FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EXTRANUMERÁRIO — ESTABILIDADE — PERDA NO CASO DE INVESTIDURA PRECÁRIA

— A estabilidade adquirida não se transmite ao exercício de nova função desde que esta, por lei, seja de investidura precária.

— A extensão da estabilidade adquirida às novas funções, de investidura precária, importa em modificar a caracterização legal destas em benefício de seus ocupantes.

— Interpretação do art. 192 *do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.*

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO N.º 10.065-51

E. M. n.º 738, de 26-6-51, do D. A. S. P., submetendo processo referente à consulta sôbre a estabilidade de servidores públicos, nos casos de mudança de cargo ou função, acompanhado do respectivo parecer do Consultor Geral da República, para publicação. "Atenda-se. 29 de junho de 1951". (Restituido o proc. ao D. A. S. P., em 5-7-51).

E. M. n.º 296. — Em 10 de abril de 1951.

Excelentíssimo Sr. Presidente da República:

O art. 186 da Constituição vigente, reproduzindo a regra fixada nos diplomas anteriores, de 1934 e 1937, conferiu estabilidade aos funcionários públicos ocupantes de cargos efetivos, após determinado período de carência.

2. Estendendo excepcionalmente essa regra, o art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias equiparou aos funcionários públicos, para efeito de estabilidade, os extranumerários com mais de cinco anos de exercício, naquela data.

3. Não disse a Constituição, entretanto, nem fixou ainda a legislação ordinária, qual a amplitude da estabilidade conferida e qual a situação do servidor estável, admitido em outro cargo ou função.

4. O tradicional entendimento, quanto ao funcionário público, era de que não perdia a estabilidade quando provido, sem interrupção de exercício, em outro cargo federal efetivo. E' a interpretação que decorre do disposto no art. 192, § 2.º do Estatuto, segundo o qual a estabilidade diz respeito ao serviço público e não ao cargo.

5. Se a condição essencial para o gôzo da estabilidade é o provimento em cargo efetivo, enquanto essa condição prevalecer, respeitada a continuidade, a estabilidade não será afetada. Nesse sentido é o comentário de Pontes de Miranda ao artigo correspondente da Constituição de 1934.

6. Sendo essa a situação, quanto ao funcionário efetivo, não podia ser diversa com respeito aos extranumerários,

* NOTA DA RED.: Ver sôbre o assunto a *Revista de Direito Administrativo*, vol. 24, pág. 279. Circular do D.A.S.P. de 27-1-51.

que lhe foram *equiparados*, para efeito de estabilidade. Isto é, se providos em *cargo público efetivo*, levariam a estabilidade já adquirida, independentemente do transcurso de novo período de carência. Surgiu dúvida, entretanto, sôbre se conservariam, igualmente, as vantagens decorrentes da estabilidade adquirida, na hipótese de provimento em outra função precária.

7. Explanando minuciosamente o assunto, êste Departamento encaminhou cinco Exposições de Motivos (891-48; 1.086-48; 876-49; 287-50 e 651-50), em que longamente estudava os vários aspectos do problema.

8. Na primeira dessas Exposições, de 27 de setembro de 1948, sugeriu êste Departamento, com objetivo de dirimir as dúvidas e estabelecer uniformidade de critério, que fôsse expressamente declarado perder a estabilidade o extranumerário, amparado pelo art. 23 do A. D. C. T., que aceitasse outra função, salvo quando essa movimentação, alheia à sua vontade, se desse num dos seguintes casos:

a) melhoria de salário.
b) transformação de função;
c) transferência *ex-officio;*
d) acesso de Praticante de Escritório e Auxiliar de Escritório.

9. Essa exposição, calcada em parecer do Consultor Jurídico dêste Departamento, que situou o problema com a maior exatidão, não mereceu decisão final do Excelentíssimo Sr. Presidente da República que exarou, apenas, despacho interlocutório, sem acolher as sugestões formuladas.

10. Na segunda Exposição de Motivos, de 9 de dezembro de 1948, examinando um caso concreto, reproduziu êste Departamento os argumentos anteriormente invocados e, aduzindo novas considerações, tornou a ponderar a conveniência de ser fixado um critério geral para a solução do assunto. A decisão presidencial, entretanto, de 1948, foi do seguinte teor:

"Arquive-se. O requerente não perdeu a estabilidade que lhe foi reconhecida".

