JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTABILIDADE — TRANSFERÊNCIA

— Interpretação do art. 177 da Constituição de 1967.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P.R. N.º 7.079/71

Presidência da República — Consultoria-Geral da República — E.M. n.º I-164, de 19 de janeiro de 1972. "Aprovo. Em 2.2.72:" (Rest. ao M.J., em 18.2.72.)

PARECER I-164

Ao processar-se a transferência, a pedido, do funcionário Nelson de Sá Neves, Escrevente-Datilógrafo, do Quadro de Pessoal do Ministério da Justiça para o Departamento de Polícia Federal, dúvidas foram suscitadas a respeito da legalidade da transferência, face à situação funcional do mesmo.

2. A douta Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça sustenta, consoante brilhante parecer do Dr. L. C. de Miranda Lima, a inviabilidade do pedido porque considera não ser o interessado efetivo, hipótese que prejudica a transferência.

3. Consta dos autos que o servidor foi nomeado, interinamente, em 19 de março de 1962, tendo tomado posse e entrado em exercício em 18 de maio do mesmo ano.

4. A Diretoria do Pessoal considerou o funcionário efetivado, nos termos do art. 37, da Lei n.º 4.069, de 11 de junho de 1962 (fls. 6v e 7), providenciando a competente apostila declaratória.

5. Desse entendimento discordou a Consultoria Jurídica, ao assinalar:

"6. Sem dúvida, a Lei n.º 4.069, de 11 de junho de 1962, mandou aplicar a Lei n.º 4.054, de 2.4.62 "aos funcionários interinos nomeados ou admitidos até a data de sua publicação", o que, aceita a constitucionalidade da Lei n.º 4.054, no ponto, garantiria ao interessado a efetivação, no cargo inicial da carreira, quando completasse cinco anos de serviço."

7. Acontece, porém, que a Constituição de 1967, no seu art. 99, § 1.º, dispôs:

"§ 1.º Ninguém pode ser efetivado ou adquirir estabilidade, como funcionário, se não prestar concurso público."

8. Por força dessa regra constitucional permanente, revogadora da legislação anterior em contrário não poderia *Nelson de Sá Neves* "ser efetivado ou adquirir estabilidade como funcionário", em 17 de março de 1967, se não "prestasse concurso público",

circunstância sequer alegada nestes autos.

9. É certo que em disposição transitória, no seu art. 177, a Constituição de 1967, na redação original, assegurou "a estabilidade de funcionários já amparados pela legislação anterior" (*caput*, parte final), bem como declarou "estáveis os atuais servidores da União, dos estados e dos municípios, da Administração centralizada ou autárquica, que, *à data da promulgação desta Constituição contem, pelo menos, cinco anos de serviço público*" (§ 2.º).

10. Do que se vê destes autos, o requerente não só ainda não era estável à data da promulgação da Constituição de 1967 (24 de janeiro), mas também não contava, àquela data, "pelo menos cinco anos de serviço público", o que somente ocorreu *em 18 de maio de 1967*, presente que se empossou no cargo e passou a exercê-lo em 18.5.62 (fls. 6).

11. Logo, não pode haver-se como estável, nem efetivo, e conseqüentemente, não se beneficia da transferência, ressalvada a hipótese de contar tempo de serviço público superior ao apontado às fls. 6, ainda não averbado" (os grifos são do original).

6. Ainda, refutando argumentos da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, do DASP aduziu:

"A regra do § 2.º do art. 177 da Constituição de 1967, de seu turno, concedeu *estabilidade ao funcionário que ainda não a tivesse* à data de sua promulgação, desde que, àquela data, *contasse*, "pelo menos, cinco anos de serviço público". (Ele, note-se, na sua ampla abrangência, alcançou os beneficiários das leis que outorgaram *estabilidade* com violação da Constituição, a dispensar "esforço" exegético no sentido de haver-se a cabeça do artigo como a convalescê-las.)

Patente a diferença entre o artigo a *manter*, "assegurar" direito à estabilidade conseguida anteriormente que a Constituição podia retirar, e o seu § 2.º, a *criar, conferir* direito à estabilidade para funcionários que não a possuíam, mediante a condição nele posta.

Os dois mandamentos, apreendidos na sua clareza de linguagem e querer, têm significados diversíssimos. Não se repetem. Para que um se tenha por supérfluo em razão do outro, é necessário fecundar-se o texto da cabeça do artigo, encartando-se nele o que não contém, ademais de se não ver, na sua segunda parte, implícita a repetição da expressão "fica assegurada", que o inaugura, e explícita a expressão "já amparados", que somente pode valer "já amparados com a estabilidade".

7. Esse não é porém, o entendimento da douta Consultoria Jurídica do DASP, que, ao manifestar-se sobre a espécie, através parecer do Dr. Clenício da Silva Duarte, o fez da seguinte forma:

4. Apesar do brilhante pronunciamento de fls. 26 *usque* 31 do eminente Assistente Jurídico do Ministério da Justiça, Dr. L. C. de Miranda Lima, que mereceu a aprovação do ilustre Dr. Consultor Jurídico daquela Secretaria de Estado, não me parece, *concessa venia*, procedente a conclusão. Senão, vejamos.

5. Dispunha o art. 177, *caput*, das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1967, em sua primitiva redação:

"Art. 177. *Fica assegurada* a vitaliciedade aos professores catedráticos e titulares de ofício de justiça nomeados até a vigência desta Constituição, assim como a *estabilidade de funcionários já amparados pela legislação anterior*" (grifei) .

