FUNCIONÁRIO PÚBLICO — TRANSFERÊNCIA — PROMOÇÃO — APOSENTADORIA

— O funcionário que solicita transferência impede a efetivação da promoção com efeitos anteriores a este ato de provimento, perdendo ela a sua oportunidade.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO PESSOAL CIVIL

PROCESSO N.º 717/71

PARECER

O Sr. Ministro da Saúde dirigiu ao Chefe do Governo Exposição de Motivos nestes termos:

"No exame do Proc. 23.711/69, anexo, a Consultoria Jurídica deste Ministério suscitou questão de ordem legal sobre a solução a ser dada no caso da servidora Maria de Lourdes Costa que, *transferida, a pedido, do Quadro de Pessoal do Ministério da Agricultura para o desta Secretaria de Estado,* em idêntica situação — Parte Permanente, cargo e nível 14-B, da Série de Classes de Oficial de Administração — *por decreto de 27 de abril de 1966, publicado no* Diário Oficial *de 28 de abril de 1966, foi aposentada por tempo de serviço a 1.º de julho de 1967.*

2. Ocorre, porém, que a mencionada funcionária foi promovida, do nível 14-B para o nível 16-C, *por merecimento, e a partir de 31 de dezembro de 1968, publicado no* Diário *do Ministério da Agricultura, conforme Decreto datado de 1.º de novembro de 1968, publicado no* Diário Oficial *de 4 dos mesmos mês e ano.*

3. Com base nesse fato a Diretoria da Despesa Pública, através de seu titular, determinou o pagamento da correspondente diferença à interessa-

da, solicitando, entretanto, ao Ministério da Saúde retificação do ato inicial de aposentadoria.

4. A Divisão do Pessoal deste Ministério, fundamentada em que, *à época da transferência não havia vaga no nível* 16-C *da série de classes de Oficial de Administração, no Quadro de Pessoal desta Pasta*, bem como em pronunciamento anterior do DASP, não encontrou maneira de realizar a retificação pedida.

5. Ouvida sobre o assunto, a Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde manifestou-se *pela manutenção do ato de promoção* com as conseqüências dele advindas, por isso que não existe na lei restrição expressa sobre os aposentados, aplicando-se-lhes, a norma do art. 40, § 1.º, da Lei número 1.711, de 28 de outubro de 1952, assecuratória dos efeitos retroativos da promoção quando decretada fora do prazo legal.

6. Em que pese tal pronunciamento, *há decisão normativa contrária, sobre o assunto, consubstanciada em Parecer anexo, exarado no Processo número 1.770/68*, da Consultoria Jurídica do DASP, divergente, aliás, do Parecer prolatado no processo número 7.458/67, *in Diário Oficial* de 1.º de abril de 1968, p. 2.624-3.625, da Divisão do Regime Jurídico desse mesmo órgão.

2. Nessas condições, venho sugerir a V. xa. *seja a questão examinada pela douta Consultoria-Geral da República*, a fim de serem dirimidas as dúvidas existentes e firmada orientação definitiva, na forma do art. 22 do Decreto n.º 58.693, de 22 de junho de 1966." (Grifei).

2. Indo o processo à Consultoria-Geral da República, dali veio ter ao DASP com ofício de 11/2/71, em que se lê:

"... Tratando-se de matéria da competência desse Departamento — promoção com efeito retroativo de funcionário transferido a pedido — solicito a audiência dos seus setores especializados."

3. No parecer a que alude o item 6 da E.M. retrotranscrita, dissera a D.R.J.P.:

"10. *Renuncia, também, ao direito de promoção o funcionário que pede transferência da série de classes em que deveria ser promovido* e, portanto, mesmo que antes da transferência, já preenchesse as condições necessárias, não poderá ser promovido posteriormente." (Grifei).

