## *SERVIDORES PÚBLICOS QUE PARTICIPARAM DA FÔRÇA EXPEDICIONÁRIA BRASILEIRA — ESTABILIDADE — CARGO VITALÍCIO*

*— A estabilidade concedida no parágrafo único do art. 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não diz respeito aos cargos providos em comissão, em confiança e vitalícios que continuam revestidos da mesma natureza; mas os servidores que nêles se encontravam à época do benefício adquiriram estabilidade no serviço público, com direito a aproveitamento noutras funções.*

*— Interpretação do parágrafo único do art. 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 97.698-47

*Parecer:* O requerente, que foi capitão médico da Fôrça Expedicionária Brasileira, e é professor catedrático interino, pleiteou o benefício do art. 18, parágrafo único, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Não logrando êxito, pediu reconsideração do despacho, escudando-se no parecer de notável jurista. O Exmo. Sr. Ministro da Educação ouviu a respeito Doutor Consultor Jurídico de seu Ministério. Êste se manifestou contrário ao pedido. Examinando detidamente o assunto, pôs em relêvo a natureza do cargo de professor catedrático, em face do sistema constitucional, concluindo no sentido de que repugna a *estabilização* onde deve imperar a *vitaliciedade*. "O favor do art. 23 e do artigo 18, parágrafo único, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescenta o Doutor Consultor, não beneficia os servidores públicos ocupantes de cargos vitalícios, de confiança e dos que a lei declara de livre nomeação e demissão".

O processo veio, enfim, a esta Consultoria.

Passo, pois, a opinar.

De início, exporei, em seu fulcro, os argumentos constantes da resposta favorável ao requerente, na consulta de fls. 2. Aí, o ilustre prolator do respectivo parecer ressalta, tendo em vista o art. 18, parágrafo único, citado que — "A circunstância de não haver o legislador constitucional estabelecido restrições expressas ao benefício concedido leva naturalmente o intérprete a concluir pela sua generalização, porque, no silêncio da lei, a exclusão de certas e determinadas categorias de funcionários seria arbitrária e importaria em admitir distinções que a lei não estabeleceu. Se, entretanto, a aplicação de tais métodos de interpretação não bastasse para formar a convicção de que o benefício da estabilidade se estende aos professôres catedráticos interinos, essa convicção teria de decorrer, inobstável e irremovível, do confronto do aludido parágrafo único do art. 18 com o art. 23 do mesmo Ato das Disposições Transitórias".

E após a invocação de ambos os textos, adverte o mestre, que, enquanto o art. 18 não formula nem prevê exceções, — "Já no art. 23, onde o mesmo benefício da estabilidade é concedido, por outra razão (a do *tractus temporis*), aos funcionários interinos e extranumerários, as exceções foram expressamente consagradas"... "O constituinte, como se vê, concedeu aos servidores públicos, no mesmo Ato, o benefício de estabilidade, fundado em razões diversas. Num dos casos, êle se limitou a instituir o benefício sem formular qualquer exceção; no outro, porém, êle estabeleceu, explícito e formalmente, as restrições que julgou recomendáveis. Quando quis restringir o benefício, não silenciou; quando silenciou, portanto, não foi por omissão involuntária, mas porque não quis restringir".

Podem, todavia, os cargos "a despeito de seu caráter de vitaliciedade" — "ser providos por funcionários simplesmente estáveis"? Se, continua o parecer citado: "O cargo de professor catedrático, pela regra constitucional, é vitalício; mas, por fôrça da exceção estabelecida no parágrafo único do art. 18 das Disposições Transitórias, perderá êsse caráter sempre que o seu provimento resulte do benefício de estabilidade atribuído aos expedicionários. A prova de que o legislador constituinte considerou possível a hipótese de vir o funcionário a adquirir simples estabilidade em cargo vitalício está precisamente na circunstância de haver, no parágrafo único do art. 23, excluído, de modo expresso, do benefício de estabilidade os funcionários que, apesar de contarem mais de cinco anos de serviço público efetivo, exerçam interinamente cargos vitalícios. Se ao constituinte parecesse absurda ou repugnante a hipótese de vir qualquer funcionário a adquirir mero direito de estabilidade em cargo vitalício, não teria certamente formulado a exceção do n.º I, parágrafo único do art. 23, porque tal exceção seria inócua e não é de boa hermenêutica admitir expressões inócuas na lei fundamental".