11. A terceira Exposição, acima referida, 876, de 27-10-1949, cuidou, apenas, da estabilidade na hipótese de *readmissão*, fixando, a respeito, o seguinte critério:

"Ao funcionário e ao extranumerário que fôr readmitdo em cargo ou função idêntica ao que exercia, ou outro equivalente, é assegurada a estabilidade adquirida antes da exoneração, demissão ou dispensa".

12. Continuou, assim, sem solução definitiva a dúvida anteriormente levantada. Tendo em vista, porém, o reiterado despacho presidencial, êste Departamento, pela Exposição de Motivos n.º 287, de 11 de abril de 1950, propôs, afinal, fôsse firmado entendimento no sentido de que não perderia a estabilidade o extranumerário amparado pelo art. 23 do A. D. C. T., nos casos de transferência, transformação de função, melhoria de salário e admissão em outra função de extranumerário-mensalista. Nessa oportunidade, portanto, êsse Departamento se afastou de sua jurisprudência, do parecer de seu Consultor Jurídico e de sua continuada interpretação.

13. A essa exposição, afinal coincidente com o ponto de vista expresso nos despachos anteriores, após o Excelentíssimo Sr. Presidente da República despacho decisivo, afirmando:

"Não há dúvida de que não haverá perda de estabilidade nos casos citados no item 19".

14. Por ocasião dêsse critério, assim vitorioso, pareceu justificável conceder igual vantagem aos funcionários públicos efetivos. Se tal ou qual prerrogativa se reconhecia aos extranumerários estáveis, não havia porque recusá-la aos funcionários no gôzo de idêntica estabilidade. Nesse sentido foi feita a última Exposição de Motivos acima referida, n.º 615, de 21-8-1930, sustentando a estabilidade de funcionário público nomeado para função de extranumerário.

15. Ouvido sôbre o assunto, o Sr. Consultor Geral da República prestigiou os argumentos invocados por êste Departamento, tendo o Excelentíssimo

Sr. Presidente da República aprovado o parecer, nos seguintes têrmos:

"Deferido. Vá, depois, ao D. A. S. P., para tomar conhecimento das observações que ressaltam do parecer anexo, e sugerir as medidas convenientes à administração. Em 9 de janeiro de 1951".

16. Nessas condições, voltou o processo a êste Departamento, que deverá sugerir as medidas tendentes a efetivar a solução.

17. Esta é a oportunidade, portanto, para ser o assunto reexaminado, tanto mais que as recentes admissões, feitas em relacionamentos, por ocasião das "Tabelas Únicas", decretadas em 1950, deram lugar a inúmeros casos semelhantes, cuja solução está sendo reclamada.

18. Acresce considerar que o Sr. Consultor Geral da República, no parecer emitido a respeito do assunto, examinou, apenas, o caso dos *funcionários efetivos*, e, isso mesmo, partindo do pressuposto de que aos extranumerários já se reconhecia idêntica vantagem.

19. Como acaba de ser exposto, todavia, o ponto de vista constante e uniforme dêste Departamento, sustentado em várias oportunidades, é de que não pode ser reconhecida a estabilidade do servidor estável que aceita nova função *não efetiva*.

20. O argumento contrário, que o Sr. Consultor Geral prestigia, fundado no preceito legal de que a estabilidade é no serviço público e não no cargo, não serve ao objetivo visado.

21. Quando o Estatuto consagra a regra invocada, distingue, expressamente, a estabilidade da inamovibilidade, e, por isso, assim dispõe:

"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".

22. Daí não se pode concluir que possa o funcionário conservar a estabilidade quando provido em função precária. A aceitação importa na renúncia da estabilidade desfrutada.

23. Êsse é o ponto de vista dêste Departamento, a despeito do pronunciamento ora contestado, que não se harmoniza com a nossa melhor jurisprudência e que não pode ser ratificado.

24. Nessas condições, tenho a honra de sugerir a Vossa Excelência que seja o assunto novamente submetido ao Sr. Consultor Geral da República para examiná-lo em todos os seus aspectos e traçar diretriz definitiva.

