O ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS DA UNIÃO E A LEGISLAÇÃO POSTERIOR

ALAIM DE ALMEIDA CARNEIRO

SUMÁRIO: Provimento. — Nacionalidade. — Preços constitucionais. — O serviço militar. — Licença ao convocado. — Estágio probatório. — Interinidade. — Legislação posterior.

Estudamos, em outro escrito, publicado nesta Revista, vol. I, pág. 133, os antecedentes jurídicos do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União e esboçamos a evolução por que tem passado, através da ampla legislação do Estado Novo, observando que a facilidade de elaboração legislativa propiciou, em curto espaço de tempo a implantação de novo sistema de pessoal, com grande inovações.

Parece, entretanto, que essa mesma facilidade, por um lado benéfica, permitiu se sucedessem as leis muito rapidamente, sem salutar intervalo de amadurecimento.

O Estatuto, como vimos, é exemplo característico dessa grande atividade legislativa, carecedora de estabilidade que só a lenta sedimentação garante. Sucessivas modificações, às vezes sobre o mesmo assunto, atingiram-no em toda a sua extensão, a começar pelo capítulo primeiro, que será objeto destes comentários.

Nacionalidade — A Constituição Federal de 1937, no seu art. 122, inciso III, estabeleceu que “os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, sem distinção de sexo ou estado civil, observadas as condições que a lei estatuir”.

À lei ordinária, portanto, cabia indicar os pressupostos para o provimento dos cargos, fixando as condições de capacidade, nos limites do mandamento constitucional.

Fê-lo expressamente o Estatuto, no seu art. 13.

Leis posteriores, todavia, derogando aquela, estabeleceram limites ao provimento de cargos públicos e criaram condições especiais que não dizem, por forma alguma, com a *capacidade* para o desempenho da função, a que a Carta Magna se refere, e que a lei ordinária poderia regular.

A primeira dessas restrições é a contida no Decreto-lei n.º 791, de 14 de outubro de 1938, declarado expressamente em vigor no art. 274 do Estatuto, que reserva aos *brasileiros natos* os cargos constantes do Quadro Permanente do Ministério das Relações Exteriores.

Justificáveis serão, por certo, os fundamentos administrativos da medida, mas ela não pode prevalecer.

Se no art. 122 o legislador constitucional preferiu a forma *brasileiros*, é porque quis, expressamente, conferir aos brasileiros naturalizados o direito de acesso aos cargos públicos.¹

Quando a Constituição julgou conveniente distinguir, para qualquer efeito, brasileiros natos de naturalizados, expressamente o fez, como, por exemplo, nos arts. 51, 81, 88, 98 e 99. Quando não o fez, não poderia a lei ordinária tê-lo feito, restringindo a amplitude do dispositivo básico.

Vício idêntico, aliás, macula outro dispositivo da mesma lei 791, que proíbe aos funcionários da carreira de diplomata contrair casamento com quem não seja brasileiro nato. Parece medida inconstitucional, como a anterior, pois, além de justificar a exoneração, serve de fundamento para que se vede o ingresso na carreira de cidadão cujo cônjuge é naturalizado.

Se a distinção não podia ser feita com referência ao candidato, muito menos justificável será que se estenda ao seu cônjuge.

Não parou aí, entretanto, o fluxo legislativo que atingiu o primeiro capítulo do Estatuto.

Em 1940, o Decreto-lei n.º 2.750, de 6 de novembro, veio estabelecer outra exceção, também injustificável.

Dispôs essa lei que os "cargos públicos do funcionalismo civil do Ministério da Guerra só poderiam ser preenchidos por aspirantes a oficial, e oficiais de reserva de 2.ª classe, ou pelos reservistas de 1.ª categoria".

A exigência do serviço militar é perfeitamente legítima. O que aberrava é a distinção que a lei resolveu fazer entre as várias categorias de reservistas.

Os cargos públicos não podem ser privilégio desta ou daquela classe, de vez que são acessíveis a todos os brasileiros, respeitadas, apenas, as condições de capacidade, a que já nos referimos.

A Administração, aliás, já sentiu a importância do problema e, no processo 11.911/45, a Secretaria Geral do Ministério da Guerra consultou o titular da pasta a respeito, dando ensejo a que se firmasse o entendimento de que a exigência do Decreto-lei n.º 2.750, de 6 de novembro de 1940, não prevalecia, em face do silêncio da nova lei do serviço militar, de fevereiro do corrente ano, a que já nos referimos.

O despacho do titular da Guerra, fundamentado no parecer do seu Consultor Jurídico, foi publicado no *Boletim* daquele Ministério, de 4 de abril último, procurando resolver o problema.

