

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTABILIDADE — F. E. B.

— O art. 261 do Estatuto dos Funcionários se aplica aos que, tendo participado da Fôrça Expedicionária Brasileira, ingressaram posteriormente no serviço público.

— Interpretação do art. 261 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO DISTRITO FEDERAL

* ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de reconsideração de indeferimento de pedido de efetivação do datilógrafo interino Nemésio Jerônimo Rizo, acordam os Juizes do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, por maioria de votos, contra o voto do relator, dar provimento ao pedido para considerar o requerente efetivado no cargo que ocupa, por fôrça do art. 261 da lei n.º 1.711, de 28-10-52.

O funcionário recorrente já requereu, anteriormente, sua efetivação fundado no art. 261 do Estatuto dos Funcionários Públicos, não logrando, porém, êxito no seu pedido.

Voltou, agora, insistindo no mesmo e juntando inúmeras decisões das autoridades administrativas e do próprio Poder Executivo, em casos idênticos ao seu.

No acórdão anterior, decidiu êste Tribunal que o recorrente não estava amparado pelo parágrafo único do art. 15 das Disposições Transitórias da Constituição, que se limitara a amparar os ex-combatentes que já ocupavam cargos públicos, ao tempo da sua promulgação, decidindo, ainda, incidentemente, pela inconstitucionalidade do art. 261 do Estatuto, em face do art. 186 da mesma Constituição, que estabelece o princípio do concurso para o ingresso nos cargos de carreira.

A questão tem que ser examinada, porém, sob princípios de uma hermenêutica menos rígida, pois a simples dialética jurídica, abstratamente considerada, não pode servir de roteiro seguro para a decisão da espécie.

O que se tem que procurar, antes de tudo, é o fim visado pelo legislador, ao conceder no parágrafo único do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição, estabilidade aos funcionários que houvessem servido em operações de guerra.

Ora, não resta a menor dúvida de que o dispositivo visava dois fins: dar aos ex-combatentes uma compensação pelo desajuste de que quase todos foram vítimas, em consequência da guerra; premiá-los pelos serviços prestados no campo de batalha.

Essa exegese não é, absolutamente, arbitrária, pois decorre de todos os atos posteriores do legislativo, estendendo o medida aos demais ex-combatentes, bem como do ato do Poder Executivo, que, interpretando o art. 261 do Estatuto, ordenou a apostila dos títulos de nomeação de todos os funcionários amparados pelo dito dispositivo.

Quanto à pretensa inconstitucionalidade do referido art. 261 do Estatuto, em face do art. 186 da Constituição é apenas aparente.

E' certo que a Constituição estabeleceu o princípio do concurso, para os cargos de carreira. Ela própria, porém,

* NOTA DA RED.: Sôbre o assunto ver. na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 33, p. 95, o acórdão recorrido do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal; idem, p. 355, a decisão do D.A.S.P.; idem, no vol. 32, p. 369, com o comentário de Alfredo de Almeida Paiva.

abriu uma exceção especial para os ex-combatentes funcionários ao tempo da sua promulgação, exceção essa ampliada aos demais ex-combatentes, nomeados posteriormente.

Não se pode, portanto, falar em inconstitucionalidade. Em vez de vulnerar a Constituição, o art. 261 do Estatuto está ao contrário, dando integral aplicação à exceção aberta ao princípio geral.

Aliás, é preciso acentuar que, se negarmos aplicação ao art. 261 do Estatuto, porque a Constituição só concedeu o favor aos ex-combatentes já funcionários ao tempo da sua promulgação, estaremos concluindo que dito dispositivo é uma excrecência supérflua, uma vez que não poderia atingir qualquer outro funcionário.

A hermenêutica não nos deve conduzir a conclusões absurdas.

Façam-se as devidas anotações e comunicações.

Rio de Janeiro, 8 de julho de 1953.
— *Ari Franco*, Presidente. — *Gastão Macedo*, Relator designado. — *Lima Rocha*, vencido com o seguinte voto :

O postulante funda a sua pretensão, exclusivamente, na exegese que, no artigo 261 do Estatuto dos Funcionários Cíveis da União, tem sido dada pela Administração Pública do nosso país. Realmente, existem inúmeras decisões, não só do DASP, mas também de quase todos os Ministérios, e até da Presidência da República, no sentido sustentado no presente recurso, de sorte que, se fôr confirmado o venerando acórdão recorrido, ficará o recorrente em posição de desigualdade, em relação a todos os servidores públicos interinos, nomeados pelo Poder Executivo, após a Constituição federal de 1946. Este é o único ponto grave do caso, que muito me fêz meditar sobre o presente pedido de reconsideração, forçando-me a reexaminar o assunto mais longamente, pois se me afigura digno de respeito e simpatia qualquer solicitação de amparo e proteção formulada por um cidadão que, como na hipótese dos autos, cumpriu com bravura e dignidade os seus deveres

para com a Pátria, defendendo-a no campo de batalha, onde tombou ferido.

