FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EFETIVAÇÃO DE INTERINOS E COMISSIONADOS — REGULAMENTAÇÃO DE PRECEITO CONSTITUCIONAL

— A expressão "na forma da lei" tem caráter exclusivamente processual ou instrumental ou significa que o legislador ordinário tomará tôdas as disposições e medidas para que o dispositivo constitucional se torne executável.

— Interpretação do art. 3.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado de São Paulo.

PARECER

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, do Estado de São Paulo, de 9 de julho de 1947, dispõe em seu art. 30:

"Na forma que a lei regular, serão asseguradas, logo após a promulgação dêste Ato, aos participantes ativos da Revolução Constitucionalista de 1932, e aos componentes da Fôrça Expedicionária Brasileira, de São Paulo, as seguintes vantagens:

a) preferência para ingresso no serviço público, com disposições especiais quanto aos mutilados;

b) efetivação nos cargos que ora estejam exercendo;

c) estabilidade para os que não se beneficiaram do disposto no parágrafo único do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição federal.

A lei ordinária, editada para a execução do disposto no art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado de São Paulo, dispôs no seu art. 4.º:

"A efetivação a que se refere a alínea *b*, do art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias se dará no cargo ocupado pelo funcionário na data da promulgação da Constituição do Estado, ainda que tenha sido nêle provido interinamente.

Parágrafo único. Se o cargo ocupado por funcionário na data referida no "caput" dêste artigo tiver titular efetivo, não caberá a aplicação do disposto neste artigo.

No art. 5.º a mesma lei preceitua que:

"Dispensado o decurso de tempo a que se refere o art. 88 da Constituição do Estado, o funcionário abrangido por esta lei é considerado estadual, para todos os efeitos, nos têrmos da alínea *c*, do art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e 18, parágrafo único, das Disposições Transitórias da Constituição federal".

Em face do exposto pergunta-se:

1.º) O disposto no art. 30 transcrito constitui vantagem constitucional inconstratável a que a lei ordinária apenas dará forma de execução, ou é direito sujeito a restrições substanciais pela legislação ordinária?

2.º) Na hipótese por primeiro formulada, sendo afirmativa a resposta, como entender a expressão "na forma

que a lei regular" usada no dispositivo? Qual a extensão exata da regulamentação ordinária, sem ofensa à norma constitucional?

3.º) Na segunda hipótese prevista no item 1.º, quais são as restrições legítimas, sob o aspecto constitucional, ao direito reconhecido no mesmo dispositivo?

4.º) A efetivação a que se refere a alínea *b*, do art. 30 abrange todos os ocupantes de cargos públicos na data do Ato, inclusive, portanto, os ocupantes providos em comissão? Em face do estatuído no art. 4.º, acima transcrito, da lei n.º 211, de 7-12-1948, a efetivação alí referida compreende também os ocupantes de cargos em comissão? Na hipótese negativa, êsse texto da lei ordinária cancelou direito reconhecido na alínea *b*, do art. 30 das Disposições Transitórias da Constituição de São Paulo?

O art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, do Estado de São Paulo, teve por fim derrogar a legislação ordinária dêsse Estado na parte em que regula o provimento dos cargos públicos e as condições a serem preenchidas para que os seus ocupantes gozem dos benefícios da estabilidade. A derrogação em causa era limitada quanto aos destinatários do dispositivo de exceção, ou só se destinava a beneficiar um número determinado de servidores, ou apenas aquêles que houvessem participado ativamente da Revolução Constitucionalista de 1932, ou da Fôrça Expedicionária Brasileira.

Três eram os benefícios contemplados no art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de São Paulo:

a) preferência para o ingresso no serviço público;

b) efetivação nos cargos que ora estejam exercendo;

c) estabilidade para os que não foram beneficiados pelo art. 18, parágrafo único, das Disposições Transitórias da Constituição federal.

Os benefícios outorgados nas letras *b* e *c*, constituiam o primeiro, uma derrogação ao disposto no art. 88 da Constituição de São Paulo, no qual se exige mais de dois anos de exercício para que o funcionário adquira o direito à estabilidade, e o segundo, uma derrogação às normas reguladoras do provimento efetivo, editadas ou na própria Constituição ou em lei ordinária.