Aproveito a oportunidade para renovar a V. Excia. os protestos do meu mais profundo respeito. — *Arizio de Viana*, Diretor-geral.

*

PARECER DO CONSULTOR GERAL DA REPÚBLICA

1. O Diretor Geral do Departamento Administrativo do Serviço Público, sugeriu ao Exmo. Sr. Presidente da República o reexame por esta Consultoria Geral, da tese relativa à estabilidade dos extranumerários que, por motivo de exercício anterior de cargo público ou preenchimento dos requisitos previstos no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, já se encontravam no gôzo daquela prerrogativa. Segundo o entendimento do meu ilustre antecessor, uma vez adquirida a estabilidade, o servidor não a perde ao aceitar função de extranumerário.

2. Na exposição de motivos em que o Diretor Geral justifica a providência alvitrada e que o Exmo. Sr. Presidente aprovou, há um retrospecto da questão, mostrando ser entendimento pacífico até o advento do Ato Constitucional, que outorgou estabilidade a extranumerários, que o funcionário admitido nesta categoria de servidor perdia aquela garantia. Mas, a existência de extranumerários estáveis, veio pôr em foco novamente a questão dada a movimentação permanente que se verifica, por várias circunstâncias, nas respectivas tabelas e séries funcionais. Os estáveis se viram ameaçados de estagnação funcional, por efeito da estabilidade, sujeita à caducidade sempre que deixassem o

exercício da função em que se encontravam, quando colhidos pela outorga constitucional. Para remediar esta situação foi reconhecido pelo DASP, com apoio em pareceres que emiti como seu Consultor Jurídico (Proc. n.º 5.007-48, em 28-7-48, e 17-8-48. Proc. 5.643-48, em 26-1-49) que os extranumerários estáveis poderiam, em certos casos, como acontecia com os funcionários, aceitar novas funções sem perder a estabilidade. Posteriormente, o D. A. S. P., como o proclamou o seu Diretor Geral, "se afastou de sua jurisprudência, do parecer do seu Consultor Jurídico e de sua continuada interpretação". Reconheceu e obteve homologação presidencial para o entendimento de que o extranumerário estável não perdia a estabilidade quando admitido em outra função, sem considerar as restrições anteriormente estabelecidas, a base do parecer de seu Consultor Jurídico. Finalmente, em exposição de motivos n.º 615, de 21-8-50, advogou a tese de que também o funcionário não deveria perder a estabilidade quando passasse à categoria de extranumerário, a fim de que não ficasse colocado em situação de inferioridade em relação aos beneficiários do art. 23 do Ato Constitucional.

3. A Consultoria Geral foi então chamada a opinar, havendo concordado com a solução afirmativa. O Exmo. Sr. Presidente, em data de 9-1-51, aprovou o seu parecer e determinou que o expediente fôsse ao DASP para "sugerir as medidas convenientes à Administração".

4. A nova direção do Departamento antes de dar cumprimento à recomendação presidencial, achou de bom alvitre reexaminar a questão, por não se conformar com a modificação jurisprudencial do referido órgão, exatamente às vésperas da elaboração de algumas "Tabelas Únicas", nas quais figuram como extranumerários, diversos funcionários que anteriormente gozavam de estabilidade.

5. Com relação ao mérito da controvérsia, afirma que a melhor doutrina é a "de que não pode ser reconhecida a estabilidade do servidor estável que aceita nova função, *não efetiva*. O argumento contrário, que o Sr. Consultor Geral prestigia, fundado no preceito legal de que a estabilidade é no serviço público e não no cargo, não serve ao objetivo visado"; argumenta o Departamento, acentuando: "Quando o Estatuto consagra a regra invocada, distingue, expressamente, a estabilidade da inamovibilidade e, por isso, assim dispõe" (transcreve o art. 192 § 2.º). "Daí não se pode concluir que possa o funcionário conservar a estabilidade quando provido em função precária. A aceitação importa na renúncia de estabilidade desfrutada. Êsse é o ponto de vista dêste Departamento, a despeito do pronunciamento ora contestado, que não se harmoniza com a nossa melhor jurisprudência e que não pode ser ratificado", conclui o Diretor Geral.

