AUDITOR — SUBSTITUTO — ESTABILIDADE

— Interpretação do art. 188 da Constitutição.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
PROCESSOS P. R. N.ºS 36.603-60/36.604-60

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E. M. n.º 376, de 5 de novembro de 1960. Encaminha parecer C-6, sôbre o direito à estabilidade, com base no artigo 188, n.º II, da Constituição federal, de Juiz Substituto da Justiça Militar, em processo originado do pedido formulado pelo bacharel Rafael Carneiro Maia. "Aprovo. Em 31 de dezembro de 1960". (Rest. proc. S.T.M., em 3 de janeiro de 1961).

*

PARECER

I — De ordem do Excelentíssimo Sr. Presidente da Repúplica solicitado é o parecer desta Consultoria-Geral sôbre o pedido do bacharel Rafael Carneiro Maia, 1.º Substituto de Auditor da 1.ª Auditoria da 2.ª Região Militar, no sentido de lhe ser reconhecida a estabilidade no cargo que ocupa, de acôrdo com o art. 188, n.º II, da Constituição federal, em virtude de contar mais de cinco anos no exercício dêle.

O Excelentíssimo Sr. Presidente do egrégio Superior Tribunal Militar, encaminhando a solicitação referida, esclarece que: 1) o requerente foi designado 1.º Substituto de Auditor de 1.ª entrância por decreto de 7 de dezembro de 1953, tomou posse do cargo aos 23 de dezembro de 1953, e conta, presentemente, um (1) ano, onze (11) meses e dois (2) dias de efetivo exercício; 2) o egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando o mandado de segurança n.º 6.890-59, reconheceu aos Substitutos de Auditores o direito à estabilidade, de acôrdo com o art. 188, n.º II, da Constituição federal quando contem mais de cinco (5) anos de efetivo exercício, assim, "contando o requerente com apenas 1 ano, 11 meses e 2 dias de efetivo exercício na função do cargo, não tem direito à estabilidade que pleiteia".

O requerente, em sua petição e memorial oferecidos ao nosso ilustre antecessor nesta Consultoria-Geral, invoca, comprovadamente, precedentes administrativos e judiciários.

II — Reza o art. 188 da Constituição federal, chamado à colação pelo requerente:

"Art. 188. São estáveis:

I — depois de dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso;

II — depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos cargos de confiança nem aos que a lei declara de livre nomeação e demissão".

Inserindo-se, êste mandamento, no Título VIII — Dos Funcionários Públicos, poder-se-ia pôr em dúvida quanto à sua aplicação àqueles que integram o quadro da Magistratura, embora com atribuições limitadas à substituição dos juízes de carreira.

A dúvida, entanto, dever-se-á logo afastar, por isso que, se os magistrados, como órgãos de um Poder constitucional, se não são funcionários públicos estrito senso o são, por sem dúvida, lato senso.

Por funcionários públicos, no sentido genérico, tomou-os a Constituição, pois, no seu Título VIII — Dos Funcionários Públicos, a êles se refere expressamente, para dizê-los vitalícios (art. 187), embora o mesmo já houvesse registrado no seu art. 95, I.

Temos como inadversável a aplicação, aos magistrados, dos dispositivos compreendidos naquele Título da Constituição, dos que não se conflitem com os especialmente endereçados à magistratura (Título I, Capítulo IV, e Título II).

Cabível, pois, a nosso ver, o apêlo do requerente ao art. 188, II, da Constituição, como capaz de o beneficiar.

Resta, assim, verificar se, realmente, dêle pode favorecer-se.

Parece-nos que sim.

No exercício do cargo, está o requerente há mais de cinco anos.

Certo que o vem exercendo não ininterruptamente, mas intermitentemente, a breves lapsos de tempo, nos impedimentos do substituído.

Porque assim, afigura-se ao eminente Ministro Presidente do egrégio Superior Tribunal Militar que não pode recolher o favor pleiteado, pois a Constituição, no art. 188, n.º II, cobraria, para a sua outorga, o exercício *efetivo* do cargo por mais de cinco anos, e não o simples exercício.

Com a devida vênia, de outro modo entendemos.

Não vemos como admitir qualifique o aplicador ou o intérprete da norma constitucional o *exercício* por ela não qualificado.

Fala o dispositivo em exame, pura e simplesmente, de *exercício*. Assim, não pode, mesmo o legislador ordinário, na hipótese ali prevista, condicionar ou qualificar êsse *exercício*. Menos, ainda, já se vê, poderá fazê-lo o intérprete.

O sentido, a compreensão de uma regra da Constituição deve-se surpreender ou colhêr como sobressai ou ressalta da sua letra, dos seus têrmos, sem se lhes emprestar ou aditar restrição, ampliação ou qualificação que claramente não envolvem.

Claro, a todo poder de clareza, no seu contexto, e a cláusula discutida em exigir, tão-só o exercício por mais de cinco anos, para garantir ao funcionário a estabilidade. Logo, injurídico será aditá-la, para descobrir-lhe restrição aos têrmos amplos por que se expressa.

Não ousou fecundá-la, por tal modo, o legislador ordinário, que, cuidando da estabilidade, no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, reconheceu que a alcança todo aquêle que some "Cinco anos de exercício, quando nomeado em caráter efetivo sem concurso" (art. 82, II).

Cinco anos de *exercício*, disse e não de exercício *efetivo*, para guardar respeito à norma suprema, como de seu dever.

O Supremo Tribunal Federal, com a fôrça e o prestígio de intérprete máximo da Constituição, já proclamou, em julgados referidos pelo requerente, que o exercício previsto no citado art. 188, n.º II, como no art. 95, § 3.º, não é o exercício *efetivo* ou *ininterrupto*, mas o *exercício*, simplesmente, pelo tempo que refere, frisando que "a Constituição não estabelece diferenciação", e "desde que estatui garantias o intérprete não pode restringir essas garantias".

