FUNCIONARIO PÚBLICO — SUBSTITUTO — ESTABILIDADE

— Não é possível reconhecer estabilidade em favor do substituto não ocupante de cargo público.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO
PROCESSO N.º 989-60

PARECER

O Bacharel Dalmo de Godoy, 1.º Substituto do Auditor da 2.ª Auditoria da 2.ª Região Militar, requer estabilidade como 1.º Substituto de Auditor.

2. Alega, justificando o pedido, possuir mais de 5 anos de exercício, como substituto, no cargo de Auditor das referidas Auditoria e Região, e que se acha, por êste efeito amparado pelo art. 188, n.º II, da Constituição federal. Além do mais, segundo ainda aduz, há decisão unânime do egrégio Supremo Tribunal Federal, em mandado de segurança, que versava sôbre pretensão análoga, e decisões administrativas, que especifica tôdas, do Exmo. Sr. Presidente da República, que deram pela estabilidade em casos absolutamente idênticos.

3. A Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, dêste Departamento, sem opinar sôbre a matéria, solicita a minha audiência, inclusive para que, em atenção ao pedido da Subchefia do Gabinete Civil da Presidência da República, "se estabeleça um critério definitivo, no tocante à contagem de tempo de serviço, para efeito do reconhecimento de estabilidade, com referência à classe de servidores em tela".

II

4. A substituição de ocupantes de cargos da Justiça Militar é regulada pelo Decreto-lei n.º 3.581, de 3 de setembro de 1941, alterado pelo de n.º 4.470, de 14 de julho de 1942. Por êsses diplomas legais se verifica que não existe "cargo" de substituto, nem é deferido a êste outro direito ou vantagem que não o vencimento do cargo do substituído, e sòmente durante o seu impedimento legal (Decreto-lei n.º 3.581, de 1941, citado, artigo 2.º).

5. Se inexiste o cargo do substituto e se o exercício dêste só se verifica no impedimento do titular substituído, não há como pretender estabilidade, que não poderia ocorrer como substituto, pois não há o cargo, nem no cargo do substituído, que já tem titular.

6. A Constituição federal, no seu art. 188, n.º II, assegura a estabilidade depois de 5 anos de exercício aos "funcionários efetivos" nomeados sem concurso. Não é o caso do processo, já que o requerente não é funcionário efetivo, eis que a designação (e não nomeação), nos têrmos do § 1.º do art. 1.º do Decreto-lei n.º 3.581, de 1941, na redação dada pelo Decreto-lei n.º 4.470, de 1942, ambos já citados, apenas se destina a evitar a paralisação de exercício no impedimento dos titulares de cargos da Justiça Militar.

7. Não tenho presente o acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal, que apenas foi mencionado sem indicação do órgão em que foi publicado. De qualquer

modo, porém, como tenho acentuado inúmeras vêzes e constitui entendimento pacífico, as decisões jurisdicionais são casuísticas, só obrigando às partes em litígio.

8. Quanto aos precedentes invocados, afiguram-se-me ilegais, pois que não há como pretender estabilidade para quem não é titular de cargo de qualquer natureza, mas simples substituto sem outro direito, nos têrmos do art. 2.º do Decreto-lei n.º 3.581, de 1941, senão o do vencimento do cargo do substituído, e sòmente durante o seu impedimento. É o caso de se tornarem sem efeito aquelas decisões, por desenganadamente ilegais, e não o de alçar precedentes espúrios à condição de verdadeiras normas jurídicas.

9. Tanto é esdrúxula a pretensão que se propõe a estabilidade, declarando-se que o requerente não ocupa vaga. Se não a ocupa é porque não é titular de cargo público e, dêsse modo, não há como deferir-se estabilidade, sem a ocorrência do seu primeiro elemento, a existência do cargo.

10. Em face do exposto, sou pelo indeferimento do pedido do suplicante, por absoluta falta de amparo legal.

É o meu parecer.

S. M. J.

Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1960. — *Clenicio da Silva Duarte,* Consultor-jurídico. — Aprovo. Publique-se. — Brasília, 17 de janeiro de 1961. — *Valdir dos Santos,* Subst. do Diretor-Geral.