6. O parecer desta Consultoria Geral que merecendo a aprovação presidencial conduzia a conclusão ora impugnada pelo D. A. S. P. foi emitido em 26-12-50, pelo ilustre Dr. Luciano Pereira da Silva, e aprovado pelo Presidente Dutra, conforme despacho publicado no *D. O.*, de 11-1-51. A hipótese era a de um funcionário estável que aceitara uma função de extranumerário e pretendia tornar-se estável nesta última. O Sr. Ministro da Educação e Saúde negou-lhe deferimento, havendo êle recorrido para o Exmo. Sr. Presidente da República. O meu digno antecessor, como sempre, teceu oportunas considerações sôbre o assunto em tela, afirmando ser um "contra-senso" reconhecer-se estabilidade na função de extranumerário que em face da lei é preenchida a título precário. Como tal entendimento tenha logrado êxito, observou:

"De fato, se se reconhece ao extranumerário estável a faculdade de preencher função de qualquer que seja a referência sem perder a estabilidade de que estava no gôzo, com a possibilidade de melhorar de situação até atingir a referência máxima da tabela, não é possível negar faculdade idêntica ao funcionário que encontra na sua transferência de Quadro para Tabela uma opor-

tunidade para melhorar de vencimentos, guardando a sua situação de estável" (Parecer 68 *S*, de 26-12-50).

Terminou o Consultor Geral opinando pelo provimento do recurso, a fim de que um antigo postalista-auxiliar da classe G, com estabilidade, tivesse esta reconhecida também na nova função em que ingressou de professor-adjunto, referência 29, do Colégio Pedro II, na qual fôra admitido a título precário, como extranumerário-mensalista.

II

7. Como acentou o Diretor Geral do DASP, quando alí em exercício do cargo de Consultor Jurídico, opinei mais de uma vez em 1948 e 1949, contràriamente à tese, afinal vitoriosa, mas que ora é impugnada. Discutia-se a situação de extranumerário amparado pelo artigo 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que admitida, noutra função, pretendia fôsse reconhecida também nesta última a sua estabilidade. Disse, então, que adquirida a estabilidade quando a requerente ocupava a função de auxiliar de escritório, esta condição não se projetava, ou se prolongava, necessàriamente, ao exercício de outra, na qual se investira, posteriormente. Não sendo atributo dos ocupantes desta última função a estabilidade e não se encontrando a requerente no seu exercício à época da promulgação do Ato Constitucional, não tinha título em que basear a condição de estável.

"A estabilidade que é atributo pessoal não se comunica a cargo, ou função, de investidura precária", afirmei então.

"Admitir-se a tese contrária, importaria em estender os efeitos do art. 23 a todos os cargos ou funções que os seus beneficiários viessem a ocupar posteriormente. Seria um privilégio, uma exceção de que não desfrutam os funcionários, aos quais o texto em causa, quis apenas, *equiparar* os extranumerários, e não dar-lhes situações de prevalência".

"Não é de reconhecer, portanto, a *estabilidade* da requerente na nova função" (Proc. 5.007 — Parecer de 28-7-48).

8. Ainda no mesmo processo, em grau de recurso, disse: "Penso que o extranumerário estável, *como o funcionário*, pode ser investido em outra função ou cargo de natureza instável, sem perder a estabilidade. As regras vigentes *para os funcionários* têm inteira aplicação aos que lhes foram equiparados pelo art. 23 do Ato Constitucional. Assim, também, deverá acontecer no caso de melhoria de salário, desde que seja na mesma função; de transformação de função; de acesso previsto em lei, semelhante à promoção: no de transferência *ex-officio*, observadas as regras estatutárias e regulamentares baixadas para os funcionários" (Processo 5.007-48, Parecer de 17-8-48).