Não me parece, *data venia*, feliz a hermenêutica baseada na equiparação das situações previstas nos arts. 23 e 18, parágrafo único, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Confrontem-se ambos os textos: "Parágrafo único (art. 18). — São considerados estáveis os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios que tenham participado das fôrças expedicionárias brasileiras".

"Art. 23. Os atuais funcionários interinos da União, dos Estados e Municípios, que contem, pelo menos, cinco anos de exercício, serão automàticamente efetivados na data da promulgação dêste Ato; e os atuais extranumerários que exerçam função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação serão equiparados aos funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica:

I — Aos que exerçam interinamente cargos vitalícios como tais considerados na Constituição;

II — Aos que exerçam cargos para cujo provimento se tenha aberto concurso, com inscrições encerradas na data da promulgação dêste Ato;

III — Aos que tenham sido inabilitados em concurso para o cargo exercido".

Como se vê, o art. 25 é complexo. Cogita de duas categorias de servidores públicos. Restringe, em cada uma delas, a extensão do benefício. Outorga favores de espécie diversa.

Assim, trata, primeiro, dos *funcionários*. De todos? Não. Apenas dos "interinos". Indiscriminadamente, quanto a êstes? Também não. Alude aos interinos *"que contem, pelo menos, cinco anos de exercício"*.

O que é que o art. 23 concede a tais funcionários? A *estabilidade*, conforme sustenta o parecer de fls. 2 do anexo? De forma alguma. Diz o texto que êles serão automàticamente *efetivados"*.

Ora, não há confundir *estabilidade* e *efetivação*. E, todavia, o eminente signatário do parecer de fls. 2 não distinguiu, como era de rigor.

Entretanto, é a própria Constituição que preceitua, no Título VII, dos Funcionários Públicos: "Art. 118 — São estáveis:

I — depois de dois anos de exercício os funcionários *efetivos* nomeados por concurso. II — depois de cinco anos de exercício, os funcionários *efetivos* nomeados sem concurso".

Portanto, o funcionário estável há de ser efetivo. Mas nem todo efetivo é estável. A estabilidade é um tributo da efetividade e deriva da fluência de determinado interstício.

O art. 23, pois, favoreceu os funcionários interinos *efetivando-os*. Destarte, além de incluí-los, nesse caráter, nos quadros da administração, *possibilitou-lhes* a ulterior estabilidade na forma do art. 188 citado.

Em seguida, o legislador cuidou, não mais dos *funcionários*, mas dos *extranumerários*, ou seja, doutra *espécie* do *gênero* servidores públicos. E desta diferença não se dá conta, de igual sorte, no parecer de fls. 2.

Aqui também o art. 23 restringe o campo de sua aplicação. Nem todos os extranumerários são alcançados. Beneficiam-se, apenas, os "que exerçam função de *caráter permanente"*, isto mesmo "há mais de *cinco anos*, ou *"em virtude de concurso ou prova de habilitação"*.

E que benefício se lhes concedeu? "Serão *equiparados* aos funcionários", diz o texto. Para todos os efeitos? Não. Sòmente, — *"para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias"*.

Ou seja, os *extranumerários* não se tornaram *funcionários*, nem, conseqüentemente, ingressaram, como os *interinos*, nos quadros *efetivos* do funcionalismo.

Apenas, por um favor excepcional, obtiveram estabilidade como *extranumerários*, logrando ainda equiparação quanto à aposentadoria, licença, disponibilidade e férias *sem as mais vantagens e direitos específicos do funcionário, e constantes do respectivo Estatuto*.

