FUNCIONÁRIO PÚBLICO — MANDATO LEGISLATIVO — CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO

— O tempo de afastamento do funcionário público, para o desempenho de mandato legislativo, sòmente pode ser computado, como de efeito exercício, para o efeito de promoção por antigüidade e aposentadoria.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO nº 3.816-67

*

PARECER

Suscita-se dúvida, neste processo, sôbre a constitucionalidade do art. 79, nº VIII, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952), que considera de efetivo exercício o afastamento em virtude do

desempenho de função legislativa da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios, em face da preceituação que se continha na Constituição federal de 1946, assim expressa:

"Art. 50. Enquanto durar o mandato, o funcionário público ficará afastado do exercício do cargo, contando-se-lhe tempo de serviço apenas para promoção por antigüidade e aposentadoria".

2. A indagação teve origem na disposição regulamentar, que assegurou a contagem dêsse tempo de afastamento para efeito de licença especial, consoante se verifica no art. 9º, II, alínea *h* do Decreto nº 38.204, de 3 de novembro de 1955 o qual se teria baseado no comando estatutário acima mencionado.

3. Sôbre a matéria opinou a Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, dêste Departamento (D. R. J. P.), que, após concluir pela inconstitucionalidade da disposição contida no citado art. 79, nº VIII, do Estatuto dos Funcionários e, conseqüentemente, da norma regulamentar supra-referida, deseja, ao propósito, a audiência desta Consultoria Jurídica.

II

4. Sôbre a inteligência do art. 50 da Constituição federal de 1946, tive oportunidade de opinar, quando de minha primeira investidura no cargo de Consultor Jurídico dêste Departamento (Cf. parecer de 12 de julho de 1960 *in* meus *Estudos de Direito Administrativo*, Imprensa Nacional, 1965, vol. II, págs. 338 a 343, cits. pela D. R. J. P.), onde esclareci (ob. e vol. cits. pág. 340):

"Quando a Constituição no art. 50, determina o afastamento do funcionário do exercício do cargo, assegurando, tão-sòmente, a contagem de tempo de serviço para promoção por antigüidade e aposentadoria, deixa claro que é vedada a promoção por merecimento, *ou qualquer outra vantagem não expressamente ressalvada*".

5. O comando constitucional em vigor, no mesmo sentido, oferece ainda mais clara, quando estatui (Carta Política de 1967 art. 102, *caput*):

"Enquanto durar o mandato, o funcionário público ficará afastado do exercício do cargo e só por antigüidade poderá ser promovido, *contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para essa promoção e para aposentadoria*".

6. De ambas as normas constitucionais se extrai, claramente, a regra de que, durante o afastamento para exercício de mandato legislativo, o funcionário público só contará tempo para promoção por antigüidade e aposentadoria, vedado o cômputo para qualquer outra vantagem que não as acima indicadas.

7. Havendo o Estatuto dos Funcionários, no art. 79, nº VIII, citado, estabelecido que o afastamento decorrente do desempenho de função legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios seria considerado de efetivo exercício, pretende-se a inconstitucionalidade da preceituação, desde que a Constituição Federal que vigorava à época de sua promulgação, no que foi ratificada, com maior clareza ainda pela atual, apenas assegura a contagem dêsse tempo para os efeitos esclarecidos no item anterior.

III

8. Como tenho sempre sustentado e constitui cânone consagrado de hermenêutica, só se fulmina por inconstitucionalidade uma preceituação legal, quando se lhe não possa dar outra interpretação, que concilie o texto em exegese com a disposição constitucional com que conflitaria.

9. Além do mais, a interpretação não pode ser insulada, devendo-se cotejar a norma que constitui o seu objeto com as demais constantes do mesmo diploma legal, ou até mesmo do sistema jurídico a que pertence. É o que se denomina de interpretação sistemática.

10. Ora, se atentarmos para o art. 50 do mesmo Estatuto dos Funcionários, vamos lá encontrar a determinação de que "só por antigüidade poderá ser promovido o funcionário em exercício de mandato eletivo".

11. Assim, o art. 79, nº VIII, do mesmo código, quando diz que será considerado de efetivo exercício o afastamento para desempenho de função legislativa não o assegura, por exemplo, para promoção por merecimento pois que, pela regra do art. 50, que lhe é anterior só se permite essa contagem, como já vimos, para promoção por antigüidade.

12. Conclui-se, por conseguinte, — através de um processo lógico de dedução, que o preceito legal interpretando considera de efetivo exercício êsse afastamento, *mas não para todos os efeitos,* desde que, por fôrça de mandamento constitucional expresso, só se assegura a contagem dêsse tempo para fins de promoção por antigüidade e aposentadoria.

13. O comando jurídico inserto no artigo 79, nº VIII, do Estatuto dos Funcionários, portanto, não é inconstitucional, mas pelo processo sistemático de interpretação, só alcança dois efeitos: promoção por antigüidade e aposentadoria.

14. Já o mesmo não se poderá dizer do disposto no art. 9º nº II, alínea *h,* do Decreto nº 38.204, de 3 de novembro de 1955, que assegurou a contagem do tempo de afastamento decorrente de desempenho de função legislativa para efeito de licença especial. Trata-se, como visto, de forma desenganadamente inconstitucional, por garantir uma vantagem implìcitamente vedada, não só na lei que regulamenta (Estatuto dos Funcionários), como em texto claro da Constituição Federal.

É o meu parecer. — S. M. J.

Brasília, 21 de julho de 1967. — *Clenício da Silva Duarte,* Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 28 de julho de 1967. — *Belmiro Siqueira,* Diretor-Geral.