FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROMOÇÃO — INTERSTÍCIO

— Interpretação do art. 24 da Lei nº 1.229, de 1950.

PARECER

I

Determina Sua Excelência o Excelentíssimo Senhor Presidente da República o pronunciamento desa Consultoria Geral sôbre a interpretação do art. 24 da Lei nº 1.229, de 13 de novembro de 1950, que dispõe sôbre promoções no Departamento dos Correios e Telégrafos.

A propósito é acesa a controvérsia entre o Ministério da Viação e o Departamento Administrativo do Serviço Público, sôbre o disposto no citado artigo 24, que tem a seguinte redação:

"Art. 24. Para o provimento dos cargos de acesso, criados pela presente lei, não se exigirá o interstício de 730 dias no exercício da classe anterior, quando não haja funcionários, que tenham completado em número suficiente para o preenchimento das vagas.

Parágrafo único. Serão automàticamente preenchidos os cargos vagos nas classes superiores, observado o disposto no art. 22".

Entende o Ministério que o dispositivo tem caráter permanente, enquanto sustenta o Departamento Administrativo tratar-se de preceito de natureza transitória, com o escopo de disciplinar o acesso imediato aos cargos então criados, em 1950, no D. C. T., e às vagas decorrentes de tal acesso, invocando a respeito o parecer nº 82-T do Dr. Carlos Medeiros Silva, então Consultor Geral da República.

II

Meu parecer, de acôrdo com o Departamento Administrativo do Serviço Público, é que o referido preceito teve caráter especial e transitório, destinado a possibilitar as promoções de antigos servidores do D. C. T., há vários anos sem acesso às classes superiores, não se aplicando às promoções dos que ingressaram nas novas carreiras criadas naquele Departamento.

Seria, com efeito, vantagem censurável, favorecimento desmedido, dar quatro promoções por ano ao funcionário que, mediante o concurso público previsto no art. 2º da Lei nº 1.229, ou sem êle, ingressasse nas novas carreiras do D. C. T., de sorte que em menos de dois anos fôsse à última classe da carreira.

As promoções são feitas de três em três meses (Estatuto dos Funcionários, art. 40) e, sem se exigir interstício, o funcionário, mesmo sem jamais ter pertencido ao D. C. T., ingressando em nova carreira, terá promoção trimestral, o que, a meu parecer, constituiria rematado absurdo, que não está nem na letra, nem no espírito da Lei nº 1.229, de 1950.

Nessa ocasião, vigente o antigo Estatuto, o interstício para promoção era de 730 dias, o qual, pelo Estatuto vigente, passou para 365 dias (art. 42). O art. 24, para possibilitar o acesso de antigos servidores, de há muito sacrificados em suas carreiras, dispôs que os cargos nas classes superiores seriam automàticamente preenchido, desde que houvesse saldo na conta corrente das carreiras do quadro III (art. 24, pará-

grafo único), dispondo o mesmo preceito que, nas promoções resultantes dos cargos assim preenchidos, não se exigiria o interstício de 730 dias, no exercício da classe anterior, para o preenchimento das vagas.

Mas, claramente se vê: a regra é a exigência do interstício, o qual, então, excepcionalmente, não seria exigido, no provimento dos cargos de acesso então criados, nas carreiras superiores.

Como fazer-se de tal norma critério habitual ? Seria a subversão de todos os princípios. Como apurar merecimento, em três meses ? Que promoção por antiguidade é essa, que se faz de três em três meses ?

Na Itália, notável especialista, Zanobini, refere-se a essa espécie de promoção, depois da permanência na mesma classe por um determinado número de anos — *colla sola permanenza nel medesimo grado per un determinato numero di anni* (*Corso di diritto amministrativo*, 1946, pág. 75, vol. III).

No Departamento dos Correios e Telégrafos, os integrantes das novas carreiras da Parte Permanente terão acesso fácil: não se dará de três em três meses, mas, de ano em ano, pois, como se disse, o vigente Estatuto dos Funcionários Públicos reduziu para 365 o interstício que era de 730 dias.

III

Muito se tem discutido, no direito administrativo, se há um direito a promoção por parte do servidor público.

Em quase todos os países, a resposta é pela negativa.

Na França, Gaston Jèze esclarece que o poder de promover é discricionário:

"Le pouvoir de promotion est, en principe, discrétionaire: le chef de service atribue, comme il veut, la promotion... (*Les principes généraux du droit administratif*, vol. 2º, 3ª ed., pág. 494).

Na Itália, não há divergência: todos os tratadistas são acordes em que fica reservada exclusivamente à discrição da Administração a promoção dos funcionários. Trata-se, com efeito, na expressão de Petrozziello, de *principio comune e normale ch'è riservata al discrezionale apprezamento dell'Amministrazione* (*Primo Trat. Compl. di Dir. Am. Italiano*, vol. II, parte 3, pág. 224).