Impunham-se, dêsse modo, as exceções formuladas no parágrafo único do art. 23 — não pelos motivos constantes do parecer de fls., mas, simplesmente, porque o dispositivo constitucional versou matéria *complexa,* disciplinando benefícios *diversos,* concedidos a categorias *diferentes* de servidores públicos.

Examinemos, mais de perto, a exceção sob o n.º I, invocada no processo anexo. Diz o texto: "Parágrafo único — O disposto neste artigo não se aplica: I — aos que exerçam interinamente cargos vitalícios como tais considerados na Constituição".

Ora, relembre-se que na cabeça do artigo o legislador determinou se efetivassem os *"funcionários interinos"*. E se atendermos a que a *estabilidade* pressupõe determinado interstício, como já foi visto (art. 188) mas a *vitaliciedade,* ligada à *natureza* do cargo, decorre da simples posse, concordaremos de pronto em que a exceção supra se impunha. Pois do contrário, os funcionários, interinamente em exercício em cargos vitalícios, efetivando-se, *ipso facto* adquiririam vitaliciedade, o que não estava no pensamento da Constituinte conceder...

Já o art. 18, parágrafo único, trata de assunto por completo diverso. Analisemo-lo, a esta altura: "São considerados estáveis os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios que tenham participado das fôrças expedicionárias brasileiras".

Como se vê, o texto é enxuto e simples, desatravancado de exceções, isento de cláusulas. Não se trata de efetivar uns e estabilizar outros. De distinguir entre as várias espécies e sub-espécies do gênero "servidor público". De estabelecer requisitos a que se condicione o benefício outorgado.

Os *atuais servidores* da União, dos Estados e dos Municípios, *todos êles,* desde que tenham participado das Fôrças Expedicionárias Brasileiras, *são considerados estáveis*.

Não há, pois, que estabelecer paralelo entre o art. 18, parágrafo único, e o art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Essa aproximação, todavia, a que não fugiram os ilustres signatários dos dois pareceres constantes do anexo, — o do Doutor Consultor Jurídico, em contrário ao requerente, e o da consulta de fls. 2, a seu favor, essa aproximação, digo, é que levou, *data venia,* ambos os juristas a não darem ao artigo 18, parágrafo único, supra, o seu exato entendimento.

Porque, segundo penso, a amplitude dêste dispositivo não autoriza, de um lado, a conclusão de que o legislador constituinte criou, como sustenta o requerente em seu pedido de reconsideração, — "outra nova categoria de servidores da União, — os professores catedráticos interinos estáveis"...

Nem é possível admitir-se, como bem adverte o Dr. Consultor Jurídico do Ministério da Educação, que alguém se estabilize, por exemplo, num cargo *de confiança*.

Por outro lado, entretanto, não vejo como negar aos atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios que tenham pertencido à F. E. B., a estabilidade que *a todos* concedeu o aludido art. 18, parágrafo único.

Em que têrmos, pois, há de se compreender o dispositivo?

Acompanhe-se, antes do mais, a evolução sofrida pelo texto.

Primitivamente, estava êle assim redigido: *"São considerados estáveis os atuais funcionários que tenham participado das Fôrças Expedicionárias Brasileiras"*.

O emprêgo da expressão "funcionários" tornava o benefício restrito a essa categoria, apenas, de servidores públicos. E dentro mesmo do funcionalismo era lícito distinguir.

Realmente, de acôrdo com a sistemática do primitivo projeto constitucional, apresentado ao plenário pela Comissão de Constituição (*Diário da Assembléia* de 28 de maio de 1946), a estabilidade não pressupunha a efetividade, mas, de outra parte, não acobertava cargos de qualquer natureza. Êste era o texto:

"Art. 178 — São estáveis: *I — Desde a posse, os funcionários nomeados por concurso, e os membros do Ministério Público.*

*II — Depois de dois anos de exercício, os nomeados sem concurso.*

*Parágrafo único — As garantias dêste artigo não se aplicam se o cargo fôr de confiança, ou quando a lei o declare de livre nomeação e demissão"*.

