem a espécie, consoante as práticas judiciárias e administrativas do país.

A tese dominante na doutrina brasileira e alienígena é a de que "não há qualquer *direito a promoção*, mas apenas justa expectativa do servidor", resume Alaim de Almeida Carneiro, em comentário para a *Revista de Direito Administrativo*. [2]

Contra êsse "direito" se manifestam Jellinek, Roubier, Presutti, Cino Vitta, Berthélemy, Zanobini, Petrozziello, Gaston Jèze, Lentini, Charles Georgin, D'Allessio, Demartial, Marcel Waline e os norte-americanos, cujo sistema muito se assemelha ao nosso, como testemunha o comentarista citado.

Tal princípio não concerne simplesmente ao serviço público civil, mas se estende aos militares.

E' o que se depreende, dentre outros textos, da resposta dada por Temístocles Brandão Cavalcânti a consulta atinente a promoção por

---

2 Vol. III, janeiro de 1946, ps. 194-214.

tração em tôda a sua extensão, pois, em casos semelhantes, o Tribunal já tem conhecido do pedido parcialmente, para encaminhá-lo a S. Excia. o Sr. Presidente da República, que decidirá a questão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes (Relator) — Sr. Presidente, conforme tive oportunidade de informar ao nobre advogado, levanto a preliminar comumente suscitada, em situação do tipo dêstes autos. O Tribunal conhece do mandado, cassa o ato do Ministro de Estado, mas não pode conceder a impetração nos têrmos pretendidos porque equivaleria substituir-se ao Sr. Presidente da República para promover os impetrantes aos postos superiores. De acôrdo com os pronunciamentos do Tribunal, tomados aliás com meu voto, entendo que faltava competência ao Ministro de Estado para indeferir a pretensão dos impetrantes. Cabia a S. Excelência encaminhar o processamento do pedido à autoridade superior, que era o Sr. Presidente da República, para que

---

antiguidade de oficial da Armada, em parecer emitido quando exercia o cargo de Consultor Geral da República [3].

"O reclamante tinha apenas, ao completar a idade prevista na lei, uma expectativa de direito, cuja realização dependia de um fato a ocorrer em tempo incerto — a vaga no pôsto seguinte de capitão de fragata. Não tendo o fato ocorrido antes de sua transferência para a reserva, não se pode caracterizar o direito adquirido, a situação jurídica perfeita e acabada que daria lugar a reclamação legítima contra o ato administrativo. O direito do requerente à promoção não se consolidou por não ter o fato gerador dêsse direito ocorrido antes de ter o mesmo atingido a idade limite. Esta condição, inerente à própria lei e do sistema de acesso, não se realizou em tempo oportuno para favorecer o requerente que tinha mera expectativa de direito, situação que não pode ser invocada como fundamento de pedido de reparação, por não se terem realizado todos os elementos que integram a figura do direito adquirido (ver Gabba, *Teoria della Retroatività della Legge*, 1884, pág. 253). E' o que alguns autores, como Roubier, chamam de direitos condicionais, porque dependentes de um evento incerto (*Les conflits de lois dans le temps*, vol. I, página 327).

A teoria exposta, quanto à promoção, é aplicável, como se vê, aos militares.

Fixemos ainda algumas opiniões doutrinárias que a sustentam.

Em famoso parecer [4], Francisco Campos, há bastante tempo, deixou clara a noção de que também face ao sistema brasileiro não existe direito líquido à promoção, mas apenas direito potencial que só se caracteriza com a publicação do ato que efetiva a medida: as vantagens da carreira, enquanto não realizada a sua aquisição, mediante efetivo preenchimento dos requisitos exigidos por lei para que o funcionário possa ser promovido, não constituem direito pròpriamente

---

3 Temístocles Brandão Cavalcânti, *Pareceres do Consultor Geral da República*, Rio, 1946, ps. 651-3.

4 *Revista de Direito Administrativo*, vol. I, fasc. I, janeiro de 1945, p. 274.

S. Excia., então, decidisse como fôsse de direito e de justiça. O Tribunal é que não pode substituir-se à pessoa do Senhor Presidente da República. Concedo o mandado tão sòmente para êsse fim: cassar o despacho do Ministro da Aeronáutica que indeferiu a pretensão dos impetrantes e determinar que o pedido dêles impetrantes seja levado à autoridade superior, que é o Sr. Presidente da República, para que S. Excia. decida como fôr de direito.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o Relator. A parte final da petição inicial do mandado, encontrada a fls. 3, *in fine*, fls. 4, é esta:

.. ..

