EXTRANUMERÁRIO — ESTABILIDADE — F. E. B.

— A estabilidade de servidor, que participou da Fôrça Expedicionária Brasileira, se dá após 5 anos de exercício.

— Interpretação do art. 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

— Idem do art. 261 do Estatuto dos Funcionários Públicos.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 31.756-54

Presidência da República. Consultoria Geral da República. E. M. n.º 156, de 14 de junho de 1954, submetendo à aprovação presidencial o Parecer sob n.º 421-T., de mesma data, relativo à estabilidade de servidor público, nos têrmos do art. 261 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, emitido no processo em que é interessado Thassilo Augusto de Campos Mitke. "Aprovado. Em 17-6-54". (Rest. proc. ao M.J.N.I., em 22 de junho de 1954).

PARECER

1. Thassilo Augusto de Campos Mitke foi admitido como extranumerário-diarista, artífice, do extinto Departamento de Imprensa e Propaganda em 11 de março de 1942 (Portaria n.º 35, *in Diário Oficial* de 13 de março de 1942). Como "correspondente de guerra", da Agência Nacional, embarcou para o teatro de operações da Itália, em 6-2-45, de onde regressou 3 meses após. Mediante Portaria n.º 48, de 15-6-45, foi dispensado de suas funções.

2. Novamente admitido em princípios de 1947, como extranumerário-mensalista, redator, da Agência Nacional, na forma do decreto n.º 22.562, de 7-2-47, requereu êle a sua estabilidade na função. Verificou-se, porém, que não lhe beneficiavam, nem o art. 18, parágrafo único, nem o art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Trasitórias, porque, à data da promulgação da Constituição, em 18 de setembro de 1946, não possuía êle a condição de servidor público. Em verdade, nos dispositivos indicados se encontram as expressões *atuais servidores* e *atuais extranumerários*, que limitam os seus benefícios aos que se encontravam, àquela época, em exercício.

II

3. Com o advento do novo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei n.º 1.711, de 28-10-52), pediu o interessado a aplicação, em seu proveito, do art. 261 do mesmo texto, assim redigido: "São considerados estáveis os servidores da União que, integrando Fôrças Armadas, durante o último conflito mundial, participaram de operações ativas de guerra ou de atividades de comboio e patrulhamento".

4. O expediente foi objeto de estudo no Ministério da Justiça e Negócios Interiores e no Departamento Administrativo do Serviço Público. Ao par da extensão do disposto no referido art. 261 do E. F. ao pessoal admitido após a promulgação da Constituição, foi discutida, no processo, a natureza das atividades dos "correspondentes de guerra".

5. O Estado Maior do Exército, chamado a dizer sôbre êste aspecto da controvérsia, depois de várias considerações, concluiu pela inclusão dos aludidos correspondentes entre os que participaram de "operações ativas de guerra", considerando que:

"Não é preciso que o indivíduo se empenhe em combate para caracterizar sua situação nas operações de guerra; nessa situação se encontram os próprios órgãos que servem e acionam as tropas. Para caracterizar as atividades nas operações de guerra, basta que delas tenha participado nas funções para as quais tenha sido designado".

6. Aludiu-se, finalmente, ao Parecer n.º 325-T, desta Conultoria Geral, em tôrno da aplicação, aos civis, das Leis ns.º 288, de 1948, 616, de 1949 e 1.156, de 1950.

7. Em exposição de motivos, endereçada ao Excelentíssimo Senhor Presidentae da República, o Diretor Geral do D.A.S.P. fêz um resumo das questões suscitadas e sugeriu a audiência desta Consultoria Geral, havendo S. Exa. despachado afirmativamente.

III

8. A primeira questão, de cunho jurídico, é a relativa a *estabilidade* pleiteada pelo requerente. E' fora de dúvida que os arts. 18, parágrafo único e 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não lhe aproveitam, por não ter função pública à época da promulgação do texto fundamental.

9. Poderá êle alcançar aquela prerrogativa, com base no art. 261 do novo E. F.? E' o que vamos examinar.

10. A estabilidalde no serviço público é matéria constitucional. No art. 188 o texto da lei magna enumera os requisitos para a sua aquisição, que o E. F. reproduz no art. 82. O tempo de serviço é fator preponderante para obtenção da regalia. Ao par dêste, se deve levar em conta a natureza do provimento, em caráter efetivo, em confiança, de livre demissão, ou, ainda, em virtude de concurso, ou não.

11. De todos êstes pressupostos, o único que a lei ordinária não pode atingir nem direta, nem indiretamente, é o do lapso de tempo. Os demais, podem sofrer a influência do legislador comum, ao definir quais os cargos providos em regime precário, ou de efetividade.. Sòmente outro texto de hierarquia constitucional (como foi o Ato) poderá reduzir o tempo requerido para a estabilidade no art. 188.

12. Como o demonstrou Alfredo de Almeida Paiva em recente comentário: "Ao prescrever no parágrafo único do art. 18 do A.D.C.T., que o benefício da estabilidade se aplicaria aos *atuais* servidores públicos, que houvessem participado das Fôrças Expedicionárias Brasileiras, fixou o legislador constituinte um marco que, de forma alguma, poderia ser ultrapassado pelo legislador ordinário". (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 32, págs. 369-373).

