

AUDITOR SUBSTITUTO — ESTABILIDADE — REMUNERAÇÃO

— *Se o substituto é convocado, em caráter eventual, somente lhe assiste direito à remuneração correspondente ao tempo da substituição.*

— *Interpretação do art. 188, n.º II, da Constituição federal.*

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 36.603-60

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E.M. n.º 102 de 10 de abril de 1961. Submete Parecer D-8, sobre estabilidade de auditor da Justiça Militar e os vencimentos a que tem direito. "Indeferido, nos termos de Parecer. 10-5-61". (Exp. as S. T. Militar em 18-5-61).

PARECER

A Consultoria-Geral de República retornou o processo 36.603-60 sobre o qual meu ilustre antecessor, Dr. L. C. de Miranda Lima já havia oficiado.

Motivou-o, por um lado o Ofício n.º 6-Ad.P., do Exmo. Sr. Ministro Presi-

dente do Superior Tribunal Militar, e de outro um pedido de reconsideração parcial, do interessado, substituto de Auditor Rafael Carneiro Maia.

Em seu ofício, mostra-se inconformado Sua Excelência o Ministro Presidente com a conclusão do parecer produzido, no sentido de se reconhecer estabilidade ao substituto de Auditor da 2.^a Região Militar, por lhe parecer que a contagem deveria fazer-se pelo efetivo exercício nas substituições, e não como tempo corrido, a partir da nomeação.

Em seu pedido de reconsideração, o Substituto de Auditor sustenta que a êle deve ser reconhecido direito aos vencimentos mensais.

II — A matéria relativa ao reconhecimento de estabilidade do substituto de Auditor é delicada. Trata-se de investidura em cargo público existente em lei; por ato de designação. O servidor não exerce, entretanto, as funções continuamente, porém intermitentemente, quando convocado.

A sua caracterização jurídica é discutível, e tem sido controversa debatendo-se a legitimidade de sua qualificação como funcionário público.

Levada a matéria à Justiça, o Colendo Supremo Tribunal Federal proferiu decisão em que atribuiu ao cargo de substituto do Auditor a classificação de função pública; aos titulares a qualidade de funcionários públicos; e estabilidade com fundamento no art. 188, n.º II da Constituição federal.

Trata-se, sem dúvida nenhuma, de uma estabilidade um tanto estranha, porque não significará jamais continuidade de exercício, senão a que se traduz na facilidade de não ser dispensado livremente, senão mediante o processo regular. A rigor, não existe incompatibilidade nenhuma entre êste reconhecimento e o Decreto-lei n.º 3.581, de 3 de setembro de 1941, cujo art. 1.º, § 3.º já prevê, como motivo de dispensa do auditor o desatendimento à convocação e, embora fale que

se dá automaticamente, não quer significar que seja sumariamente, pois que prevê também a existência da junta militar perante a qual será comprovada a justificativa da doença.

Não vai, portanto, a contrapêlo dos bons princípios a estabilidade proclamada na justiça, e sustentada no parecer do meu ilustre antecessor.

III — O pedido de reconsideração parcial do Substituto de Auditor, interessado no processo, é de ser indeferido.

Tôda a estrutura de sua súplica assenta no princípio doutrinário e legal da correspondência entre a atividade e o estipêndio.

Mas isto ninguém põe em dúvida, nem pode pôr porque convertido em norma legal, constante do art. 4.º do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União: "E" vedada a prestação de serviços gratuitos."

Mas não existe a mais ínfima parcela de contrariedade à regra da Lei n.º 1.711, no critério adotado pelo Decreto-lei n.º 3.581, de 3 de setembro de 1941, que assim dispõe:

"Art. 2.º Nenhum direito ou vantagem terá o substituto, além do vencimento do cargo do substituído, e *sòmente durante o seu impedimento legal.*"

Vê-se, daí, que não é função gratuita a do Substituto de Auditor. É remunerada. Remunerada na forma que a lei prevê. Não contraria a norma genérica da percepção de proventos. Não ofende os conceitos doutrinários desenvolvidos pelos tratadistas do direito administrativos.

O que, porém, não se pode compreender é a pretensão do interessado, contra a qual duas ordens de idéias militam. De um lado um princípio de coordenação lógica, entre a prestação da atividade e a percepção do provento. Se o substituto sòmente é convocado em caráter eventual, é claro que não lhe assiste senão o direito de perceber a remuneração

correspondente ao tempo da substituição. Se o serviço que presta é esporádico, esporádico deverá ser o vencimento. A exatidão do raciocínio encontra a sua mais nítida comprovação, se se atentar em que o Substituto poderá passar anos inteiros sem convocado. Pode até nunca vir a sê-lo. E, ainda nesta hipótese, seria razoável, que os cofres públicos suportassem o ônus sem a correspectiva participação do beneficiado?

Mas, de outro lado, se não fôsse impecável o raciocínio, aí estaria a lei opondo barreira invencível à pretensão. Desde que há uma norma perfeita, a dizer que o substituto, vence a remuneração do substituído *sòmente durante o seu impedimento legal*, certo que outro entendimento é desprovido de tóda aprovação. A pretensão é contrária à lei, e não pode ser atendida.

IV — Finalmente, o Senhor Ministro Presidente do Supremo Tribunal Militar pede que, na hipótese de mantido o despacho anterior, sejam tomadas providências necessárias no sentido da lavratura, pelo órgão competente da Presidência da República, do respectivo têrmo de estabilidade, para os fins convenientes.

Data vênia, há duplo equívoco neste pedido. Não existe, na Presidência da República, qualquer órgão a que esteja afeta a atribuição de fazer as anotações referentes à vida funcional dos membros da Justiça Militar, que, na forma do que dispõe a Constituição federal, art. 94, n.º III, integra o Poder Judiciário. E nem a estabilidade é objeto de um têrmo.

Assim opino, salvo melhor juízo.

Brasília, 8 de abril de 1961. — *Caio Mário da Silva Pereira*, Consultor-Geral da República.