Desde que o art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, do Estado de São Paulo, constitui uma derrogação a disposições legislativas, constitucionais e ordinárias, contra a sua execução não podem as mesmas ser invocadas, nem tão pouco poderão ser invocadas as razões de ordem prática, de conveniência ou de interêsse do serviço público, que hajam influído na sua adoção.

O que o art. 30 visava, precisamente, era remover os obstáculos constitucionais ou legais que se opunham à estabilidade ou à efetivação dos funcionários que houvessem participado da Revolução Constitucionalista de 1932, ou das Fôrças Expedicionárias Brasileiras. Para os servidores públicos que reunissem as condições previstas no art. 30, êste criou um regime de exceção, dispensando-os das condições, de ordem constitucional ou ordinária, exigidas pelo Estatuto dos Funcionários para a estabilidade e o provimento efetivo nos cargos que estivessem exercendo a título precário, ou sem uma ou a outra garantia.

Não vem, portanto, a pêlo a invocação do interêsse do serviço público, ou das suas conveniências de natureza prática ou de natureza técnica, com o fim de restringir, limitar ou anular os benefícios que o legislador constituinte, precisamente para superar essas razões, que deviam ser do seu conhecimento, quis outorgar, de maneira incondicional, aos funcionários que reunissem o único requisito de haverem participado ativamente de uma revolução, ou de uma fôrça militar em operações de guerra.

E' inconveniente efetivar funcionários interinos com dispensa das provas de capacidade previstas em lei? E' inconveniente assegurar estabilidade a

funcionários com menos de dois anos de exercício? A estas perguntas a legislação, não só constitucional, como ordinária, responde afirmativamente, pois é de se presumir que as citadas exigências tenham sido prescritas no interêsse e na conveniência do serviço. Entretanto, o legislador constituinte, que, como antes, no corpo da Constituição, havia disposto que o provimento efetivo é condicionado à prova de habilitação e de saúde (art. 82), e que a estabilidade na função só se adquire mediante exercício por mais de dois anos (art. 88), no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias pôs de lado a consideração do interêsse ou da conveniência do serviço público, ao admitir que o provimento efetivo, assim como a estabilidade, desde que os funcionários em questão houvessem participado da Revolução Constitucionalista de 1932 ou das Fôrças Expedicionárias Brasileiras, seriam outorgados independentemente dos requisitos exigidos no corpo da Constituição, e nas leis ordinárias, e cujo fundamento consiste, precisamente, na utilidade, conveniência, interêsse e eficiência do serviço público. Tais razões, portanto, como é óbvio não podem ser invocadas contra o art. 30 das Disposições Constitucionais Transitórias, pois por considerá-las atuais e presentes, assim como presentes e atuais os dispositivos de lei por elas inspirados; é que o legislador Constituinte lhe abriu a brecha do art. 30, rasgando na rígida ordenação jurídica do serviço público, a avenida por onde haveriam de ingressar nos benefícios da efetividade e da estabilidade os funcionários que não reuniam os requisitos constitucionais e legais, mas preenchiam uma só condição, e esta absolutamente estranha às conveniências, de ordem técnica e prática, do serviço público.

II

Qual o alcance da letra *b*, do art. 30, ou "a efetivação nos cargos que ora estejam exercendo"?

O provimento nos cargos públicos pode ser efetivo, e não sendo efetivo o provimento, êste só poderá ser a título de interinidade ou de comissão.

A letra *b*, garante a efetivação dos que ocupem cargos em que não hajam sido providos efetivamente. Ao provimento efetivo se opõe não só o provimento interino, como o provimento em comissão.

Quem exerce um cargo a título de comissão, ou a título interino, não está efetivado no cargo, no sentido de ser o titular efetivo da função. Um e outro exercem o cargo a título precário, ou sem as garantias que resultam da efetividade ou da estabilidade. Tão inefetivo é o interino, quanto o comissionado. Ambos ocupam o cargo, mas não têm direito a êle. Ambos podem ser afastados do exercício por um nuto do govêrno, ou ao seu arbítrio, ou independentemente das formas e processos regulares, cuja observância constitui um direito para os efetivos.

O art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, derrogando as disposições constitucionais e ordinárias, determinou que os funcionários, que reunissem os únicos requisitos alí previstos, se até então não providos efetivamente nos cargos que ocupavam, deveriam ser efetivados, sem que fizesse qualquer distinção entre funcionários interinos e funcionários em comissão, uns e outros igualmente colocados na situação precária de não serem efetivos, ou de poderem, livremente, ser privados dos cargos que exerciam.