4. Por sua vez, a Consultoria Jurídica deste Departamento, no parecer a que igualmente se refere o item 6 da E.M. do Sr. Ministro da Saúde, assim se expressa:

"11. *Em um só aspecto se pode acolher o pronunciamento da D.R.J.P. é quando se trata da transferência a pedido*, pois, neste caso, o próprio interessado, pela sua ação, impediu os efeitos do ato que deveria retroagir, pela impossibilidade de permanecer a transferência (que se realizou dentro de determinada classe) com o ato de promoção de efeitos retroativos. Nesse sentido é que opinei em parecer emitido em 16/4/1956, publicado no *Diário Oficial* de 8 de maio daquele ano, à página 9.335, e em meus *Estudos citados*, v. I, p. 43-45." (Grifei).

5. Falando nesse mesmo processo, a Consultoria-Geral da República emitiu o Parecer n.º H-696, de 21-5-68, *in Diário Oficial* de 7/6/68, pág. 4.678, *verbis*:

"4. Estou de pleno acordo com o entendimento esposado pelo ilustre Consultor Jurídico do DASP.

.....

9. Nestas condições, ante o exposto endosso integralmente as conclusões do parecer supratranscrito, do Sr. Clenício da Silva Duarte."

6. Como se vê, não há divergência, quanto ao particular, entre o DASP e a Consultoria-Geral da República, vez que ambos consideram o

pedido de transferência como renúncia à promoção.

7. Defende tese contrária a Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde (parecer de fls. 48-54), que, depois de transcrever o art. 41 do Decreto n.º 53.480, de 1964, observa:

"Inexiste, pois, no regulamento, proibição do servidor aposentado ser promovido, ainda que anteriormente transferido a pedido."

8. Diz, mais, aquele parecer:

"10. A intenção do legislador de 1952, obviamente, foi de resguardar os interesses do funcionário protegendo um direito deste, quando, por culpa da Administração, a promoção processar-se, como no caso em exame, anos após.

11. A par disso, sabido que o merecimento do servidor, como prescrevem os arts. 43 do atual Estatuto e 30 da Lei n.º 3.780, de 1960, é adquirido na classe, pressupondo o preenchimento de certas condições essenciais respeitantes à sua atuação no exercício do cargo, tais como a qualidade e quantidade de trabalho, auto-suficiência, iniciativa, tirocínio, aperfeiçoamento funcional e compreensão dos deveres e, dispondo ainda ao parágrafo único do mesmo art. 43 que o funcionário transferido para carreira de igual denominação levará o merecimento apurado no cargo a que pertencia, uma vez satisfeitas essas exigências, juridicamente não vemos como sustentar-se que esse direito fenece, caso o servidor requeira transferência para Quadro de outro Ministério, e o ato de promoção somente seja publicado, à sua revelia, após o da aposentadoria.

12. Sendo notório o atraso no processamento das promoções no Serviço Público (o da interessada levou quase 3 anos), não nos parece consentâneo alegar que quando o funcionário requer transferência está no conhecimento pleno de ter integralmente todos os requisitos pera sua promoção imediata de modo a levá-lo a sobrestar o pedido. Assim a norma estatutária (rt. 40, § 1.º) é ainda um remédio eficaz para corrigir tal situação assegurando efeitos pretéritos no tempo, que o intérprete pode ignorar.

.....

16. A nosso ver, no caso em estudo, estaríamos diante de três atos juridicamente válidos, todos perfeitos e acabados, geradores de direitos, o último deles — o de promoção — com vigência posterior mas eficácia pretérita à dos demais.

17. Em conclusão, entendemos ser possível *in casu*, apostilar-se a promoção no título de inatividade, com caráter declaratório de situação preexistente, reconhecedor de direito já assegurado à servidora e consubstanciado em ato legal próprio, remetendo-se o processo ao Tribunal de Contas..."

9. Não procede a argumentação da Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde. No caso da transferência a *pedido*, a renúncia à promoção resulta de que, com sua ocorrência, por vontade do próprio funcionário, desapareceria o requisito básico desse instituto, como seja a equivalência dos respectivos cargos (art. 54 da Lei n.º 1.711, de 1962.

10. Na transferência *ex officio*, a correção se fará, se possível, isto é, existindo vaga em que se possa efetivar a transferência, ou sua anulação, tendo em vista que não concorreu o funcionário para a transferência.