Logo, era possível entender-se que o art. 18, parágrafo único, em sua primeira redação, apenas havia dispensado, em benefício dos funcionários ex-combatentes da F.E.B., o interstício previsto no art. 178, n.º II, supra.

Ou seja, quando nomeados por concurso, os ex-combatentes adquiriam logo, como qualquer funcionário, a estabilidade, por fôrça do n.º I dêsse mesmo artigo. Quando nomeados sem concurso, porém, dispensava-se-lhes a exigência do interstício de dois anos, previsto no n.º II. O tempo que dedicaram nobremente à defesa da Pátria compensava de sobra a falta de um mais prolongado exercício no funcionamento burocrático.

E' o que, aliás, decorre, a meu ver, de modo claro da justificação à emenda aditiva n.º 410, da autoria do Sr. Valfredo Gurgel.

Verifique-se: "N.º 410 — Aditiva às Disposições Transitórias. — São considerados estáveis os atuais funcionários que tenham participado das Fôrças Expedicionárias Brasileiras".

Justificação: "Pelo art. 178, II, do atual Projeto Constitucional são estáveis depois de dois anos de exercício os funcionários nomeados sem concurso. A lei tem por finalidade garantir os funcionários nomeados sem concurso, livrando-os de demissões intempestivas, *após dois anos de serviço público*. Afigura-se-me justa esta medida constitucional que assegura a estabilidade aos servidores que estejam desempenhando satisfatòriamente suas atribuições. Acontece, porém, que, após o regresso das tropas brasileiras que lutaram na Europa pela libertação do mundo e pela grandeza da Pátria, vários ex-combatentes *foram nomeados* para funções públicas, como justa recompensa aos que se sacrificaram nos campos de batalha. Sendo dever dos Poderes Públicos amparar os que expuseram suas vidas em defesa das instituições, não

se compreende fiquem *sem as devidas garantias* os funcionários que integraram a Fôrça Expedicionária, *enquanto outros, nomeados quando os expedicionários estavam no campo de luta a serviço da Pátria, gozam do amparo legal.*

Pleiteando a inserção nas Disposições Transitórias dum dispositivo em favor dos ex-combatentes atuais funcionários, estou certo de estar traduzindo o sentimento da gratidão nacional". (*Diário da Assembléia,* 12 de junho de 1946, p. 2.474).

Eis aí. Era a dispensa do interstício do art. 178, n.º II, do Projeto, que se objetava, em última análise.

E como o texto definitivo da Constituição veio ainda a incluir, como já se viu, a estabilidade como atributo de funcionários *efetivos,* mais restrito poderia se tornar o benefício em prol dos componentes da F.E.B.

Todavia, o art. 18, parágrafo único, sofreu emenda de ordem substancial, proposta pelos Srs. Deputados Hermes Lima e Café Filho (*Diário da Assembléia,* de 6-9-46, pág. 4.685). A palavra "funcionários" foi substituída pela expressão "servidores públicos".

Ampliou-se, aí, notàvelmente o campo do benefício. Todos os servidores, qualquer que seja a categoria e a natureza das funções, foram, é indubitável, estabilizados.

Mas, estabilizados em que? Aqui bate o ponto. A Constituição não diz que a estabilidade é nos *cargos* porventura ocupados pelos ex-combatentes na data de 18 de setembro. Nem transmudou a natureza de tais cargos. De sorte que os de *confiança,* os em *comissão,* os *vitalícios,* por exemplo, continuam revestidos dessa mesma natureza.

Conseqüentemente, seus ocupantes não se estabilizaram *nêles.* Repugnaria que assim acontecesse.

O que o art. 18, parágrafo único, declara, em suma, é que os ex-combatentes, a partir da promulgação da Constituição, tornaram-se estáveis, *enquanto servidores públicos.*

A estabilidade é na *função* e não no *cargo.*

Aliás, já assim preceituava o Estatuto dos Funcionários, art. 192, § 2.º: "a estabilidade diz respeito *ao serviço público* e *não ao cargo,* ressalvando-se ao Govêrno o direito de aproveitar o funcionário em outro cargo, de acôrdo com as suas aptidões".