Em nosso país, a questão, posta perante o Supremo Tribunal Federal, mereceu um estudo completo por parte do saudoso Ministro Filadelfo Azevedo, que não conseguiu contudo ver vitoriosa a sua defesa do direito de promoção (*Um Triênio de Judicatura*, vol. VII, págs. 170-212).

Tratava-se de demanda proposta contra a Prefeitura de São Paulo, plenamente defendida perante o Tribunal Excelso pelo ilustre advogado e professor de direito Osvaldo Aranha Bandeira de Melo, que, em exaustivo arrazoado, fundado em pareceres de jurisconsultos eminentes, Antão de Morais, Francisco Campos, Carvalho Mourão, entre outros, justificara a atitude tomada pelo então Prefeito da cidade de São Paulo de não promover funcionários daquela Municipalidade.

A questão, a meu ver, decidida em recurso extraordinário, teria que ser favorável, como o foi, à Prefeitura. E' que o Supremo Tribunal, apreciando tais recursos, não examina fatos: recebe-os, em princípio, como os expõe a decisão recorrida (Castro Nunes, *Teoria e prática do Poder Judiciário*, pág. 384), e, no caso, o Tribunal paulista afirmara que "não existia qualquer preceito determinando prazo para o preenchimento de vagas, escapando, por isso, do Judiciário a apreciação da demora no exercício de atos discricionários praticados sem abuso, antes mediante satisfatória explicação" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. III, página 196).

Na esfera federal, o Estatuto dos Funcionários Públicos de 1939, diversamente, já assegurava um "direito a pro-

moção", referido mesmo por Luís Simões Lopes, na justificativa do projeto de lei que o aprovou (*Revista Forense*, vol. 78, pág. 15). O art. 55 remetia o aplicador para os regulamentos: — "As promoções serão processadas e realizadas em épocas fixadas em regulamentos", obedecendo "ao critério de antiguidade de classe e ao de merecimento alternadamente" (art. 44). Os regulamentos de promoções foram aprovados por decretos do Poder Executivo, fixadas as épocas respectivas, de sorte que, na esfera federal, não se poderia negar ao funcionário de carreira tal direito.

O Estatuto vigente, Lei nº 1.711, de 28 de setembro de 1952, é ainda mais expressivo a respeito: determina que "as promoções serão realizadas de três em três meses, desde que verificada a existência de vaga" (art. 40), não podendo ser promovido funcionário que não tenha o interstício de 365 dias de efetivo exercício e sem estágio probatório (artigo 42), entre outras disposições asseguradoras dêsse direito.

Em face da legislação federal, o mais alto Tribunal do país tem ùltimamente reconhecido o direito a promoção. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, julgando o mandado de segurança nº 963, de que foi relator o Ministro Lafaiete de Andrada, reconheceu o direito de promoção a funcionário que havia sido aposentado antes de ser promovido por antiguidade, deferindo o *writ* (*Diário da Justiça* de 16-9-49, página 2.910 supl.; *Revista de Direito Administrativo*, vol. 19, pág. 135). Do mesmo modo, o juiz Raimundo Ferreira Macedo, em bem fundamentada decisão, proclamou igual direito (Revista citada, vol. 21, pág. 203), que nos parece líquido e certo, não obstante o brilhante estudo de Alaim de Almeida Carneiro, notável estudioso de nosso direito administrativo, tão cedo roubado pela morte (V. o estudo dêsse saudoso jurista na *Revista de Direito Administrativo*, vol. III, pág. 194, em comentário ao acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no recurso extraordinário nº 8.575, relator Ministro Laudo de Camargo, com o voto já citado, do Ministro Filadelfo Azevedo).

IV

Voltando ao caso das promoções do D. C. T., estou, de acôrdo com o DASP, que o artigo 24 e parágrafo único da Lei nº 1.229, de 1950, era de aplicação transitória, ou, como disse o Senador Francisco Gallotti, que o redigiu, fôra proposto para "possibilitar o *provimento imediato* dos cargos vagos nas classes superiores" (Suplemento do *Diário do Congresso* de 12-7-50, página 3), não podendo se erigir em norma especial, a disciplinar permanentemente promoções no Departamento dos Correios e Telégrafos, diversamente das normas ordinárias previstas no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Todos os servidores do D. C. T. que se beneficiaram do citado art. 24 já tiveram, em virtude de acesso automático resultante das tabelas que acompanharam a Lei nº 1.229, de 1950, várias promoções naquele Departamento e, aplicada a norma de que se trata, tiveram outras promoções e, agora, se erigida a mesma em caráter permanente, teriam novos acessos de três em três meses, acessos êsses que também teriam os que, não pertencendo jamais aos quadros do D. C. T., nêles ingressassem.

A regra, pois, do art. 24 é norma especial transitória, que não vigora em face do art. 42 do Estatuto dos Funcionários Públicos, que exige o interstício de 365 dias para o funcionário ser promovido.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 18 de outubro de 1954. — *A. Gonçalves de Oliveira.* Consultor Geral da República.