"requerem lhes seja concedido o mandado de segurança para o fim de serem promovidos ao pôsto imediato de major com os respectivos vencimentos integrais, sem prejuízo das demais vantagens legais na forma da lei n.º 1.267 citada, notificando-se o Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica para prestar as informações que achar necessárias, prosseguindo-se até seu deferimento".

A promoção é ato do Poder Executivo através a sua mais alta autoridade que é o Presidente da República. Logo, por

---

dito; são, antes, mera possibilidade ou previsão genérica de aquisição de direito, esperança ou possibilidade de direito.

Petrozziello, citado por Francisco Campos, insiste em afirmar que se trata de "direito em potencial quanto à existência e incerto quanto ao conteúdo". [5]

Uma *probabilidade*, não uma certeza, eis como Presutti qualifica a promoção. [6]

Cino Vitta conclui também negativamente, quanto à existência de um direito perfeito, salientando que, de um modo geral, fica a Administração pública livre para apreciar se convém preencher ou deixar vagos os cargos ou postos de carreira, segundo as necessidades do momento. [7] São os servidores titulares, de um modo geral, de "simples expectativa" de direito a promoção, escreve o professor Mário Masagão, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. [8]

Quanto à competência do Ministro de Estado para conceder a promoção, tal norma é adotada no sistema do serviço civil português, como relata Marcelo Caetano: "A escolha do funcionário a promover pode, como na nomeação, constituir *um poder discricionário do Ministro*, ou ser condicionada por certas habilitações, por concurso, etc.". [9] Não vigora, entretanto, no direito brasileiro, seja no que diz respeito ao funcionalismo civil ou aos militares.

A lei n.º 1.267, de 1950, que fundamentou o pedido da segurança ora em estudo, dispõe:

"Art. 1.º Os oficiais e as praças das Fôrças Armadas que, nas Primeira e Sétimas Regiões Militares, tenham tomado parte com suas Unidades no combate contra a revolução comunista de 1935, cumprindo missões e cooperando com as mesmas; se deslocando de sua sede

---

5 *Il rapporto di pubblico impiego*, p. CCXCI.

6 *Istituzioni di Diritto Amministrativo Italiano*, vol. II, p. 5.

7 *Diritto Amministrativo*, vol. II, ps.508-9.

8 Parecer in *Revista de Direito Administrativo*, vol. I, fasc. II, abril de 1945, ps. 693-6.

9 *Manual de Direito Administrativo*, 3.ª ed., Coimbra, 1951, p. 493.

melhor que fôsse o direito dos impetrantes, não podia êste Tribunal conceder o mandado para promoção, e, tão sòmente, nos têrmos do voto do Sr. Ministro Relator para ser o processo encaminhado à apreciação do Presidente da República que o decidirá como entender.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Entendo que o ato impugnado não estava na esfera de Ministro, na hipótese, apenas informar o processo, a fim de que o Presidente da República deliberasse a respeito. Só por isso, só a fim de que a pretensão dos impetrantes seja examinada e indeferida, ou deferida, por quem de direito, o Presidente da República, dou o *writ*.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte:

---

com seus Corpos para os mesmos fins ou tenham oferecido resistência comprovadas nas Corporações rebeladas, quando transferidos para a reserva remunerada serão, em seguida, promovidos ao pôsto imediato com os respectivos vencimentos integrais, sem prejuízo das demais vantagens a que tiverem direito".

O decreto n.º 29.548, de 10 de maio de 1951, que regulamentou a lei em questão, estabelece, ainda, no art. 10:

"Publicada, em boletim, a relação geral mencionada no art. 7.º, o militar que se sentir prejudicado, poderá interpor pedido de retificação, ao respectivo Ministro, dentro de 90 dias de publicação. Da decisão ministerial *cabe recurso para o Presidente da República*".

