

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — NOMEAÇÃO — CLASSE INICIAL

— Interpretação do art. 255 do Estatuto dos Funcionários.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 7.989-55

Volta a este Departamento o processo em que Paulo Canizares Veiga e Jorge Alves Pimenta, ocupantes de cargos da classe I da carreira de Estatístico do Quadro Permanente do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, solicitam sejam apostilados seus decretos de nomeação para esses cargos, a fim de nêles se declarar que produzem efeitos a partir de 8 de janeiro de 1954.

2. O pedido decorre do fato de, naquela data, cinco candidatos habilitados em concurso para a classe inicial da carreira de Estatístico terem sido nomeados antes de se iniciar o acesso dos ocupantes da classe final da carreira auxiliar correspondente (Estatístico-Auxiliar), à qual pertenciam os reclamantes.

3. Julgam-se os mesmos prejudicados, em face do disposto no art. 3.º do Decreto n.º 34.783, de 1953 (Regulamento de Acesso) que prevê, para as hipóteses que regula, a observância de um critério alternado de preenchimento, a começar pelo acesso.

4. Ao examinar, pela primeira vez, a pretensão dos requerentes, esta D.P. verificou não ter havido postergação de direitos, visto como das dez vagas da classe inicial da referida carreira de Estatístico, apenas cinco (5) foram ocupadas pelos aprovados em concurso, ficando as demais reservadas aos ocupantes da classe final da carreira de Estatístico-Auxiliar.

5. Esclareceu, outrossim, esta Divisão, que o Regulamento de Acesso, no mencionado art. 3.º, apenas visou a estabelecer a seqüência a ser observada no preenchimento das vagas, com o objetivo de fixar um critério para dividi-las igualmente, sem que isso importasse em assegurar prioridade para a realização do acesso.

6. Ressaltou-se, ainda, naquela oportunidade, não haver no Decreto n.º 34.783, de 1953, qualquer dispositivo que impeça a nomeação de habilitados em concurso com precedência sobre os beneficiados pelo acesso, razão por que se concluiu pelo indeferimento do pedido.

7. Entretanto, já em grau de recurso, foi ouvido, sobre o assunto, o Consultor Jurídico do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, o qual se manifestou a favor dos recorrentes.

8. Foram as seguintes as razões expostas pela citada autoridade:

“.....

6. Ora, os candidatos com direito a acesso que, ocorrendo as vagas, preenchem tôdas as condições para o seu provimento, estão relativamente aos aprovados em concurso, em situação jurídica preeminente; com efeito, se é lícito à Administração deixar de nomear os últimos, por que não têm direito à nomeação, mas simples expectativa de direito, o mesmo não ocorre aos funcionários que, gozando já de *status* funcional, têm direito à observância das

normas legais que os beneficiam e, pois, ao novo provimento.

7. Por outro lado, o próprio Decreto n.º 34.783, de 1953, deu precedência para a nomeação aos funcionários com direito a acesso; e, se o número de vagas era superior ao dos que preenchiam as condições legais, mais líquido se nos afigura o direito dos ocupantes de carreira auxiliar, que não poderiam deixar de ser aproveitados.

.....
9. Argúi, outrossim, o parecer do DASP (fls. 24) que nenhum preceito obstava à nomeação dos habilitados em concurso. Ainda aqui divergimos desse ponto de vista, por isso que a nomeação criou, para o nomeado, direito a vantagem, no exercício do cargo (antiguidade para promoções, *v.g.*), que teria direito alheio, não podendo, por isso, ser praticado pela Administração. E o preceito que manda iniciar o provimento pelos candidatos com direito a acesso é norma que cria para os seus beneficiários direito subjetivo, que não pode ser violado pela Administração.”

.....
9. Em face do entendimento acima esposado, o Ministério da Justiça e Negócios Interiores solicitou a este Departamento o reexame da matéria.

10. Isto pôsto, esta Divisão não encontra razões que justifiquem a alteração de seu anterior pronunciamento.

11. Com efeito, o parecer, citado no item 8, não logrou, *data venia*, contrariar, no mérito, as assertivas desta D. P., a propósito da legalidade da nomeação dos habilitados em concurso, no caso em aprêço. Dizer que os recorrentes tinham direito à nomeação e os habilitados em concurso possuíam apenas expectativa de direito é repetir verdade que jamais foi negada, tanto assim que aos primeiros foram asseguradas as vagas que lhes cabiam de direito. Mas, no caso concreto, não se cuida desta tese. Prescreveu o regulamento em aprêço, em regime de prioridade, tão-somente que o início da contagem das vagas se fizesse pelo critério de acesso.

12. Realmente, dispõe o art. 3.º do Decreto n.º 34.783, de 1953:

“As nomeações para cargo da classe inicial da carreira principal obedecerão ao critério alternado de acesso de ocupante de cargo de classe final de carreira auxiliar correspondente, e de nomeação de candidato habilitado em concurso, iniciando-se pelo primeiro”.