6. Destarte, o comando constitucional, na parte em que interessa à controvérsia, tem a seguinte redação: "Fica assegurada... a estabilidade de funcionários já amparados pela legislação anterior".

7. Segundo a ilustrada Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça essa

norma apenas assegurou a situação dos que, à data da entrada em vigor daquela Carta Política, isto é, a 15 de março de 1967, *já haviam adquirido estabilidade* por força da legislação anterior, mas não garantiu a expectativa de direito dos que se encontravam em processo de aquisição de estabilidade com fundamento naquela mesma legislação.

8. Não acolho, *data venia*, a conclusão. Consoante velho e estafado brocardo jurídico — *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* — não há como pretender estatuir a distinção, pois, se esse fosse o intuito da norma constitucional, outra seria a redação, substituindo-se a expressão — "a estabilidade de funcionários já amparados pela legislação anterior", por, *verbi gratia*, "a estabilidade de funcionários, adquirida na forma da legislação anterior", ou outra semelhante.

9. Ao que entendo, e sempre com a devida vênia, a expressão "*amparados* pela legislação anterior" é muito mais ampla do que se afigura à ilustrada Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça. Não só atinge os que já haviam adquirido estabilidade com fundamento na legislação anterior, como os que, *amparados* por esse legislação, se encontravam em processo de aquisição de estabilidade.

10. Ora, se a legislação anterior, como, no caso, assegurava a estabilidade nos respectivos cargos, aos que viessem a contar cinco anos de serviço (Lei n.º 4.054, de 2 de abril de 1962, art. 1.º, e Lei n.º 4.069, de 11 de junho de 1962, art. 37), tanto os primeiros como os demais, isto é, os que não tinham ainda cinco anos de serviço, estavam *amparados* pela referida legislação. Logo, ambas as categorias foram destinatárias da norma do artigo 177, *caput*, da Constituição de 1967, por isso que, quanto ao instituto da estabilidade, estavam *amparados pela legislação anterior*, — uns, com direito; outros, com mera expectativa, mas sempre, *amparados*.

11. Pela Constituição Federal de 1946, vigente até 14 de março de 1967, o ocupante de cargo isolado de provimento efetivo, por exemplo, adquiria estabilidade, em concurso, após cinco anos de exercício (art. 188, n.º II). Assim, o titular de cargo dessa natureza, que tinha assumido o seu exercício, após a nomeação livremente feita e posse respectiva, até 14 de março de 1967, estava em processo de aquisição de estabilidade quando passou a vigorar a Carta Política de 1967, a ele se aplicando a norma do art. 177, *caput*, porque *amparado* pela legislação anterior (Constituição de 1946, art. 188, n.º II, citado). Se assim não fosse, como seria a sua situação? Passaria, por efeito de uma disposição reconhecidamente favorável, de funcionário efetivo a funcionário interino, quando o seu provimento, na forma da legislação em vigor ao tempo em que ocorreu, o fora em caráter efetivo? Se o provimento dos cargos efetivos só pode ocorrer nesse caráter ou interinamente, havendo-se verificado, na forma da legislação em vigor, em caráter efetivo, como se classificaria esse provimento, após a entrada em vigor da Carta Política de 1967, se perdesse essa efetividade, pois que, como é óbvio, não poderia transformar-se, sem norma legal específica, aquele provimento efetivo em interino? Poderia haver um titular efetivo de um cargo público dessa natureza que se mantivesse nessa situação, *ad aeternitatem*, sem jamais adquirir estabilidade, fosse qual fosse seu tempo de exercício? Não é essa, ao que me parece, a melhor interpretação.

12. Entendo, em conseqüência, que a expressão constitucional — "já amparados pela legislação anterior" — deve ser entendida como mantenedora, para os que assumiram o exercício dos respectivos cargos até 14 de março de 1967, de todos os direitos e expectativas assegurados na legislação que antecedeu à entrada em vigor da Cons-

tituição Federal de 1967, no que diz respeito à estabilidade.

8. Não resta dúvida que o discutido art. 177, *caput*, da Constituição Federal se destinava, no particular, aos funcionários beneficiados pela legislação que lhes assegurava situação de estabilidade, satisfeita a condição prevista, relativa ao tempo de serviço.

9. O propósito das Leis n.os 4.054, de 1962, e 4.069/62, e 4.242, de 1963, foi o de amparar, com a efetividade, a todos os interinos nomeados até a data da publicação da Lei n.º 4.069, que contassem ou viessem a contar cinco anos de serviço, garantindo-lhes a permanência nos cargos até o definitivo enquadramento (Lei n.º 4.242, de 1963, art. 50, § 1.º). Conseqüentemente, além da efetividade, ficou, também assegurada a permanência dos interinos nos cargos até a concretização do benefício.

10. Ora — como bem salientou o Dr. Clenício — a Constituição de 1946 concedia estabilidade aos funcionários efetivos, nomeados sem concurso, depois de cinco anos de exercício, logo, os amparados pelas leis acima indicadas — porque satisfeitas as condições previstas naquela Constituição — tinham, também, assegurada a estabilidade.

Desde que — como visto — o favor conferido pelas leis citadas alcançava os que já contavam cinco anos e, ainda, os que viessem a contá-los, uns e outros já estavam amparados pelas mesmas, vale dizer, todos são beneficiários da ressalva constante do artigo 177, *caput*, da Constituição de 1967, embora os últimos só se possam reputar estáveis depois de satisfeita a condição dos cinco anos de exercício.

Sub censura.

Brasília, 19 de janeiro de 1972. *Romeu de Almeida Ramos*, Consultor-Geral da República.