Perguntar-se-á : é aplicável aos funcionários dêste egrégio Tribunal a lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952 ?

Penso que, como norma subsidiária, não se pode deixar de aplicar êsse diploma legal aos casos omissos, não previstos em leis especiais e regulamentos referentes a êste Colendo Pretório, máxime em face do art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil :

Quando a lei fôr omissa, o juiz decidirá o caso de acôrdo com analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Aliás, frequentemente, temos, neste Pretório, nos norteado pelas prescrições contidas no Estatuto dos Funcionários Cíveis da União.

Há, porém, um obstáculo, de ordem constitucional, levantado pelo ilustre Dr. Procurador do Distrito, e que considero intransponível para a aceitação da exegese, pelo DASP, e pleiteada pelo recorrente.

Entende o eminente Órgão do Ministério Público, que a pretensão do postulante não pode ser atendida em face do art. 186 da Constituição federal.

Como é sabido, a nossa Magna Carta manteve o princípio salutar de que :

“A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar, efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde”.

Todavia, dentro da sua ilimitada soberania, o próprio Poder Constituinte, abriu, no parágrafo único do art. 18 das suas “Disposições Transitórias”, uma exceção muito limitada a essa regra geral, determinando :

“São considerados estáveis os *atuais* servidores da União, dos Estados e dos Municípios, que tenham participado das forças expedicionárias brasileiras”.

Ora, se o Ato Constitucional usou as expressões “*Atuais Servidores*”. isto é, aquêles nomeados, posteriormente a 18 de setembro de 1946, E’ a aplicação do tradicional “brocardo”: *inclusionem unum fit exclusio alterius*.

Digo motivos óbvios, porque o espírito da Constituição federal, foi manifestamente o de evitar que o funcionário interino, que se viu compelido a ir para a guerra, fôsse prejudicado com o fato de encontrar, no seu regresso, o seu cargo já definitivamente ocupado, por aquêles que, na sua ausência, fizeram concurso.

Ainda mais: estendendo o benefício até a data da sua publicação, visou a Constituição amparar aquêles que ficaram impedidos de se preparar para o indispensável concurso, logo após a cessação das hostilidades.

Decorridos, porém, mais de 7 anos da cessação das hostilidades, veio a lume o Estatuto dos Funcionários Públicos, e no art. 261 estabeleceu:

“São considerados estáveis os servidores da União que, integrando Forças Armadas durante o último conflito mundial, participaram de operações ativas de guerra ou de atividades de comboio e patrulhamento”.

O acórdão recorrido declarou:

“A exegese dêsse dispositivo, é, sem dúvida, a mesma do Ato Constitucional. Não houve alteração substancial. Mister seria que o servidor público já estivesse a exercer funções interinas, por ocasião do conflito mundial, para que pudesse ser beneficiado. De outro modo, chegaríamos, fatalmente, à conclusão absurda de que qualquer cidadão, que houvesse participado da última guerra, não mais poderia ser nomeado, interinamente servidor público, porque, *ex-vi legis*, estaria, desde logo, automaticamente efetivado.

Ter-se-ia, destarte, aberto uma porta larga ao abuso. Cargos, para os quais são indispensáveis concursos, passariam a ser sempre, e em qualquer tempo, preenchidos, sem essa sautar exigência, pelos pracinhas, os quais ficariam, desde a nomeação, garantidos pela estabilidade. A Disposição Transitória adquiriria o caráter de permanente.

O objetivo social visado pelo Poder Constituinte e pelo Estatuto dos Funcionários Públicos, não pode ter sido esse.

“Mais do que a letra crua indicam se a exegese deve ser mais, ou menos, estrita, os motivos, o fim colimado, a razão lógica, os valores jurídico-sociais que deram vida a regra e a justificam no sistema geral da legislação. Como sempre sucede, a propósito de quaisquer questões de direito, também na órbita das normas excepcionais, orienta-se o hermeneuta pela perspectiva do resultado provável dêste ou daquele modo de agir, atende às consequências decorrentes da interpretação liberal, ou rigorosa, do texto” (C. Maximiliano — *Hermeneutica*, pág. 256, n.º 290).