13. Deduzir da redação do mencionado dispositivo que somente seja possível nomear um candidato habilitado em concurso para a classe inicial de uma carreira principal depois de se nomear um ocupante da classe final da carreira auxiliar correspondente, seria ir além do ponto de vista legal; a aceitação desta conclusão corresponderia a afirmar que o decreto ampliou o objetivo do dispositivo legal por êle regulamentado, o que, evidentemente, é inadmissível.

14. O que é lícito depreender do citado art. 3.º do referido Regulamento, é que a divisão das vagas se deve iniciar pelo acesso de modo que, no caso de serem em número ímpar, não haja prejuízo para os ocupantes da classe final da carreira auxiliar, ficando, sempre nessa hipótese, uma vaga a favor dos mesmos.

15. Assim, esta D. P. mantém seu ponto de vista anterior de que não tem cabimento o pedido dos interessados por falta de amparo legal. Todavia, considerando o parecer citado no item 7, seria conveniente ouvir-se o Consultor Jurídico deste Departamento.

D. F., em 30 de janeiro de 1958.
— Paulo Pope de Figueiredo, Diretor.
— De acôrdo. — Em 7-2-58. — João Guilherme de Aragão, Diretor-Geral.

*

PARECER

I

Dois funcionários do Quadro Permanente do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, nomeados, por acesso, para a classe inicial da carreira de Estatístico dos mesmos Quadro e Ministério, reclamam contra o fato de se realizarem nomeações, por força de habi-

litação em concurso para a citada carreira, antes de se ultimar o provimento por acesso.

2. Julgam-se, assim, lesados em seus direitos, eis que, segundo entendem, o art. 3.º do Decreto n.º 34.783, de 14 de dezembro de 1953, deixa claro que a nomeação por acesso há que preceder à decorrente de habilitação em concurso, como se vê de sua redação:

“As nomeações para cargo de classe inicial de carreira principal obedecerão ao critério alternado de acesso de ocupante de classe final da carreira auxiliar correspondente e de nomeação de candidato habilitado em concurso, iniciando-se pelo primeiro”.

3. Daí o pretenderem a declaração de retroatividade de suas nomeações à data em que se efetivaram as de candidatos habilitados em concurso para provimento de cargos da classe inicial daquela carreira.

4. Também é essa a interpretação que dá ao citado dispositivo regulamentar o Dr. Consultor Jurídico do Ministério a que pertencem os requerentes (parecer de fls. 43 *usque* 45).

5. Não é a mesma, entretanto, a opinião da D. P. deste Departamento, que, ao se manifestar, por duas vezes, sobre o assunto, entendeu não haver no preceito regulamentar interpretando prioridade para a nomeação, mas, apenas, determinação para que o início da contagem das vagas se fizesse pelo critério de acesso, de modo que, “no caso de serem em número ímpar, não haja prejuízo para os ocupantes da classe final da carreira auxiliar, ficando sempre, nessa hipótese, uma vaga a favor dos mesmos”.

6. Nada obstante, a pedido da própria Divisão de Pessoal, foi-me presente o processo.

II

7. O Decreto n.º 34.783, de 1953, regulamentou o art. 255 do Estatuto dos Funcionários (Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952), assim redigido:

“As vagas dos cargos de classe inicial das carreiras consideradas principais, nos casos de nomeação, serão providas da seguinte forma:

I — Metade por ocupantes das classes finais das carreiras auxiliares, e metade por candidatos habilitados em concurso.

II — O acesso obedecerá ao critério de merecimento absoluto, apurado na forma da legislação vigente”.

8. Como se verifica da transcrição supra, não há no preceito legal garantia de prioridade para as nomeações por acesso, em relação às que devam ocorrer em virtude de habilitação em concurso.

9. Dêsse modo, não poderiam disposições regulamentares assegurar tal privilégio, sob pena de ser fulminado o preceito por inovação da lei, quando o regulamento apenas deve cingir-se à fiel execução desta, nos termos do art. 87, n.º I, *in fine*, da nossa Lei Maior.

10. Tem-se, em consequência, como com acerto concluiu a D. P. deste Departamento, que o conteúdo do art. 3.º (*caput*) do Decreto n.º 34.783, de 1953, diz respeito, tão-somente, ao início da contagem das vagas, matéria essa eminentemente regulamentar, o que significa que tanto poderia ser fixado o início dêsse cômputo em favor das nomeações por acesso, como em benefício das que devessem recair em candidatos habilitados em concursos específicos. Só até aí o arbítrio regulamentar seria tolerado.

11. Outra interpretação, como esclarecido, levaria à incinstitucionalidade da norma regulamentar pela impossibilidade em que se acha esta de trazer direito novo.

12. A tanto se expôs, *data venia*, a solução preconizada pelo ilustre Dr. Consultor Jurídico do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, ao atribuir ao preceito regulamentar, dadas as conclusões, o efeito de norma legal, já que o comando jurídico do art. 255 do Estatuto dos Funcionários não assegurou êsse direito.

13. Concorde, pois, com as considerações da D. P., cujo pronunciamento sôbre a espécie se me afigura insuscetível de censura.

E' o meu parecer.
S.M.J.

Rio de Janeiro, 11 de março de 1958.
— *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

De acôrdo.

Em 18 de março de 1958. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.