Também esta Consultoria-Geral, em pareceres da lavra do hoje eminente Ministro A. Gonçalves de Oliveira, aprovados por Vossa Excelência, já manifestou sua adesão a essa inteligência da norma suprema em comento (como a do art. 95, § 3.º, no mesmo sentido). (Pareceres ns. 465 Z e 470 Z).

Pelo exposto, parece-nos que o pedido está a reclamar deferimento, reconhecendo-se ao requerente a aquisição da estabilidade, com as restrições feitas em casos semelhantes: "sem contudo pertencer à carreira, sem direito de acesso, porque o ingresso na carreira só se dá por concurso, na classe inicial" (Parecer n.º 465-Z, desta Consultoria-Geral), e com vencimentos apenas nos períodos de substituição efetiva.

Salvo melhor juízo.

Brasília, 3 de novembro de 1960. — *Leopoldo César de Miranda Lima*, Consultor-Geral da Repblica.

*

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E. M. n.º 373, de 7 de novembro de 1960. Encaminha parecer C-8, sôbre o direito à estabilidade, com fundamento no art. 188, n.º II, da Constituição federal, de Substituto de Advogado de Ofício junto à Justiça Militar, emitido em processo oriundo de pedido formulado pelo bacharel Leonam Leôncio de Queirós, "Aprovo. Em 31-12-60". (Rest. proc. STM em 3-1-61).

*

PARECER

I — O bacharel Leonam Leôncio de Queiroz, 1.º Substituto de Advogado de Ofício junto à Justiça Militar, cargo para o qual foi nomeado por decreto de 28 de abril de 1952, pede se lhe reconheça a estabilidade, de acôrdo com o disposto no n.º II do art. 188 da Constituição federal.

Alega e comprova o exercício do cargo durante três anos, seis meses e seis dias, embora superior a oito anos o tempo de exercício simples, bem como que soma

quatorze anos, quatro meses e oito dias de tempo de serviço público federal, "sempre dentro dos quadros da Justiça Militar".

O Excelentíssimo Sr. Ministro Presidente do egrégio Superior Tribunal Militar, encaminhando-lhe o pedido ademais de referir dados funcionais do requerente, esclarece:

"1. que o egrégio Supremo Tribunal Federal julgando o mandado de segurança n.º 6.890-59, impetrado pelo bacharel Mário da Silva Araújo, 1.º Substituto de Auditor da 2.ª entrância, da Justiça Militar, reconheceu ao impetrante, em acórdão de 17-8-1959, o direito à estabilidade no cargo que ocupa, de acôrdo com o art. 188, n.º II, da Constituição federal, por contar mais de 5 anos de efetivo exercício;

2. que, com fundamento no acórdão mencionado, tem Vossa Excelência deferido vários pedidos de estabilidade de Substitutos de Auditor e de Advogado de Ofício, sem ocupar vaga e sem direito a acesso, tais como: Mário Moreira de Sousa, José Marques da Rocha, Osvaldo Lima Rodrigues (*Diário Oficial*, de 10-12-59); Rubem Cachapuz Medeiros (*Diário Oficial* de 12-1-60); Fernando Przowodowski Nogueira (*Diário Oficial*, 6-2-60); Carlos Augusto Pereira da Costa e Abraham Obudia (*Diário Oficial* de 8-4-60)".

II — Em o nosso Parecer n.º C-6, de 3 do fluente, tivemos oportunidade de examinar a aplicação do art. 188, n.º II, da Constituição federal a caso semelhante, na essência, ao ora examinado.

Escrevemos, então, apoiando-nos na lição do egrégio Supremo Tribunal Federal e em pronunciamentos desta Consultoria-Geral, emitidos pelo douto A. Gonçalves de Oliveira, que o *exercício*, pelo espaço de cinco anos, reclamado pelo citado mandamento constitucional, para a outorga da estabilidade ao funcionário investido em cargo público sem concurso, não era o exercício qualificado, o exercício *efetivo*, sem interrupção ou não interpolado, mas o exercício simples, podendo desenvolver-se em períodos de maior ou menor duração, interpoladamente, no tempo através do qual o funcionário detenha o cargo.

Afirmamos, ainda, que o sentido de uma regra da Constituição se há de recolher como se patenteia da sua letra, do complexo de palavras através do qual expressa o pensamento nela contido, sem se lhe descobrir ou aditar restrições, ampliação, qualificação ou determinação que claramente não envolve.

Assim, notamos, inadmissível seria qualificar ou condicionar o legislador ou o intérprete o *exercício* pelo contexto claro da norma constitucional em comento não qualificado ou condicionado, observando que, por se furtar à censura de menosprêzo à cláusula questionada, o legislador ordinário, ao editar o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, reconheceu o direito à estabilidade a todo funcionário que some "cinco anos de *exercício*, quando nomeado em caráter efetivo sem concurso". (Art. 82, II).

Cinco anos de *exercício*, pura e simplesmente, como está na norma suprema, escreveu, e não de *exercício efetivo*.

Ratificando tais considerações e aplicando-as ao caso presente, somos de parecer que o requerente faz jus à estabilidade, segundo o art. 188, n.º II, da Constituição, com as restrições postas à concessão do mesmo direito a outros na sua situação: "sem passar a integrar a carreira", "sem direito de acesso, porque o ingresso na carreira só se dá por concurso, na classe inicial" (Parecer n.º 465-Z desta Consultoria-Geral), e com vencimento apenas aos períodos de substituição efetiva.

Salvo melhor juízo.

Brasília, 7 de novembro de 1960. — *L. C. de Miranda Lima*, Consultor-Geral da República.