9. Posteriormente, assim opinei: "No caso em exame o extranumerário estável aceitou função de contratado. Fiel ao meu entendimento anterior entendo que perdeu a estabilidade. Caso contrário ficaria em situação melhor do que a de funcionário que aceitasse contrato. E o objetivo do art. 23 do Ato foi apenas o de *equiparar* e não o de colocar o extranumerário por êle beneficiado em posição privilegiada em comparação com o funcionário. A investidura em funções ou cargos de natureza instável me pareceu possível ao extranumerário estável, são naquelas que o *funcionário* pode aceitar sem prejuízo de sua situação pessoal" (Proc. 5.643-48 — Parecer de 26-1-49). Neste processo houve pronunciamento desta Consultoria Geral, pela voz do Prof. Haroldo Teixeira Valladão, então seu titular. A sua opinião em contrário à minha, não mereceu a aprovação do Exmo. Sr. Presidente da República (Pareceres do Consultor Geral da República, vol. III, novembro de 1948 a agôsto de 1949, página 469). Sôbre êste caso direi afinal, para acentuar como o douto opinante sustentou tese contrária a que esposara, anteriormente (Pareceres do Consultor Geral da República, vol. II, abril a outubro de 1948, pág. 47).

III

10. O ilustre Dr. Luciano Pereira da Silva não discutiu a hipótese da perda da estabilidade por parte do extranumerário estável que aceita outra função de investidura precária. Admitiu-a, sem demonstração, e como de sua aceitação resultasse uma situação privilegiada para os extranumerários, em face dos funcionários, concedeu que também êstes pudessem aceitar funções temporárias sem perda da estabilidade.

O Ato Constitucional havia *equiparado* os extranumerários aos funcionários quanto a estabilidade; mas o intérprete foi além, colocando os *equiparados* em posição mais vantajosa porque com relação a êles admitiu que a estabilidade se estendia às novas funções, ainda que precárias por natureza, o que até então se negava ao funcionário. Em vez de fazer retrogradar, contendo a marcha ascencional dos beneficiários do Ato, reconheceu-se como definitiva uma etapa atingida além da meta inicial; para que o têrmo de equiparação, que era o funcionário, não ficasse atrás da linha de demarcação, avançaram-se os marcos desta. A emulação estabelecida entre extranumerários estáveis e funcionários acabou por colocá-los, todos, em terreno até então imprevisto, com abalo do sistema de pessoal vigente.

11. Aceitando como demonstrado o que carecia de demonstração, o Consultor Geral acabou por admitir a estabilidade na função de extranumerário a um funcionário estável que já deixara o cargo por incompatibilidade de acumulação. Mas tal conclusão sòmente seria aceitável se a primeira tese tivesse por si o favor da lei. O citado parecer, assim concebido, perde muito de sua fôrça persuasiva, eis que não abordou a questão em suas raízes, aceitando uma premissa de pouca ou nenhuma consistência, como sempre me pareceu.

IV

12. A estabilidade consiste na restrição imposta ao poder público no caso de decretação de perda do cargo. A Constituição, no art. 188, diz como o funcionário efetivo se torna estável pelo decurso do tempo, excetuando os que se encontrem em cargos de confiança ou que a lei declare de livre nomeação e demissão. Não basta, pois, o decurso do tempo; é preciso, ainda, que o exercício ocorra em cargo cuja investidura não seja de natureza precária. Tanto um requisito como o outro são igualmente indispensáveis. Se o primeiro fôsse suficiente ficaria a discrição do Executivo efetivar funcionários em cargos que a lei quer sejam de confiança; bastaria deixar que os seus ocupantes nêles permanecessem por tempo superior ao lapso previsto na Constituição.

13. Cabe a lei dizer da natureza do provimento, se em caráter efetivo, ou precário. A caracterização legal não pode ficar sujeita a variações, conforme a situação pessoal do ocupante. Caso contrário, o cargo de provimento temporário deixaria de sê-lo sempre que nêle fôsse investido um funcionário estável. A regra constitucional estaria burlada, a lei ordinária, definindo a natureza da investidura, sofreria colapsos, ao sabor dos interêsses dos agentes do Poder Executivo, que entendessem de prover com estáveis, cargos de confiança, ou de livre demissão.