Dêsse modo, facilmente se harmonizam os arts. 97, n.º II, 186 da Constituição federal, 18, parágrafo único das Disposições Transitórias, e os princípios consubstanciados na lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, e na lei n.º 486, de 1948.

Se, entretanto, aceitarmos a interpretação do aludido art. 261, pretendida pelo recorrente e acolhida pelos respeitáveis votos vencedores, teremos, forçosamente, que chegar à conclusão da inconstitucionalidade dêsse dispositivo do Estatuto dos Funcionários Públicos, dentro lado nos defrontaríamos com a art. 186 da Constituição federal. Realmente, de um lado deparamos a Magna Carta impondo a condição indispensável do concurso, para a primeira investidura em cargo de carreira, de outro lado nos defrontaríamos com a lei ordinária, dispensando o concurso.

Ora, todos os comentadores ensinam:

“Do art. 186, também se tira que os poderes públicos estão inibidos de qualquer nomeação para postos de carreira das repartições administrativas, dos corpos legislativo e judiciário, sem o concurso de provas ou de títulos, a falta de um dos pressupostos faz nula, por inconstitucionalidade, a nomeação”. (Pentes de Miranda, *Constituição Federal*, vol. 4.º pág. 158).

Temístocles Cavalcânti chega a dizer: “O provimento dos cargos por concurso, constitui mesmo postulado constitucional, que não pode ser ilidido

com sofismas, tal a sua clareza" (*Constituição Federal*, vol. 4.º, pág. 155).

Afinando pelo mesmo diapasão o Ministro Eduardo Espínola observa que: "Muito se abusou entre nós do processo de nomeação interina..." (*Constituição de 1946*, pág. 444).

Foi adotando êsse princípio, aceito pacificamente pelos doutrinadores, que o acórdão recorrido harmonizou o art. 261 do Estatuto dos Funcionários Públicos, com o art. 186 da Constituição federal, e com o art. 18, parágrafo único, das Disposições Transitórias do Ato Constitucional, de 1946.

Aliás, o emprêgo do gerúndio "integrando" no aludido art. 261 mais fortalece a minha convicção do acêrto da interpretação constante do acórdão reformado.

Com o objetivo de descer mais a fundo no estudo da matéria, e ver se seria possível evitar que o recorrente permanesse em posição de desigualdade, para com os demais pracinhas já efetivados em cargos de carreira, procurei investigar a gênese do mencionado art. 261.

Bem sei que os denominados "Materiais Legislativos" ou "Trabalhos Preparatórios" como classificam os franceses, constituem elementos de pouca valia para a aplicação do direito. Os melhores doutores ensinam que, uma vez publicada a lei, ela se desintegra do legislador, e passa a ter vida própria, exprimindo o que nela de fato se contém, e não aquilo que desejaram que ela contivesse.

"Questiona-se, em doutrina, acêrca do valor a atribuir a êstes Trabalhos preparatórios.

Está hoje refutada a obsoleta concepção que, identificando o legislador com o redator da lei, dava a tais discussões e opiniões, quase a autoridade duma interpretação autêntica (Francisco Ferrara, *Interpretação e Aplicação das Leis*, pág. 42, tradução de M. Andrade).

Todavia, não deve o hermenauta desprezar totalmente a elaboração da lei.

Por isso, sinto-me no dever moral de trazer ao Tribunal o fruto das investigações por mim feitas, por ser êle contrário ao ponto de vista em que me coioquei.

No Projeto n.º 1.327, de 1950, organizado pela Subcomissão de Revisão do Estatuto dos Funcionários Públicos da União, adotado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, não constava dispositivo semelhante ou igual ao art. 261 da lei 1.711, de 28 de outubro de 1952.

Entenderam, certamente, os autores dêsse projeto, que o assunto estava regulado pela Constituição federal.

O Projeto transitou normalmente pela Câmara, recebendo as aprovações das Comissões competentes.

Sòmente, no texto submetido a discussão suplementar, surgiu, em 13 de junho de 1951, nas "Disposições Transitórias", o art. 7.º com a seguinte redação:

"Serão estáveis os servidores da União, que integrando as Forças Armadas tenham participado de operações ativas de guerra no último conflito mundial".

