FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EX-COMBATENTE — NORMAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS — COMPATIBILIDADE

— A nova Constituição não revogou a legislação anterior com ela compatível.

— Interpretação da Lei n.º 5.315, de 12 de setembro de 1967.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Processo P. R. N.º 766/70

Presidência da República — Consultoria-Geral da República — E. M. número I-065, de 3 de setembro de 1970. "Aprovo. Em 24/9/70" — (Enc. ao M. J., em 28/8/70).

PARECER: 1-065

I

A Constituição de 1967, no art. 178, letras *a* a *f*, assegurou ao ex-combatente os seguintes direitos:

a) estabilidade, se funcionário público;

b) aproveitamento no serviço público, sem exigência de aprovação prévia em concurso;

c) aposentadoria aos 25 anos, se fúncionário público; ou

d) contribuinte da previdência social;

e) promoção, após interstício legal e se houver vaga;

f) assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos.

A Lei n.º 5.315, de 12/9/67, regulamentou êsse artigo e ao fazê-lo, estabeleceu, *verbis*:

"Art. 8.º Ao ex-combatente, funcionário civil, fica assegurado o direito à promoção após o interstício legal, e se houver vaga.

Parágrafo único. Nas promoções subseqüentes, o ex-combatente terá preferência, em igualdade de condições de merecimento ou antigüidade".

A Emenda Constitucional n.º 1, que começou a vigorar a partir de 30 de outubro de 1969, no artigo 197, repetiu as disposições constantes do art. 178, acima transcritas exceção feita, entretanto, às da letra *e*, que foram regulamentadas pelo citado artigo 8.º, da Lei n.º 5.315.

II

A vista do exposto, estão surgindo dúvidas sôbre as seguintes questões:

a) o art. 8.º, da Lei n.º 5.315, está revogado, a partir do advento da Emenda Constitucional n.º 1, que não repetiu a alínea *e*, do artigo 178, da Constituição anterior?

b) em caso afirmativo, as promoções que se devessem efetivar, antes da vigência da Emenda Constitucional, podem, depois dessa vigência, ainda efetivar-se.

III

As Constituições de 1891, de 1934 e de 1937, respectivamente nos arts. 83, 187 e 183, estabeleceram:

"Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis que, explícita ou implìcitamente, não contrariarem as disposições desta Constituição."

As Constituições de 1946, de 1967 e 1969 não repetiram as anteriores, no particular, por tratar-se de questão óbvia. Com efeito, Ruy Barbosa — comentando a Constituição de 91 — já sentenciava:

"Não se havia mister de que a Constituição formalmente o declarasse, para se ver ou saber que não repudiava as leis e instituições anteriores com ela compatíveis, ou dela complementares. Em tôdas as Constituições está subentendida essa disposição." (*Comentários à Constituição Federal Brasileira*. Coligidos e ordenados por Homero Pires. vol. 6, pág. 406).

Também João Barbalho, em seus *Comentários*, relativamente ao citado artigo 83, ensina:

"Semelhante determinação vale por um aviso e instrução aos executores da Constituição — aos legisladores, às autoridades judiciárias e às da administração; pois mesmo sem ela ficaria revogada tôda a legislação avêssa aos princípios e preceitos da Constituição — que é a *lei das leis* — pelo simples fato da promulgação desta". (*Comentários à Constituição* de 1891, pág. 356).

As citações acima são para deixar claro que é pacífico o entendimento segundo o qual a nova Constituição revoga tôda legislação anterior que com ela conflita, contrariando seus princípios e preceitos. Quanto a isso não há dúvida. Dúvida, também, não pode haver quanto

à formulação a contrário-senso: a Constituição nova não revoga a legislação anterior que com ela não seja conflitante.

IV

No caso do direito à promoção, assegurado ao ex-combatente pela legislação anterior, o fato de não vir o mesmo expresso na atual Constituição significa estar êle revogado?

Parece que não. A revogação ocorreria se o nôvo texto constitucional conflitasse com o direito anteriormente assegurado ou na hipótese em que sòmente por fôrça de dispositivo constitucional pudessem os ex-combatentes receber tratamento excepcional. Mas isso não ocorre. Nem o direito à promoção de que se trata contraria qualquer dispositivo constitucional vigente, nem tampouco a concessão de benefícios ao ex-combatente é matéria adstrita apenas ao legislador constituinte. A exclusividade, *in casu*, há que se restringir àqueles benefícios que representem exceção à própria Constituição. Assim, por exemplo, a *estabilidade* independente de nomeação por concurso e do recurso do prazo de dois anos de exercício do cargo, o *aproveitamento* no serviço público sem a exigência do concurso, a *aposentadoria* voluntária aos 25 anos com proventos integrais, são benefícios outorgados aos ex-combatentes por fôrça de dispositivo constitucional — e só poderiam sê-lo dessa forma — pois, representam exceção aos artigos 100, § 1.º e 101, III, da Constituição em vigor. Não poderia o legislador ordinário concedê-los, pois, contrariaria dispositivos constitucionais, o que lhe é defeso.

Essa, entretanto, não é a situação com referência à promoção. Não existe qualquer preceito constitucional a respeito, sendo a matéria regulada, apenas, através da legislação ordinária.

Embora o art. 8.º, da Lei n.º 5.315 tenha regulamentado a letra *e*, do artiog 178, da Constituição de 1967, e o texto dessa letra não tenha sido repetido na Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, ainda assim não se pode ter por revogado aquêle artigo. Carlos Medeiros Silva, como Consultor-Geral da República, discorrendo sôbre a matéria, afirmou com inegável acêrto, *verbis*:

"1. Ainda que o dispositivo legal tenha correspondência direta com algum texto da Constituição banida, é preciso que haja incompatibilidade entre aquêle e o da Constituição vigente para que se conclua pela sua revogação. Caso contrário, êle subsiste mesmo com a caducidade do que foi a sua matriz principal.

Entre nós são inúmeros os exemplos desta sobrevivência. A Constituição de 1934, artigo 72, manteve o júri e no artigo 176 a representação diplomática junto à Santa Sé; no artigo 127 previa legislação especial de proteção das renovações de locações comerciais. Tais dispositivos não foram reproduzidos na de 1937, mas se entendeu que, a despeito do amparo constitucional direto, as leis e atos relativos ao assunto não haviam caducado porque não estavam em oposição ao nôvo texto. Na Carta de 1937, no art. 67, foi determinada a criação do Departamento Administrativo, disposição não repetida na de 1946; o DASP, todavia, não foi considerado extinto pela omissão do texto nôvo quanto à sua existência."

Assim também entendo. Opino, portanto, pela subsistência do mencionado art. 8.º, da Lei n.º 5.315, que não foi revogado pela nova Constituição, ficando, assim, prejudicada a segunda indagação (letra *b*) constante do item II dêste parecer.

Sub censura.

Brasília, 5 de setembro de 1970. — *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor-Geral da República.