14. A lei que regula a admissão do extranumerário (Decreto n.º 5.175, de 7-1-43, art. 2.º), dispõe que êle

> *"será sempre admitido a título precário".*

A natureza da investidura está claramente definida, tornando-a incompatível com a estabilidade que consiste precisamente na restrição do poder de dispensa do servidor público. Não contraria tal preceito a regra constitucional porque de acôrdo com ela só o "funcionário efetivo" adquire estabilidade após o decurso de certo prazo. Não sendo os extranumerários, funcionários efetivos, de acôrdo com a sistematização estabelecida, é que o Ato constitucional reconheceu, no art. 23, não poderão êles alcançar a estabilidade nos têrmos do artigo 188 da Constituição. Estão na categoria daqueles servidores cujos car-

gos são por lei de investidura precária. E, assim, como êles não se podem estabilizar em cargos desta natureza, também hão de ficar privados da garantia, ainda que tenham exercício por prazo superior ao previsto no texto fundamental, porque a lei declara precária a permanência dos ocupantes de tais funções.

15. A razão de se negar ao funcionário estável o direito de comunicar a sua estabilidade à função de extranumerário consiste em que esta é por definição legal, ocupada temporàriamente. Se houvesse prolongamento ou extensão de prerrogativa anteriormente adquirida, por simples provimento, ter-se-ia modificado a natureza da investidura da função. A caracterização legal ficaria à mercê do ato executivo de admissão.

16. Como, por estas razões, não se admitia que a estabilidade do funcionário tivesse a fôrça ou a virtude de alterar a natureza de admissão do extranumerário, não me pareceu também que os *estáveis*, beneficiários do art. 23 do Ato Constitucional, pudessem, sem restrições, comunicar a sua estabilidade às novas funções em que fôssem admitidos, desde que estas por lei continuavam a ser providas a título precário.

17. Mas, argumenta-se, com o art. 192 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, que no § 2.º preceitua que "a estabilidade diz respeito ao serviço público e não ao cargo", para concluir que a estabilidade, uma vez adquirida, não mais se perde, ainda que o seu titular passe a ocupar outro cargo, qualquer que seja a natureza de seu provimento.

18. A conclusão é apressada e não tem procedência. O Estatuto, que só contém dois artigos sôbre a estabilidade (arts. 191 e 192), no primeiro marca o prazo para a sua aquisição e, no segundo, estabelece, na oração principal, que constitui o seu corpo, que a demissão do estável requer prévia sentença ou processo administrativo. Nos parágrafos 1.º e 2.º trata da estabilidade em confronto com a *inamovibilidade*, procurando extremar os institutos. Por isto diz que "a estabilidade não obrigará a União a tolerar a *permanência* em cargo público de funcionário faltoso, inapto ou incapaz" (§ 1.º) e, em seguida, que "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*" (§ 2.º). Êste final do dispositivo, sempre omitido ou menosprezado nas citações, conjugado com o anterior, revela claramente que a intenção da lei foi afastar qualquer propósito de equiparar-se a estabilidade e a inamovibilidade que é prerrogativa dos juízes. Disse a lei, em substância, que a estabilidade não seria escudo em favor do mau funcionário; apesar de estável podia ser afastado do cargo, em certas circunstâncias, e aproveitado em outro, de acôrdo com as suas aptidões. E' a hipótese da readaptação funcional também prevista no Estatuto, arts. 68-69.

19. Um dispositivo que visa armar o Govêrno contra o mau funcionário estável não pode ser interpretado, evidentemente, como instituidor de um privilégio capaz de transformar, em seu benefício, a natureza de provimento dos cargos ou funções públicas.

20. Quando a lei ressalva ao Govêrno a faculdade de afastar o funcionário faltoso, inepto ou incapaz ainda que estável, mediante o seu aproveitamento em outro cargo, de acôrdo com as suas aptidões, *não autoriza a modificar a natureza do provimento do cargo*, que êle vai ocupar porque esta competência cabe ao legislador. Não é possível, portanto, extrair do art. 192 e seus parágrafos a regra de que a estabilidade uma vez adquirida, acompanha o seu titular, que se considerara sempre *efetivo* ainda que outra seja a natureza da investidura do cargo ou função.

V

21. Esta Consultoria Geral, quando no seu exercício o Professor Haroldo Teixeira Valladão, em parecer de 27 de abril de 1948 (vol. II, cit., pág. 47), sustentou a tese de que "não é possível admitir a estabilidade em cargos

que não a comportam ou seja naqueles que pela sua própria natureza são incompatíveis com a noção de estabilidade". "A estabilidade", disse ainda, "jamais poderá se aplicar a cargos que são, substancialmente, instáveis". No caso, aliás, a estabilidade era conferida pelo art. 18, parágrafo único, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que (assim como o fêz no art. 23), podia perpetrar tal anomalia a título excepcional, como prêmio aos participantes das fôrças expedicionárias.