Não se discute simplesmente requisitos necessários para que possa o militar fazer jus à promoção, nem o momento em que ela caberia, pois a êste respeito o texto da lei não deixa dúvida. Bastante elucidativo, aliás, quanto a algumas particularidades em tôrno dêsse problema, é o parecer de Carlos Medeiros Silva, que chama atenção para a preliminar legal de que o benefício outorgado na Lei n.º 1.267, de 1950, deve operar quando o militar se transfere para a reserva, isto é, simultâneamente:

"Neste momento é que a promoção se pode dar. O oficial beneficiado, em verdade, não recebe a promoção *na ativa*, tanto assim que não pode nela permanecer, quando promovido com fundamento nas leis citadas. A passagem para a inatividade e a promoção são atos simultâneos, praticados ao mesmo tempo. Não pode um produzir efeitos independentemente do outro. Promoção e passagem para a inatividade se articulam e irmanam sem possibilidade de dissociação". [10]

A Lei n.º 1.267 não determinou a autoridade que concederia a promoção, ficando, pois, a atribuição para a autoridade a quem compete regularmente concedê-la, no caso o Presidente da República.

Por outro lado, o princípio geral de que os direitos decorrentes da promoção ficam assegurados *a partir* da publicação do ato que a conceder é firme, no direito administrativo nacional vigente, desde longa data.

J. E. PIZARRO DRUMMOND
Advogado no Distrito Federal

---

10 Carlos Medeiros Silva, *Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. 1, Rio, 1951, ps. 278-279.

Por unanimidade de votos, concederam o mandado para o fim do Sr. Ministro da Aeronáutica encaminhar o pedido dos requerentes ao Sr. Presidente da República, que o apreciará e despachará como entender de direito. Os Senhores Ministros Mourão Russel, João José de Queirós, Cunha Vasconcelos e Henrique D'Ávila acompanharam o voto do Sr. Ministro Relator. Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. Ministro Cândido Lobo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa,

---

MILITAR — PROMOÇÃO

— Interpretação da Lei n.º 288, de 8 de junho de 1948.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

União Federal *versus* José Cardoso de Carvalho e outros
Apelação cível n.º 2.364 — Relator: Sr. Ministro
DJALMA DA CUNHA MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 2.364 do Distrito Federal:

Acordam, por maioria, os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, em ter como prejudicadas as apelações concernentes aos postulantes que a Administração pública já atendeu; e ainda, por maioria, em negar provimento às apelações quanto aos demais postulantes, tudo na conformidade das notas taquigráficas retro.

Custas *ex-lege*.

Rio, 4 de setembro de 1952 (data do julgamento) *Djalma da Cunha Melo*, Presidente. — *J. F. Mourão Russel*, Relator, designado.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Eis a decisão apelada (fls. 120 até 124):

"José Cardoso de Carvalho, Antônio Ferreira da Silva, Manoel Joaquim da Silva, Manoel Conceição Corrêa de Melo, Pedro Higino de Góes, Antônio Alves de Lima, Pedro de Oliveira Costa, Amós Corrêa Barbosa, Raimundo Martins de Abreu, João Batista da Silva, Belmiro Duarte da Gama, José Augusto da Costa, Francisco Simeão de Souza, Virgínio Corrêa de Araujo, João da Paz, Carlos Gomes da Costa, Waldemar Pinto Carneiro, José Grassi, Luiz Ferreira Viana, Luiz dos Santos, Carlos Guimarães Pereira, Rosendo Caicó, Waldemar João Batista, Francisco Dias de Moraes, Sérgio Nunes de Oliveira, Amálio Rodrigues de Lima, José Justino dos Santos, Milton Ramiro da Silva, Agostinho Ferreira da Silva, Claudionor de Azevedo Brito, Adalberto Osório da Costa, Tarquínio André de Souza, Deocleciano de Souza Leitão, Izidro de Melo, Augusto Pacheco de Lima, Isaias Pereira Marinho, José Lins Gonçalves Tôrres, Severino Bezerra da Silva, Floriano Melchiades da Silva, João Ribeiro da Silva, Astrogildo José Cesário, João Francisco da Cruz, Adalberto de Andrade Lima, Quineciano Serra Sêca de Almeida, Arlindo da Cruz, João Faria Marques, Otacílio de Andrade e Silva, Antônio Pedro da Costa Júnior, Antônio Nunes Pereira, Max Blese, Luiz Gomes Pereira, Salvador José da Silva, João Raimundo Alves de Campos, Carlos Bebiano de Matos, Antônio de Pádua Siqueira, José Felizardo Neto, Agripino José de Souza, Oton Barbosa de Barros, Otávio de Oliveira, Flaviano Lopes de Aguiar, Agapito Castro da Silva, Pedro Benício de Magalhães, Propércio Tavares, Osvaldo dos Santos Machado,