Debatido o assunto, veio a Redação Final do Projeto 1.327-D, de 1950, substanciada no art. 6.º das Disposições Transitórias de que foi Relator o Deputado Lopo Coelho: "São considerados estáveis os servidores da União que, integrando as forças Armadas, durante o último conflito mundial, participaram de operações ativas de guerra ou de atividades de comboio e patrulhamento".

Enviado o Projeto ao Senado Federal, foi apresentada a emenda, estendendo o benefício aos agraciados com medalha de guerra ou de campanha. Essa emenda foi combatida e rejeitada.

Surgiu porém, a emenda n.º 124, com parecer favorável das Comissões de Justiça e de Finanças, que foi aprovada, mandando suprimir o art. 6.º das "Disposições Transitórias".

Voltando o assunto à Câmara dos Deputados, a Comissão de Constituição e

Justiça, pelo Relator Gurgel do Amaral assim se pronunciou :

“A emenda manda suprimir o art. 6.º das “Disposições Transitórias” que preceitua :

“São considerados estáveis os servidores da União que, integrando as Fôrças Armadas, durante o último conflito mundial, participaram de operações ativas de guerra ou de atividades de comboio e patrulhamento...”

O parecer da Comissão de Justiça e da Comissão de Finanças, ambas do Senado, foi favorável à supressão.

Entendem alguns que a estabilidade do funcionário é matéria de disposição constitucional expressa, e, relativamente, aos nossos gloriosos ex-pracinhas, a exceção aberta à regra do art. 188 e seus incisos, pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 18, parágrafo único), deve ser interpretada como beneficiando apenas aos que eram servidores da União, dos Estados e dos Municípios, à data de promulgação ou seja em 18 de setembro de 1946. Entendem, outros, que a Constituição apenas garante, nos seus dispositivos sôbre a matéria, um mínimo de direito ao funcionário além do qual pode, o legislador comum, assegurar novos direitos ou maiores vantagens. Por sua vez, o preceito do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias referido, apenas dispôs para a situação ocorrente, favorecendo os ex-pracinhas que eram funcionários por ocasião da promulgação da Constituição, sem que contudo fique o legislador ordinário impedido de atender a novas situações ou de legislar em caráter permanente.

No caso vertente, é de convir que é preciso o Estado melhor amparar os ex-combatentes ou os que aos mesmos estão assemelhados pela lei e pelos regulamentos militares, pois é verdadeiramente deplorável a situação de penúria em que a sua maior parte se encontra. Desajustados, dificilmente, poderão mesmo os que já ocupam cargo ou função pública competir com estranhos em concursos, quando estes, não tendo

participado das árduas tarefas de guerra, melhor puderam se preparar.

O simples fato de alguns terem sido amparados pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não impede que, por equidade, se estenda êsse amparo aos demais. Nós nos filiamos à corrente mais liberal e, assim nosso parecer é pela constitucionalidade do projeto e contra a emenda”.

Nessa ocasião foi lido o parecer seguinte do ilustre Dr. João Mangabeira:

“Não vejo como considerar inconstitucional o art. 6.º das Disposições Transitórias do projeto 1.327-D, da Câmara dos Deputados, que assim estabelece :

“Art. 6.º — São considerados estáveis os servidores da União que integrando as Fôrças Armadas durante o último conflito mundial participaram de operações ativas de guerra ou de atividades de comboio e patrulhamento”.

“Não encontro na Constituição nenhum preceito que vede ao Poder Legislativo recompensar pelo modo previsto no artigo a dedicação dos que acudiram ao chamado da Pátria num dia de guerra.

O legislador é livre no estatuir sôbre tudo quanto diga respeito aos interesses da União ou ao bem estar dos seus servidores, a menos que um texto expresso da Constituição lhe retire essa iniciativa.

Conceder estabilidade ou outro benefício a servidores da União é assunto que diz privativamente a seus interesses e, portanto, da competência do Poder Legislativo.

Será que o título VIII da Constituição, desdobrado do art. 184 ao 194, com tôdas as suas prescrições minuciosas, constitui, para o Poder Legislativo, um quadro fixo fora do qual não lhe caiba nenhuma competência ? Será, por acaso aquêle título uma camisa de força para impossibilitar, em relação ao funcionalismo público, qualquer movimento do Legislativo ordinário ?

Não. O título VIII é, antes de tudo, um sistema de garantias aos funcionários especificadamente até asseguradas.