13. Em verdade, não me parece possível, sem ofensa ao texto constitucional, admitir-se (Parecer da D. P. do D.A.S.P., emitido em 26-12-52, publicado na *Revista de Direito Administra-*

tivo, vol. 32, pág. 369) que o citado art. 261, beneficia todo e qualquer servidor que haja ingressado após o texto constitucional, mas antes da vigência do E. F., desde que tenha participado da F.E.B.

14. De acôrdo com esta interpretação, um servidor admitido à véspera do E.F. e "seis anos após a promulgação da Constituição, encontrar-se-ia em situação verdadeiramente privilegiada, levando consigo a preexistente condição de estável, que não lhe teria sido reconhecida pelo próprio parágrafo único do art. 18 do A.D.C.T." (Alfredo de Almeida Paiva, comentário citado à referida decisão do D. P. do D.A.S.P.).

15. O art. 261 do E.F., apesar de dispor de conteúdo semelhante ao do art. 18, parágrafo único, do Ato, não pode nele se arrimar porque o limite imposto, no tempo, com a referência aos "atuais servidores", a tanto se opõe. E' de acôrdo com o art. 188 do texto constitucional permanente que êle há de ser conjugado, sob pena de repúdio, por inconstitucional.

16. Recomendam, porém, os mestres da hermenêutica que os intérpretes devem procurar conciliar os textos da lei ordinária com os da Constituição. Sòmente quando impossível tal acomodação é que o de menor hierarquia é sacrificado (João Barbalho, *Constituição Federal Brasileira, Comentários*, 1902, pág. 225; Pedro Lessa, *Do Poder Judiciário*, 1915, pág. 139; Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição Brasileira*, 2.ª ed., 1923, pág. 113; Castro Nunes, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, 1943, pág. 590; Orosimbo Nonato, Voto *in Revista Forense*, vol. 103, pág. 69).

17. A identidade de propósitos — efetividade dos que participaram de operações de natureza bélica — encontrada no art. 18, parágrafo único, do Ato e no art. 261 do E. F., não opera, entretanto, com o mesmo alcance, em qualquer caso, por causa do fator tempo de serviço, como procurei demonstrar. No texto primitivo êle foi menosprezado, bastando que o servidor estivesse em exercício à sua data, enquanto que no segundo, baixado já na vigência do artigo 188 da Constituição, que estabelece o qüinqüênio como marco irredutível para a aquisição da estabilidade, o mesmo não pode acontecer.

18. A coordenação, entretanto, se pode dar, a meu ver, com a observância dos dois critérios conjugados, isto é, o reconhecimento da estabilidade aos servidores que participaram de operações de guerra, desde que contem, pelo menos, cinco anos de exercício.

19. Com esta interpretação se chega a um resultado útil e prático, fiel ao ensinamento de Carlos Maximiliano: "Prefere-se o sentido conducente do *resultado* mais razoável, que melhor corresponda às necessidades da prática e seja mais humano, benigno, suave". (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 3.ª ed., 1941, pág. 204).

20. Mas, colocado como está, nas "Disposições Transitórias" do E. F. e redigido no presente, o benefício da estabilidade se há de conceder, sòmente, aos que eram servidores em 1.º de novembro de 1952, quando o mesmo diploma entrou em vigor.

IV

21. O rquerente, quando foi baixado o novo Estatuto, já possuia mais de 5 anos de serviços, satisfazendo, assim, o lapso de tempo, exigido no art. 188 da Constituição. Com relação ao segundo pressuposto para a aquisição da estabilidade, instituído em caráter transitório e excepcional pelo art. 261 daquele diploma estatutário, as informações do Estado Maior lhe são favoráveis.

22. Não tem qualquer cabimento a invocação para o deslinde do caso presente, do que foi dito no Parecer 325-T, aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República e publicado oficialmente (*Diário Oficial* de 20-11-53, pág. 19.916: *Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. IV, abril de 1953 a janeiro de 1954, págs. 305-7). Certo funcionário havia prestado, durante o último

conflito mundial, serviço de *natureza civil*, nas Fortalezas de Imbui e Santa Cruz, nesta Capital. Reclamava êle os favores das *leis de guerra* (288, 616 e 1.156) para o efeito de *aposentadoria*, e a minha opinião foi contrária à concessão, em consonância com a da Secretaria Geral do Conselho de Segurança Nacional.

23. Não encontro motivos nem para rever, nem para buscar, no aludido Parecer 325-T, qualquer subsídio para a elucidação do que no art. 261 do E. F. foi outorgado a determinados servidores públicos *civis*.

24. Em conclusão: o art. 261 do E. F. se aplica sòmente àqueles servidores que, admitidos antes de sua vigência, já contavam então 5 anos de serviço, e haviam participado de operações ativas de guerra, ou de atividades de comboio e patrulhamento, integrando as Fôrças Armadas, durante o último conflito mundial. E, conforme ficou dito, o requerente satisfaz ambos os requisitos.

E' o que me parece. S. M. J.

Rio de Janeiro, 14 de junho de 1954. — *Carlos Medeiros Silva*, Consultor Geral da República.