22. O ilustre opinante, entretanto, ao encarar a hipótese de um extranumerário estável que aceitara um *contrato*, abandonou a boa doutrina para admitir que êle não perdera a estabilidade adquirida pelo fato de aceitar nova função de extranumerário, precária por definição legal (vol. III, cit., pág. 469). Argumentou, com o art. 192, § 2.º, do Estatuto, que me pareceu inaplicável e com a circunstância de poder o funcionário estável exercer cargos em comissão, sem perda da estabilidade. Êste exemplo, entretanto, não tem relação com a controvérsia. Aquêle que exerce cargo em comissão não perde a estabilidade porque conserva o seu cargo efetivo como o permite a lei; mas a sua estabilidade não se comunica ao cargo em comissão. Por coerência, aliás, os que esposam tese contrária à minha, deviam admitir que a estabilidade, acompanhando o seu titular, devia estabilizá-lo também no cargo em comissão.

23. Alude, ainda, a outorga da estabilidade a extranumerários estáveis pelo art. 23 do Ato Constitucional. Mas, então o legislador era soberano e podia premiar a quem quisesse, ainda que subvertendo tôda a sistemática vigente na legislação do pessoal do serviço público.

VI

24. Em todo o desenvolvimento da controvérsia, guardei sempre fidelidade aos princípios que agora reafirmo. Aos extranumerários estáveis reconheceu-se uma faculdade que os colocara em situação de privilégio, ante os funcionários. Em vez de se corrigir a anomalia preferiu-se estendê-la aos funcionários. Mas, quer numa hipótese, quer noutra, a extensão da estabilidade adquirida às novas funções, de investidura precária, importam em modificar a caracterização legal destas, em benefício de seus ocupantes. Por ato administrativo isto não me parece possível.

25. A outorga do art. 23 do Ato há de restringir-se às funções que os extranumerários por êle beneficiados então ocupavam, ou que resultassem delas por implicação necessária como acentuei em parecer citado, quando em exercício do cargo de Consultor Jurídico do DASP.

26. Porque não se admite que o funcionário estável quando no exercício do cargo em comissão, se torne neste também estável ou efetivo? E' que, se tal fôsse possível, a natureza do provimento do cargo que emana da lei se teria modificado com a nomeação que é ato administrativo.

Assim, também, se a lei diz que a admissão em função de extranumerário é feita a título precário, não é possível alterar a natureza desta investidura pelo fato de contemplar nela um servidor estável.

27. Na hipótese em que opinou o meu ilustre antecessor um "postalista-auxiliar" estável passou a ocupar em caráter efetivo, a função de professor adjunto que é por sua natureza precária. Por um simples ato administrativo foi modificada, em benefício do titular, a natureza da admissão prevista em lei. E' evidente que houve quebra dos salutares princípios de hermenêutica jurídica.

28. Em face do exposto, é meu parecer que o reexame da matéria solicitado pelo Diretor Geral do DASP, se impõe, para restabelecimento da tese de que haverá perda de estabilidade adquirida sempre que a nova função, por sua caracterização legal seja incompatível com a estabilidade, ressalvados os casos estritos de melhoria de salário, acesso, transformação, e transferência *ex-officio*, quando se tratar de extranumerários estáveis; em se tratando de fun-

cionário, em todos os casos, porque perdendo o cargo, por incompatibilidade de acumulação, perde também a estabilidade que não pode sobreviver se o novo exercício é por natureza precário e êle não conserva o anterior, por vedação constitucional e legal.

E' o que me parece.

S. M. J.

Rio de Janeiro, 23 de maio de 1951. — *Carlos Medeiros Silva*, Consultor Geral da República.

NOTA: — Pelo ofício ref. P. R. 11.065-51, de 14-6-51, o Sr. Secretário da Presidência comunicou que, a respeito dêste parecer, o Exmo. Sr. Presidente da República exarou o seguinte despacho: "Aprovado. 9-6-51".