O sistema adotado, entretanto, conserva, *data venia*, o vício de origem. Não há hierarquia: a lei afronta a Constituição e o parecer revoga a lei.

O Serviço Militar — Outra alteração que sofreu o capítulo primeiro do Estatuto diz respeito à obrigação do serviço militar para provimento em cargo público.

Todos os brasileiros, diz o art. 164 da Constituição, "são obrigados, na forma da lei, ao serviço militar e a outros encargos necessários à defesa da Pátria, nos termos e sob as penas da lei". E, no parágrafo único: "Nenhum brasileiro poderá exercer função pública, uma vez provado não haver cumprido as obrigações e os encargos que lhe incumbem para com a segurança nacional".

1 PONTES DE MIRANDA, *Comentários*, vol. III, pág. 403; THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, pág. 139.

Dispondo sobre a matéria, na forma autorizada, o Decreto-lei n.º 3.864, de 24 de novembro de 1941, determinou :

“Nenhum brasileiro, *maior de 18 anos*, poderá, sem prévia apresentação da caderneta militar, ou do documento que a substitua, consoante determinar a lei do Serviço Militar, praticar, entre outros, os seguintes atos :

.....
II — Exercer, a qualquer título, sem distinção de categoria ou forma de pagamento, qualquer função ou cargo público”.

O assunto foi ainda regulado pelo Decreto-lei n.º 1.187, de 4 de abril de 1939, que dispôs da mesma maneira :

“Nenhum chefe de repartição ou serviço, federal, estadual ou municipal, poderá admitir ou empossar qualquer funcionário, com *mais de 18 anos de idade*, sem que este faça prova de ser reservista ou de estar isento definitivamente do serviço militar”.

Bem claro ficou, portanto, que a exigência de prestação de serviço militar, para provimento em cargo público, só se efetivava se o candidato tivesse 18 anos completos. Nessas condições, como também é essa a idade mínima de provimento, segue-se que a exigência de serviço militar era geral e a ela ninguém se furtava.

Eis que, todavia, o Decreto-lei n.º 7.343, de 6 de fevereiro de 1945, regulando novamente a matéria, estabeleceu, por sua vez :

“Nenhum brasileiro de *mais de 19 anos de idade* poderá, sem prévia apresentação de prova de que está em dia com suas obrigações concernentes ao serviço militar, praticar qualquer dos seguintes atos :

-
b) ingressar como funcionário, etc.
c) inscrever-se em concurso para provimento em cargo público ou exercê-lo”.

Da nova idade fixada na lei resultam grandes alterações.

De fato. A Constituição veda o ingresso em cargo público a quem não haja cumprido “as obrigações que lhe incumbirem para com a segurança nacional”, mas deixa à lei ordinária a determinação dessas obrigações, que não especifica, nem define.

Ora, aos 18 anos, idade mínima para o provimento inicial em cargo público, nenhuma obrigação específica incumbe ao cidadão, de vez que a lei ordinária, a que cabia regular tais encargos, apenas se refere ao *maior de 19 anos*.

Nessas condições, a situação do menor de 19 anos é, nesse particular, idêntica à da mulher : nenhuma obrigação militar lhe impõe a lei.

Do exposto, decorre que é agora permitido o provimento, em cargo público, ao menor de 19 anos, sem prova de quitação com o serviço militar.

Licença ao convocado — O exposto nos sugere outro comentário.

O cidadão pode ser provido em cargo público, aos 18 anos, sem prova de quitação militar, como acabamos de ver, mas, uma vez atingidos os 19 anos, será exonerado, por força do que dispôs a alínea g do art. 12 do Decreto-lei n.º 7.343, citado, que veda, não apenas o ingresso em cargo público, mas

também o seu exercício, por brasileiro, maior de 19 anos, que não tenha cumprido suas obrigações militares.

Nessas condições, o citado decreto-lei também revogou o item VI do art. 151 do Estatuto, que determina a concessão obrigatória de licença ao funcionário público convocado, assim como os Decretos-leis ns. 2.713, de 30-10-40, 4.538, de 4-8-42, e 4.644, de 2-9-42, que dispunham no mesmo sentido.

Nada haveria de extraordinário nessa revogação, se não ocorresse que o citado art. 151 regula outras situações assemelhadas, que, como oportunamente veremos, não podem ser esquecidas. Parece, pois, que se torna indispensável revisão do assunto. Ou se eleva para 19 anos a idade limite para o ingresso em cargo público, ou se regula a situação dos que ingressaram aos 18 anos, sem serviço militar, e que não podem ser exonerado, sumariamente, aos 19 anos, nem podem ser licenciados, com prejuízo para o serviço público.

