FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APROVEITAMENTO — EX-COMBATENTE

— O aproveitamento de ex-combatente no serviço público, até a data da Lei n.º 5.315, de 1967, independentemente de concurso, é de reconhecer-se sem exigência de requerimento dentro do prazo de inscrição de candidatos.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 10.005/70

Consultoria Geral da República — E.M. n.º I-101, de 15 de janeiro de 1971. — "Aprovo. Em 11/2/71" (Rest. ao M. Aeronáutica, em 25/2/71).

PARECER I-101

O art. 178, da Constituição de 1967, estabeleceu, *verbis*:

"Art. 178. Ao ex-combatente da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e Marinha Mercante do Brasil, que tenha participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial são assegurados os seguintes direitos:

a) .....

b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no artigo 95, § 1.º."

Também o art. 197, letra *b*, da Emenda Constitucional n.º 1, dispôs no mesmo sentido.

Assim sendo, independe de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, a nomeação *in casu*, para cargo público.

3. Regulamentando o favor a Lei n.º 5.315, de 12/9/67, em seu art. 4.º, prescreveu:

"Art. 4.º Nenhuma nomeação será feita se houver ex-combatente que tenha requerido o seu aproveitamento no serviço público e esteja em condições de exercer o cargo inicial de carreira para cujo provimento foi realizado concurso.

Parágrafo único. Aberto o concurso e durante o prazo estabelecido para a inscrição dos candidatos, os ex-combatentes deverão requerer o seu aproveitamento para efeito do dispôsto neste artigo."

3. Em face do preceituado na lei regulamentar, alega-se: o requerimento do ex-combatente pleiteando aproveitamento em cargo para cujo provimento foi realizado concurso em data posterior à da referida lei, pode ser deferido, ou, ao contrário, sòmente os que hajam requerido o favor durante o prazo estabelecido para inscrição dos candidatos ao concurso têm direito a postulá-lo?

4. O art. 4.º citado é categórico ao afirmar a preferência do aproveitamento dos ex-combatentes nos cargos públicos "para cujo provimento foi realizado concurso". Vale dizer, estando êles em condições de exercer os cargos, desde que o requeiram, preterem os concursados.

A regra regulamentar, entretanto, para ser aplicada — di-lo o parágrafo único do mencionado artigo — faz-se mister que o ex-combatente haja formulado seu requerimento durante o prazo de inscrição de candidatos ao concurso. Em conseqüência, são inalcançáveis pela norma os oncursos realizados antes de sua vigência.

Êsse é o entendimento esposado pelo DASP.

5. O Ministério da Aeronáutica discorda dessa orientação, sob o fundamento de que a exigência do requerimento durante o período de inscrição dos candidatos inexistia em relação aos concursos realizados antes da vigência da lei regulamentar, não podendo, pois, alcançá-los. Além de que, o direito assegurado pela Constituição (aproveitamento independentemente de aprovação em concurso), assim como o da "promoção, após interstício legal e se houver vaga", se sobreleva a tôdas as demais regras legais ou regulamentares, consoante Parecer da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, do próprio DASP, no Processo n.º 5.921-67, *in Diário Oficial* de 2/7/68, p. 5.439.

6. Realmente, a interpretação adotada pelo DASP, no presente caso, implica em reconhecer-se a existência do direito assegurado, pela Constituição ao ex-combatente, sòmente a partir da vigência da Lei n.º 5.315, ao passo que a exegese ministerial admite que tal direito emerge da Constituição, em caráter absoluto, preexistindo às normas do regulamento, as quais apenas regem a matéria a partir de sua vigência.

7. *Data venia*, parece correta a interpretação do Ministério da Aeronáutica. Com efeito, o direito de que se trata foi assegurado pela Constituição. A Lei n.º 5.315 apenas o regulamentou. O regulamento não cria o direito, discipilna, isso sim, o seu uso. Se, como é a hipótese, nessa disciplinação se estabelecem condições que sòmente podem ser cumpridas a partir de sua vigência, tais condições não invalidam o direito preexistente. Êste não pode ser recusado sob a alegação de não estarem satisfeitas as condições posteriormente previstas. Fôsse isso possível, o regulamento estaria restringindo o preceito constitucional, o que se não pode admitir.

8. Assim sendo, até a data da Lei n.º 5.315, ou seja, 19/8/67, o aproveitamento dos ex-combatentes no serviço público independentemente de concurso (assegurado pela Constituição de 1967) é de reconhecer-se sem a exigência do requerimento dentro do prazo de inscrição de candidatos.

Sub censura.

Brasília, 15 de janeiro de 1971. — *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor-Geral da República.