A classe dos não efetivos não abrange, portanto como estabelece a lei n.º 211, de 7 de dezembro de 1948, apenas os funcionários interinos, mas todos aquêles que, por outro título, ocupem cargos em que não hajam sido providos efetivamente, e, assim, os funcionários nomeados em comissão.

A transformação do título de provimento em comissão em título de provimento efetivo poderá ser tão nocivo ou prejudicial ao serviço público como a transformação da interinidade em efe-

tividade. Não importam, no caso, as considerações de ordem, interêsse ou conveniência do serviço público, pois o art. 30 não tinha por fim beneficiar o serviço público, mas os indivíduos alí identificados por uma circunstância absolutamente alheia à ordem, ao interêsse, ou à conveniência do serviço público.

Se é inconveniente, ou destôa da boa ordem do serviço público, ou infringe as normas jurídicas da sua organização, o provimento efetivo de um cargo em comissão, tais considerações deviam ser feitas antes de editada a disposição do art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Depois de editado o Ato, êle se sobrepõe a tôdas essas considerações, assim como ao disposto em contrário na parte permanente da Constituição e nas leis ordinárias do Estado.

Ora, o que dispõe o art. 30 é, precisamente, que os ocupantes de cargos públicos a título não efetivo, se satisfizessem a única condição estabelecida, seriam efetivados. O cargo de provimento em comissão exclui o provimento efetivo nas condições ordinárias de provimento, ou quando para provê-lo a lei determina o caráter do provimento. A lei que exclui o provimento efetivo dos cargos em comissão foi, porém, derrogada para o caso em que os seus ocupantes houvessem participado de uma determinada revolução, ou de operações de uma guerra em que o Brasil era beligerante. Não se pode invocar a regra contra a exceção; a regra pressupõe que o curso das coisas seja o ordinário ou habitual; a exceção resulta, precisamente, de condições opostas. O art. 30 criou um regime excepcional de provimento efetivo e de estabilidade. O regime normal foi, precisamente, derrogado para os casos previstos no art. 30.

III

A lei ordinária, destinada a dar execução ao art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não podia restringir os benefícios concedidos por aquêle artigo. "Na forma da lei" é uma expressão que exerce duas funções: a primeira, de condicionar o gôzo dos benefícios à promulgação de uma lei especial, isto é, a de não dar o caráter de auto-executoriedade ao art. 30; a segunda, de deixar ao legislador ordinário, por não ser adequado a um texto constitucional a regulamentação minuciosa da matéria sôbre que dispõe, a tarefa de ordenar o processo ou a forma por que se teria de dar execução ao dispositivo constitucional.

O que o legislador constitucional delegou ao legislador ordinário não foi, portanto, o poder de regular de modo diverso a matéria por êle regulada no texto constitucional. Nesta o legislador ordinário não poderia tocar, seja para ampliar, seja para restringir os benefícios, ou atribuí-los a indivíduos que não reunissem os requisitos exigidos no art. 30, ou recusá-los aos que satisfizessem os requisitos em questão. Tôda a matéria já regulada pelo art. 30 não poderia ser objeto de uma regulamentação contrária ou diversa por parte do legislador ordinário. O que se confiou a êste foi o encargo de dar cabal execução ao disposto no art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Não estaria, òbviamente, dando execução ao art. 30, a lei ordinária que substituisse a ampla outorga conferida pelo dispositivo constitucional por uma outorga concebida em têrmos restritos, ou exclusivos dos casos manifestamente incluídos no texto constitucional.

Se "*na forma da lei*" se tivesse como implícita a faculdade para a legislador ordinário de discriminar onde o texto constitucional não discrimina, de restringir ou de limitar a amplitude dos seus têrmos ou conceitos, ter-se-ia admitido que ao legislador ordinário, ao seu arbítrio ou à sua discreção, ficava confiado o poder de legislar livremente sôbre a matéria, como se sôbre ela já não houvesse disposto o legislador constituinte. O texto constitucional seria

condicional, ou subordinado à condição de que o legislador ordinário decidiria não sòmente sôbre a oportunidade como sôbre a natureza e o alcance dos benefícios concedidos. "Na forma da lei" não pode, pois, às claras e òbviamente, significar que tôda a matéria, ainda a regulada no texto constitucional, passaria a ser objeto de livre apreciação do legislador ordinário. A êste, pelo contrário, com a expressão "na forma da lei" se recomendou apenas a elaboração de medidas tendentes a dar a mais completa execução ao texto constitucional, ou a tarefa de regular tão sòmente o que naquele não tivesse sido regulado.