Concluindo, pois: se um ex-combatente era, aos 18 de setembro de 1946, extranumerário tarefeiro, por exemplo, terminada a tarefa, não poderá ser, por fôrça do art. 18, parágrafo único, supra, dispensado, como qualquer outro. Há de se lhe dar *outra* tarefa, ou função, compatível com suas aptidões, porque o ex-combatente *estabilizou-se enquanto servidor público.* De igual sorte, os contratados, os mensalistas, etc., terão direito a que se renovem, permanentemente, seus encargos, de modo que *não sofram instabilidade como servidores.*

Nesse mesmo teor de argumentação, o ex-combatente ocupante de um cargo de confiança, ou em comissão, poderá ser dispensado *dêsse cargo*. Mas, simultâneamente, aproveitado em outro compatível com as suas aptidões.

Ora, na espécie, o requerente exercia, *interinamente*, o cargo de professor catedrático, que é por sua natureza *vitalício* e deve ser provido *por concurso* (Constituição, arts. 187 e 168, n.º VI).

Logo, não adquiriu êle estabilidade *no cargo*. Mas, se não vier a concorrer à cátedra e se nesta fôr provido um terceiro, *a partir dessa data*, terá o requerente, *estável como servidor público*, direito a ser aproveitado noutras funções, compatíveis com os seus títulos e conhecimentos de médico, ou de professor.

E' o que me parece.

Rio de Janeiro, em 24 de fevereiro de 1947. *Odilon da Costa Manso*.

•

Senhor Presidente da República:

Atendendo solicitação dêste Ministério, o Sr. Consultor Geral da República emitiu o parecer de fls. 31 a 43, relativo à estabilidade dos servidores públicos, interinos, que tenham participado da F.E.B., em face do que a respeito estabelece o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A tese gira em tôrno de requerimento de José de Lima Batalha, ocupante interino do cargo de professor catedrático da Faculdade Nacional de Medicina.

As conclusões do parecer são favoráveis ao requerente e lhe reconhecem direito à estabilidade, nos têrmos do dispositivo constitucional, esclarecendo, entretanto, que êste não importa em tornar vitalícia a sua investidura interina num cargo de catedrático, mas apenas em lhe assegurar o direito de ser sempre provido numa função equivalente.

Submetendo o assunto à elevada consideração de V. Excia., por se tratar de matéria a cujo respeito é de tôda a conveniência uma orientação geral do Govêrno, e tendo em vista o que sugere o Departamento de Administração dêste Ministério, no sentido de ser adotada a proposta constante do item 4 da informação de fls. 8 verso, como melhor forma de atender ao interessado, tenho a honra de solicitar autorização de Vossa Excelência para aprovar o parecer do Sr. Consultor Geral, e, conseqüentemente, a sugestão mencionada.

Respeitosamente. — *Clemente Mariani*. Em 27 de abril de 1947. Ao D.A.S.P. — *Eurico G. Dutra*.

•

Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

José de Lima Batalha, ocupante interino do cargo de Professor Catedrático, padrão M, da Faculdade Nacional de Medicina da Universidade do

Brasil, solicitou, em grau de recurso, no anexo processo que V. Excia. submeteu ao estudo dêste Departamento, sua efetivação, nos têrmos do art. 18, parágrafo único, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

2. Inicialmente, cumpre esclarecer, segundo consta de processo: *a*) que, em seu primitivo requerimento, datado de 11-11-46, o interessado alegou haver participado, como capitão médico, de operações de guerra da Fôrça Expedicionária Brasileira, o que comprovou devidamente (fôlhas 5); e *b*) que, todavia, a sua petição, embora dirigida a V. Excia., foi indeferida, por despacho de 6-12-46, do então Ministro da Educação e Saúde, sob o fundamento de que, sendo o requerente, "professor catedrático, interino, não adquire estabilidade e sim vitaliciedade, de acôrdo com o artigo 187 da Constituição e, assim, não se lhe pode aplicar a vantagem constante do dispositivo acima transcrito" (art. 18, parágrafo único, das Disposições Constitucionais Transitórias).