Tanto vale dizer que, nas garantias declaradas no Título, o Legislador não pode restringir. Em tais direitos estão os funcionários livres do alcance do Poder Legislativo, que poderá contudo, acrescer-lhes novos benefícios. Isso, aliás, é o que ocorre em geral, quando o Constituinte abroquelou alguém contra o arbítrio do legislador ordinário.

Quando, por exemplo, no art. 157, a Constituição enumera as garantias com que tutela e defende os trabalhadores, evidente que o legislador não lhes poderá tirar qualquer delas, mas lhes poderá conceder novos direitos, em projeto de lei, dependente de sanção ou veto, e com a precariedade natural à lei, que pode ser facilmente derogada ou revogada. E é exatamente para evitar essas emergências, que a Constituinte insere na Constituição tais garantias.

Assim, é isso exatamente isso, o que se verifica da leitura dos arts. 187, 188 e 189, da Constituição, a menos que se parta do absurdo de que os constituintes eram desmemoriados.

Isto pôsto, quando, nas Disposições Transitórias, o mesmo Constituinte inseriu o parágrafo único do art. 18, êle obedecia o mesmo espírito, visava ao mesmo objetivo e repetia, por assim dizer, a mesma letra do art. 188 da Constituição, uma vez que repelia a inclusão do advérbio "sòmente", que nos arts. 187 e 189 veda qualquer ampliação de parte do Poder Legislativo.

Assim, pois, o art. 6.º das Disposições Transitórias do projeto 1.327-D, da Câmara dos Deputados, não é inconstitucional.

Ao contrário: está dentro da letra e do espírito da Constituição, como instrumento de govêrno.

Recebendo esta consulta e os documentos que lhe dizem respeito, pela manhã, de hoje, para nela mesma, e a bem dizer incontinenti, dar parecer, claro que sòmente o amor à justiça e o direito ao reconhecimento que os ex-combatentes têm de todos os brasileiros, me obrigaram a não recusar êste nobre encargo.

Mas, eu dêle não me poderia desempenhar, na angústia do tempo, que me

deram, se a evidência da verdade, sem a necessidade de nenhum outro elemento, não reluzisse da letra e do espírito da Constituição nos textos assinalados.

O ato da Câmara dos Deputados é pois absolutamente justo, politicamente certo e rigorosamente constitucional.

A ingratidão para os que se sacrificaram pela Pátria, num dia de guerra, não encontra felizmente cobertura na Constituição da República.

Rio de Janeiro, 14 de maio de 1952".

Êsse parecer do eminente Dr. João Mangabeira não me convenceu. Acreditado mesmo que o ilustre constitucionalista premido, como aliás, confessa, pela angústia do tempo, e dominado pela simpatia que merece a situação dos ex-pracinhas, não examinou convenientemente, o problema pôsto em equação. Êle não focalizou o requisito do concurso exigido pelo art. 186 da Constituição.

Só como opinião de homem político posso justificar o parecer Mangabeira. De coração, confesso: também folgaria em atender ao apêlo do recorrente. Como julgador porém, não me posso deixar dominar pelos meus sentimentos pessoais. Não posso seguir o exemplo célebre do Juiz Magnaud e fazer justiça sentimental, sobrepondo-me à lei e à Constituição.

Por êsse motivo indeferi o pedido de reconsideração e mantive o acórdão recorrido.

Ouvi, com a máxina atenção, e sem dar um único aparte, todos os brilhantes votos que se seguiram ao meu. Confesso, com pesar, que a despeito do incedível valor de seus eminentes e dignos prolores, não encontrei nêles um único argumento capaz de abalar os argumentos que expendi. Como julgador não me posso dominar por sentimentalismo, nem decidir de acôrdo com a orientação que seguiria, se fôsse eu o Poder Constituinte. Tenho o dever precípua de não violar, e de respeitar a Constituição federal. Sou obrigado a aplicar a Magna Carta e tôdas as leis de acôrdo com a sua expressão literal, o seu espírito, e o fim social por elas visado, sem ampliações condenáveis e perigosas. Con-

fortou-me pois, e robusteceu o ponto de vista em que me colloquei, a asseveração feita pelo Exmo. Dr. Gastão Macedo, e secundada pelo resto do egrégio Tribunal, de que o meu voto dentro da mais rigorosa dialética era “irrespondível”.

Por todos êsses motivos ousei manter o venerando acórdão recorrido, contra a opinião de todos os demais Membros dêste Colendo Tribunal.

Ciente : *Fernando Maximiliano*, Procurador Regional.