Ora, o dispositivo constitucional em causa continha vários espaços em branco, que, para ser executado, necessitavam de ser convenientemente preenchidos.

Logo na letra *a*, a questão de preferência para ingresso no serviço público, exigia disposições complementares, como a relativa às condições em que se deveria exercer a preferência. Na mesma letra, a recomendação de *"disposições especiais quanto aos mutilados"*; na letra *h*, a exigência de se assegurar *"assistência eficiente aos ex-combatentes e aos que dêles dependem, até que se complete o seu reajustamento à vida civil"*; na letra *i*, ou em relação às subvenções a serem concedidas à Associação de ex-combatentes do Brasil, Seção de São Paulo, e à Federação dos Voluntários do Estado de São Paulo, — concessões tôdas estas que não poderiam tornar-se efetivas a não ser mediante regulamentação especial que era função da Assembléia Legislativa editar quando lhe parecesse oportuno. A tôdas as questões, porém, que cumpria naturalmente ao legislador ordinário regular de modo positivo, sobreleva a relativa à prova da qualidade exigida pelo art. 30 aos beneficiários das suas concessões.

Como se vê, impunha-se a legislação complementar; a função desta não poderia, porém, consistir senão em prescrever as medidas necessárias à execução do art. 30, nunca, contudo, a de reelaborar o art. 30, encurtando-lhe os benefícios, mutilando-lhe as disposições ou operando discriminação que não encontre fundamento na sua linguagem, mas em considerações estranhas à óbvia razão que, aos olhos do legislador constituinte, justificava as outorgas por êle liberalizadas.

Não se pode, com efeito, em face dos têrmos do art. 30, admitir, contraditòriamente, que o conteúdo da vontade do legislador constituinte não fôsse o por êle expressamente declarado, mas o futuro conteúdo que o leglslador ordinário aprovesse imputar àquela vontade. O legislador constituinte não manifestou uma vontade condicional, ou uma vontade perplexa, mas uma vontade afirmativa e unívoca, ou a de que, mediante o processo ou de acôrdo com as formalidades que viessem a ser estabelecidas pelo legislador ordinário, os indivíduos que reunissem os requisitos por êle enunciados gozassem das vantagens logo em seguida enumeradas. Poderia o legislador ordinário, servindo-se da expressão "na forma da lei", de alcance puramente processual, ou instrumental, mutilar, na sua substância, o dispositivo do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias? E' claro que não, pois a delegação que se lhe dava não era a de querer de novo o que já havia querido o legislador constituinte, mas apenas a de prescrever as formas, o processo, ou as medidas indispensáveis para que a vontade do legislador constituinte se transformasse em ato, ou a de tão sòmente regular o que no texto constitucional se achava em branco, e cujo preenchimento era indeclinável para que a disposição constitucional produzisse todos os seus efeitos.

IV

Assim, passo a responder aos quesitos:

1.º) O disposto no art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, do Estado de São Paulo, consti-

tui vantagem constitucional incontrastável a que a lei ordinária dará forma de execução.

2.º) A expressão "na forma da lei" tem caráter exclusivamente processual ou instrumental, ou significa que o legislador ordinário tomará tôdas as disposições e medidas para que o dispositivo constitucional se torne executável, não se compreendendo naquela expressão, como é óbvio, a faculdade de imputar ao legislador constituinte uma vontade ou contrária ou diversa da por êle manifestada.

3.º) O legislador ordinário não poderá restringir o alcance dos benefícios concedidos pelo legislador constituinte. Esta afirmação se funda na supremacia da Constituição sôbre a lei simplesmente ordinária.

4.º) A efetivação a que se refere a letra *b*, do art. 30 abrange todos os ocupantes de cargos públicos na data do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, devendo, portanto, por fôrça dêle, tornar-se efetivos nos cargos que então ocupavam não só os funcionários interinos, como os providos em comissão.

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

Rio de Janeiro, 5 de dezembro de 1950. — *Francisco Campos*, Professor na Faculdade Nacional de Direito.