11. Não oferecem qualquer dificuldade à correção, nos casos de exoneração, demissão ou falecimento, em que, como se afirmou, seus efeitos são de surtir em data pretérita, sem nenhum empecilho de ordem legal, uma vez que o funcionário se encontra sem a titularidade do cargo.

12. Somos, assim, pela manutenção dos pareceres recorridos, da Consultoria Jurídica do DASP, sem nenhuma divergência.

Brasília, 15 de abril de 1971. *Waldyr*

dos Santos, Coordenador de Legislação de Pessoal.

CONSULTORIA JURÍDICA

— Transferência, a pedido. Efeitos impeditivos de promoção retroativa, anterior à transferência, pela inexistência de vaga na série de classes do Ministério em que se efetivou a transferência.

— Com o ato voluntário do servidor, transferindo-se de Ministério, retirou-se, por sua iniciativa, a condição material imprescindível à promoção (existência de vaga).

— Em conseqüência, deverá tornar-se sem efeito, na espécie, o decreto que promoveu a servidora transferida, a pedido.

PARECER

I

Funcionária do Ministério da Agricultura, ocupante de cargo da classe 14-B da série de Oficial de Administração, foi transferida, a pedido, para o Ministério da Saúde, por decreto de 27 de abril de 1966, publicado no dia seguinte, vindo a aposentar-se, voluntariamente, por tempo de serviço, a partir de 1 de julho de 1967.

2. Por decreto de 1 de novembro de 1968, publicado no *Diário Oficial* do dia 4 daquele mês e ano, foi promovida à classe 16-B daquela série, com efeitos a partir de 31 de dezembro de 1965, em vaga existente no Ministério da Agricultura, de onde se transferira, esclarecendo-se que, à época da transferência (28 de abril de 1966), não existia vaga na classe 16-C, no Ministério da Saúde.

3. Submetida a matéria ao exame da Consultoria Jurídica desta última Secretaria de Estado, concluiu-se (folhas 54):

... "ser possível, *in casu*, apostilar-se com caráter declaratório de situação a promoção no título de inatividade, preexistente, reconhecedor de direito já assegurado à servidora e consubstanciado em ato legal próprio, remetendo-se o processo ao Tribunal de Contas na forma da alínea *b* do art. 13 da Resolução n.º 44/67 daquela Corte e a Instrução de Serviço n.º 9, de 17 de agosto de 1970 da Diretoria da Despesa Pública (*in Diário Oficial*, de 27/8/70, pág. 7.562)".

4. Reconhecendo a existência de pronunciamentos anteriores, com tese contrária, desta Consultoria Jurídica, por meu intermédio (pareceres emitidos em 16 de abril de 1956 e 3 de abril de 1968, publicados, respectivamente, no *Diário Oficial* de 8 de maio de 1956, p. 3.566), homologado o último pela douta Consultoria-Geral da República (Parecer n.º 696-H, de 21 de maio de 1968, do Dr. Adroaldo Mesquita da Costa, publicado no *Diário Oficial* de 7 de junho de 1968, p. 4.678 e 4.679), solicitou o Sr. Ministro da Saúde a audiência daquele órgão supremo de consulta jurídica do País.

5. O eminente atual titular da Consultoria-Geral da República, Doutor Romeo de Almeida Ramos, entretanto, deseja, sobre a matéria, a prévia manifestação deste Departamento, através de seus órgãos especializados. Opinou a Coordenação de Legislação de Pessoal, mantendo a orientação administrativa contrária à viabilidade da promoção de que se trata, para, em seguida, transmitir o processo ao exame desta Consultoria Jurídica.

II

6. A conclusão a que chegou a ilustrada Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde leva, *data venia*, a uma impossibilidade legal, pois que a transferência, a pedido, que se efetivou, em 1966, no cargo da classe 14-B da série de Oficial de Administração, não poderia ser corrigida para a classe 16-C, em decorrência da promoção

feita a destempo, com efeitos retroativos, no Ministério a que então pertencia a interessada (Ministério da Agricultura), pelo simples fato de que, como se esclareceu, não havia cargo vago dessa classe, à época, no Ministério da Saúde.

