NOTAS E COMENTÁRIOS

AS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS E O SERVIDOR PÚBLICO

ALAIM DE ALMEIDA CARNEIRO
Advogado no Distrito Federal

SUMÁRIO: — A situação dos juízes e membros do Ministério Público dos Territórios extintos — A contagem de tempo para efeito de estabilidade dos magistrados — Vencimentos compatíveis.

A nova Constituição estabeleceu, em suas disposições transitórias, várias medidas referentes aos servidores públicos.

Cabendo ao legislador ordinário traçar as normas dêsses mandamentos, não é o seu exame destituído de interêsse.

Dispõe, por exemplo, o parágrafo único do art. 8.º:

> "Os juizes e, quando estáveis, os membros do Ministério Público dos Territórios extintos ficarão em disponibilidade remunerada, até que sejam aproveitados em cargos federais ou estaduais, de natureza e vencimentos compatíveis com os dos que estiverem ocupando na data da promulgação dêste ato".

O artigo encerra duas normas distintas, embora relacionadas, que convém analisar separadamente: garante a disponibilidade dos juízes, independentemente de qualquer condição, e assegura a disponibilidade dos membros do Ministério Público, quando em gôzo de estabilidade.

Quanto à última parte, nada foi, aparentemente, inovado. Já era essa a norma vigente no regime anterior, ratificada pelo artigo 186 da Carta:

> "Extinguindo-se o cargo, o funcionário estável ficará em disponibilidade até o seu aproveitamento em outro cargo".

Claro está, portanto, que a intenção do legislador, no caso perfeitamente afinada com o espírito da lei —, não poderia ter sido, apenas, a de assegurar a disponibilidade dos membros estáveis do Ministério Público (matéria expressamente versada no texto permanente do Diploma), e tanto mais que, se assim fôsse, nada justificaria a exclusão dos demais funcionários por ventura estáveis, que ficariam, injustificàvelmente, à margem da lei.

De fato, o centro de gravidade da norma se encerra na cláusula condicional: "até que sejam aproveitados em *cargos federais ou estaduais*".

O objetivo do legislador foi apenas assegurar o aproveitamento futuro dêsses servidores, uma vez que, sem tal determinação constitucional, só por interpretação analógica do decreto-lei n.º 1.713, de 1939, poderia êsse aproveitamento ser feito, e isso mesmo sòmente no serviço federal.

Ora, tal dispositivo, instituindo uma exceção às regras gerais vigentes, só pode ser interpretado estritamente, o que tanto vale dizer os demais funcionários, não expressamente referidos no texto, ficarão em disponibilidade, se estáveis, mas na forma do art. 186 do texto permanente, sem gozar do benefício que a disposição transitória concedeu aos magistrados e membros do Ministério Público: aproveitamento no serviço federal ou estadual.

Esta é, a nosso ver, a interpretação que conduz à necessária adaptação do sentido da lei às exigências reais da situação que se buscou regularizar. Interpretação diversa, aliás, redundaria em considerar a norma enfática, sem objetivo e sem efeito: não seria mister consignar nas disposições transitórias garantia que o Diploma consignou expressamente no texto definitivo.

Assim esclarecida esta parte, restaria ainda analisar o sentido da estabilidade a que o artigo se refere.

No serviço público federal, na forma da legislação vigente, e de acôrdo com a Constituição de 1937, em cujo regime foram nomeados os funcionários de que ora se trata, a estabilidade só se adquiria após dois anos, quando a nomeação tivesse sido precedida de concurso, e após dez anos, nos demais casos.

Nunca se advogou, entretanto, o conceito de estabilidade no serviço público, em geral. Adquirida nesta ou naquela esfera de govêrno, não se incorporava ao direito do funcionário, de modo a poder ser invocada em face de nova nomeação para outro Estado, outro Município ou para o Govêrno da União.

Ora, se a estabilidade, em si mesma, não se transferia, também não se transferiam os seus requisitos essenciais de tempo, mesmo quando eventualmente já satisfeitos.

Tanto vale dizer que, para efeito da aquisição da estabilidade, só se contaria o tempo de serviço prestado na mesma esfera de govêrno.

Isto posto, e considerando que os Territórios tinham quadros de servidores à parte, provàvelmente não haverá funcionário estável a que a lei aproveite, tanto mais que, embora criados há mais de três anos, os quadros de pessoal dos territórios foram organizados há menos de dois :

Pela necessidade, entretanto, de dar ao texto uma inteligência que torne viável o seu objetivo, somos obrigados a admitir que, em face da situação especial resultante da extinção dêsses Territórios, quis a Constituição traçar normas também especiais e excepcionais relativas à aquisição da estabilidade.

Atendendo, pois, a que o aproveitamento previsto se dará na esfera federal ou estadual, lícito será admitir que a estabilidade, a que o texto se refere, também nessas esferas se apurará.

Ao cuidar do assunto, portanto, deverá o legislador ordinário, presente êsse conceito de estabilidade, respeitar a amplitude que lhe deu a Constituição.