Estágio probatório — O capítulo II do Estatuto, que cuida da nomeação, não foi muito modificado, embora algumas alterações se possam assinalar.

Assim é que o Decreto n.º 6.222, de 4 de setembro de 1940, que regula a transferência, estabeleceu, por exemplo, com respeito ao estágio probatório :

“Art. 12. Não está sujeito à exigência do estágio probatório o funcionário que, nomeado para outro cargo, já tenha assegurado, por qualquer prescrição legal, a estabilidade no serviço público.

“Parágrafo único. O tempo de efetivo exercício de funcionário sujeito a estágio probatório será considerado para efeito do mesmo, se noutro cargo vier a ser provido”.

É estranhável que o assunto tenha sido tratado num decreto executivo, e não é menos estranhável que o fôsse no “Regulamento de transferência”.

De qualquer forma, porém, dispondo pela maneira por que o faz, o legislador ignorou a origem, o sentido e a importância do estágio, em nosso sistema de pessoal, considerando-o mero período de carência para a aquisição da estabilidade, como, aliás, o próprio DASP vem fazendo, embora contra a opinião de inúmeros autores.²

O estágio probatório é uma parte do processo de seleção, “an integral part of the selective process”³ e, como tal, não se justifica a sua dependência à estabilidade, nem se explica a sua transferência, por assim dizer, de um cargo para outro.⁴

O próprio Estatuto, em outro lugar, deixou bem claro que o estágio probatório — instrumento de seleção — não se deve confundir com o instituto da estabilidade, fixando esse período apenas em dois anos, até para os cargos em que a estabilidade só é adquirida após dez anos de exercício.

A inovação, portanto, parece injustificável e infeliz.

Interinidade — Ainda no mesmo capítulo, outras alterações foram introduzidas pelo Decreto-lei n.º 6.558, de 5 de julho de 1944.

2 LÚCIO BITTENCOURT, em trabalho interessante, combate essa falsa interpretação e, em abono de sua tese, cita vários autores, entre os quais : JOHN M. PRIFFNER, *Public Personnel Administration*, pág. 112 ; W. F. WILLOUGHBY, *Principles of Public Administration*, pág. 296.

3 MOSHER e KINGSLEY, *Public Personnel Administration*, pág. 92.

4 TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Tratado*, vol. III, pág. 169.

Disponha o § 7.º do art. 17 do Estatuto que, após o encerramento das inscrições do concurso, não seriam feitas novas nomeações em caráter interino, para os cargos compreendidos no concurso.

Está claro o objetivo da lei. Como os interinos são obrigatoriamente inscritos nos concursos que se realizem para o provimento efetivo dos cargos que ocupam, não era possível fazer novas nomeações uma vez encerradas as inscrições.

Na prática, entretanto, uma dúvida surgiu. Por que obstar sempre a nomeação do interino para a carreira, em geral, quando nem sempre o concurso é aberto em todo o país? Por que proibir, por exemplo, a nomeação de interino para provimento de vaga correspondente à lotação de um órgão sediado em Estado onde as inscrições do concurso não tenham sido abertas? Por que obstar, por outro lado, a nomeação de interino já normalmente inscrito no concurso?

As hipóteses haviam passado despercebidas ao legislador do Estado, mas mereciam consideradas, como expressamente o fez o citado Decreto-lei, permitindo as nomeações, nesses dois casos.

Era mister impedir, entretanto, que o funcionário nomeado interinamente, depois de encerradas as inscrições, pudesse ser removido de uma para outra repartição, sem o que seria facilmente burlada a lei, nomeando-se o interino para Estado em que não houvesse sido aberto o concurso, removendo-o, em seguida para outro.

Com esse objetivo, dispôs o citado Decreto-lei :

“O interino nomeado de acôrdo com os parágrafos 6.º e 7.º dêste artigo não poderá ser removido, nem ter exercício em repartição cu serviço sediado noutra localidade”.

Outra modificação que se impunha e que foi trazida ainda pelo Decreto-lei n.º 6.558, de que estamos tratando, diz respeito à exoneração dos interinos.

Na forma do Estatuto, uma vez homologado o concurso, seriam exonerados apenas os interinos inabilitados, uma vez que os demais teriam preferência para a nomeação.

Firmado, entanto, pelo DASE, o entendimento de que as nomeações se deviam fazer rigorosamente na ordem de classificação do concurso, era forçoso exonerar todos os interinos, abrir tôdas as vagas, e preenchê-las na ordem.

Dai a nova redação : “§ 9.º Homologado o concurso, serão exonerados todos os interinos”.

Justas, portanto, necessárias e oportunas, foram as inovações trazidas ao segundo capítulo do Estatuto, por iniciativa do Departamento Administrativo do Serviço Público.