7. Ora, como tenho sustentado, com o beneplácito da douta Consultoria-Geral da República (cf. pareceres mencionados no item 4, acima), o funcionário que solicita transferência impede, *sponte sua*, a efetivação da promoção com efeitos anteriores a esse provimento, perdendo ela a sua oportunidade.

8. No primeiro dos pareceres citados, também publicado nos meus *Estudos de Direito Administrativo*, Imprensa Nacional, 1960, v. I, p. 43 a 48, disse, então, em caso semelhante (cf. op. e v. cits., p. 44 e 45, e *Diário Oficial*, de 8 de maio de 1956, página 9.535):

"No sistema do Estatuto vigente, a promoção não-decretada nas épocas próprias "produzirá seus efeitos a partir do último dia do respectivo trimestre" (art. 40, § 1.º, do Esatuto dos Funcionários). Mas é evidente que esta só se concretiza, só se consuma, com a publicação do decreto que promove o funcionário. É imprescindível, para que se tornem exigíveis os efeitos desse ato de provimento, que seja satisfeita essa formalidade. Até então, embora, na hipótese de antigüidade, já se conheça o seu destinatário, e os efeitos dessa promoção retroajam ao último dia do trimestre em que deveria realizar-se, o ato ainda não se consumou; não entrou definitivamente para o mundo jurídico. Falta-lhe a forma, que é essencial.

É de indagar, por esse efeito, se ato anterior, proveniente da iniciativa do destinatário da promoção, que se tenha revestido de todas as formalidades que o alçaram à condição de perfeito e acabado, haja de ser desfeito, em conseqüência de outro ato, realizado posteriormente, mas cujos efeitos, por força de determinação legal, deveriam fazer-se sentir em data mais remota.

Entendo que não. Se é certo que a própria interessada, quando de sua transferência, ocorrida em julho de 1953, devia ter conhecimento de que, já em março daquele mesmo ano, satisfizera a todos os requisitos para ser promovida, dependendo apenas do decreto respectivo, a Administração, com maiores razões, não ignorava essa circunstância. Cumpria a esta não efetivar a transferência em andamento. Se não obstou a que tal acontecesse, permitiu que se alterasse a situação da funcionária, mediante ato jurídico perfeito, realizado antes de ultimar-se aquela promoção. Entrou o primeiro no mundo jurídico antes de efetuar-se o segundo, que, assim, perdeu a sua oportunidade."

9. O que impede a promoção da interessada, pois, não é o fato de se haver apresentado em data anterior ao decreto de promoção, proque este, com seus efeitos retroativos, poderia alcançá-la, retificando-se o ato de inatividade, mas a circunstância de não mais se encontrar no Ministério onde ocorrera a vaga e se processara a promoção, não havendo, à época de sua transferência a pedido, cargo vago na Secretaria de Estado para a qual se transferiu. No primeiro caso (aposentadoria), inexistia o impedimento do momento em que haveria o cargo na classe em que deveria ocorrer a promoção, se tivesse permanecido no Ministério de origem, com o que bastaria retificar-se o ato de inatividade, no segundo, devendo a promoção retroagir a data anterior à transferência, *que foi voluntária*, a inexistência de cargo vago na classe, no Ministério para que foi transferida a servidora, não se conciliaria com essa promoção retroativa, pois, para tanto, seria mister poder retificar o ato de transferência, o que

não é viável pela circunstância referida (inexistência de cargo vago da classe na data da transferência).

10. Não vejo, por conseguinte, como manter-se o ato de promoção de que se cogita, que, assim, deverá ser tornado sem efeito.

É o meu parecer. S.M.J. Em 6 de maio de 1971. *Clenício da Silva Duarte*.. Consultor Jurídico.

Encaminhe-se à douta Consultoria-Geral da República.

Em 20 de maio de 1971. *Glauco Lessa de Abreu e Silva*, Diretor-Geral..