Essa a nossa interpretação, no que diz respeito aos membros do Ministério Público ; quanto aos juizes dos Territórios, porém, muito diverso é o problema.

A interpretação literal do texto nos levaria a concluir que também os magistrados serão postos em disponibilidade até que se dê o seu aproveitamento.

Tal não deve ser, entretanto, a melhor exegese.

Se bem que as disposições transitórias possam abrir exceções às disposições permanentes, parece que melhor exegese é aquela que logre conciliar os textos, impondo o sistema sôbre a particularidade.

É certo que mesmo a vitaliciedade prevista na Carta é restrita, na forma do art. 95. Mas as exceções a que o artigo se refere só podem ser aquelas especialmente consignadas no próprio texto permanente.

Parece, pois, que, quando o mandamento constitucional transitório prescreveu o aproveitamento dos membros do Ministério Públi-

co, fixou uma regra obrigatória, mesmo porque, na forma do artigo 189, parágrafo único, obrigatório é sempre o aproveitamento do funcionário em disponibilidade; mas quando, por outro lado, se refere aos magistrados, estabeleceu, apenas, uma faculdade, permitindo que a justiça dos Estados ou a Federal acolham tais magistrados, quando isso seja de seu interesse. Por condenável que seja a técnica adotada, há, de fato, um preceito imperativo e um permissivo, fundidos no artigo.

Essa conclusão se impõe pelo simples exame comparativo dos artigos 189, parágrafo único, do texto permanente, e 8.º, parágrafo único, das disposições transitórias.

No primeiro, tratando-se dos funcionários públicos, em geral, se estabeleceu que, pela extinção dos cargos, ficariam em disponibilidade remunerada, até o seu *obrigatório* aproveitamento em outro cargo de natureza e vencimentos compatíveis; do segundo artigo, porém, porque também se cuidava dos magistrados, teve o legislador a cautela de retirar a cláusula de obrigatoriedade, embora repetisse literalmente o texto.

Assim se entende o texto, em harmonia com a garantia constitucional: os juízes serão postos em disponibilidade, mas o seu aproveitamento não será compulsório.

Resta agora analisar o que se deva entender por "cargo de natureza e vencimentos compatíveis".

O Estatuto dos Funcionários Civis da União, ao cuidar do aproveitamento, prescreve que deve ter lugar, tanto quanto possível, em cargo de natureza e vencimento equivalentes (art. 93, parágrafo 1.º), ressalvando, entretanto, no parágrafo seguinte, que, se o aproveitamento se der em cargo de vencimento ou remuneração inferior ao provento da disponibilidade, terá o funcionário direito à diferença.

A lei não assegurava ao funcionário, portanto, a volta ao mesmo cargo, nem sequer a cargo do mesmo vencimento, mas garantia, pelo menos, a irredutibilidade dos proventos de disponibilidade, quando ocorresse aproveitamento.

Importa considerar, todavia, que o aproveitamento, na forma do Estatuto, não era medida compulsória, como agora se verifica.

Parece, pois, que seria medida de justo equilíbrio assegurar o aproveitamento em cargo da mesma natureza e idêntico provimento.

Obscuro, entretanto, é o texto comentado. À forma já consagrada — "mesma natureza e idêntico vencimento" — preferiu o legislador esta outra, menos clara e menos precisa: "cargos federais ou estaduais, de natureza e vencimentos compatíveis com os dos que estiverem ocupando na data da promulgação dêste ato".

"Compatível" é tudo o que pode coexistir, o que se pode harmonizar, o que não conflita. Isto é apenas isto!

Vencimentos não podem ser "compatíveis", assim como não podem ser "incompatíveis".

Se a Constituição dissesse: cargos e vencimentos compatíveis, "tout court", seria possível interpretar o texto entendendo que a compatibilidade invocada se referia à situação dos funcionários, à sua posição administrativa, hierárquica e profissional, aos seus direitos e garantias. A Constituição, entretanto, pecou por excesso, quando diz que a natureza dos vencimentos do novo cargo devem ser compatíveis com os do anterior. Daí a dificuldade que se nos depara.

Os adjetivos "semelhante", "equivalente", "igual", "análogo" e idêntico", de que, às vêzes, indiferentemente se valem os legisladores, têm sentidos diversos, exatos e precisos.

Na linguagem vulgar, entretanto, em que os termos científicos se abastardam, encontram-se êsses adjetivos como constituindo uma escala de comparação entre duas grandezas sensìvelmente iguais.

Nessa escala *sui generis* é possível que o legislador tenha introduzido mais um grau comparativo. Compatível teria, mais ou menos, o significado de "aproximadamente".

É certo que a Carta está vazada em linguagem escorreita, o que, até certo ponto, repele a hipótese de grosseiros vulgarismos, mas não é menos certo que a impropriedade terminológica abunda em textos legislativos, sem afetar o entendimento claro: *Nihil interest de nomine, cum de corpore constat.*

De qualquer forma, entretanto, a expressão é ampla, dando margem a que o legislador ordinário, conhecendo o objetivo constitucional e a natureza das relações que a norma regula, na prática lhe dê a extensão mais convinhável.