3. Não se conformando com a decisão, o interessado recorreu da mesma, juntando parecer emitido, a seu pedido, pelo doutor Pedro Batista Martins, o qual sustentou que, na espécie e em hipótese semelhante, os "servidores não gozarão das prerrogativas inerentes à vitaliciedade, mas terão, apesar de investidos em cargos vitalícios, apenas as garantias atribuídas aos funcionários estáveis" (fls. 15).

4. Houve por bem, então, o atual titular da pasta da Educação e Saúde solicitar a audiência do Consultor-Geral da República (fls. 29 v.), que se pronunciou através de longa e fundamentada peça jurídica, de exegese do art. 18, parágrafo único, questionado, da qual se destacam as seguintes conclusões:

*a*) que a Constituição não disse que a estabilidade era nos *cargos* porventura ocupados pelos ex-combatentes a 18-9-46, nem transmudou a natureza de tais cargos, de sorte que os de *confiança*, os *em comissão*, os *vitalícios*, continuam revestidos dessa mesma natureza;

*b*) que, conseqüentemente, seus ocupantes não adquiriram estabilidade *nêles*, pois a estabilidade diz respeito ao *serviço público* e não *ao cargo* (art. 192, § 2.º, do E.F.);

*c*) que "o que o art. 18, parágrafo único, declara, em suma, é que os ex-combatentes, a partir da promulgação da Constituição, tornaram-se estáveis *enquanto servidores públicos*";

*d*) que, na espécie, o requerente exercia *interinamente* o cargo de professor catedrático, que é, por sua natureza, *vitalício* e deve ser provido *por concurso*;

*e*) que, assim sendo, não adquiriu êle estabilidade *no cargo*; mas, se não vier a concorrer à cátedra e se nesta fôr provido um terceiro, a *partir dessa data*, terá o requerente, *estável como servidor público*, direito a ser aproveitado noutras funções, compatíveis com os seus títulos e conhecimentos de médico, ou de professor (os grifos são todos do original).

5. O Senhor Ministro da Educação e Saúde, em face do parecer do Consultor Geral da República, assim se manifestou :

*a*) que, tratando-se de matéria a cujo respeito é de tôda conveniência haja uma orientação geral do Govêrno, pede a necessária autorização de V. Excia. para aprovar as conclusões do mencionado parecer ; e

*b*) que, neste caso, seja aprovada, também, a sugestão do Departamento de Administração (item 4 da informação de fls. 8 v.), no sentido de ser apostilado devidamente o título de nomeação do postulante, passando a figurar, no mesmo, a nota relativa à estabilidade.

6. Êste Departamento está de inteiro acôrdo com as doutas conclusões do Consultor Geral da República, cujo parecer, bem interpretando a Constituição vigente, merece a aprovação de V. Excia.

7. Outrossim, também se afigura razoável a forma por que o Departamento de Administração daquele Ministério pretende traduzir, na prática, o benefício da estabilidade conferido aos ex-combatentes da Fôrça Expedicionária Brasileira.

8. Nestas condições, êste Departamento tem a honra de restituir a Vossa Excia. o anexo processo e de opinar : *a*) por que sejam aprovadas as conclusões do parecer do Consultor Geral da República (item 4), as quais deverão ser aplicadas, como norma geral, para o tratamento de hipóteses semelhantes ; *b*) por que seja apostilado, como foi proposto (alínea *b* do item 5), o título de nomeação do suplicante ; e *c*) por que seja o processo encaminhado ao Ministério da Educação e Saúde, para os devidos fins.

Aproveito a oportunidade para renovar a V. Excia. os protestos do meu mais profundo respeito. — *Bittencourt Sampaio,* Diretor Geral. Aprovado. 17 de junho de 1947. — *Eurico G. Dutra.*