FUNCIONÁRIO PÚBLICO — SUBSTITUTO — ESTABILIDADE

— A estabilidade assegurada no art. 177 § 2.º da Constituição não se estende aos substitutos eventuais que não ocupavam cargo vago.

— Interpretação do art. 177 § 2.º da Constituição.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 11.623-67

PARECER

O anexo processo, encaminhado pelo Gabinete Civil da Presidência da República a êste Departamento, para exame, trata da exoneração de Júlio Frederico Müller do cargo de Fiel de Tesouro, nível 16, do Quadro de Pessoal do Ministério da Fazenda, de acôrdo com proposta constante da exposição de motivos n.º 561, de 15 de dezembro de 1967, na referida Secretaria de Estado.

2. A proposta de exoneração do referido servidor fundamenta-se no art. 75, item II, da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), que dispõe, *verbis*:

"Art. 75. Dar-se-á exoneração:

.....

II — *ex officio*:

a) quando não satisfeitas as condições estágio probatório."

3. Segundo consta do processo, o interessado é ocupante efetivo do cargo de Fiel de Tesouro, nível 16, e goza de estabilidade no serviço público em virtude do exercício do mesmo cargo. Assim sendo, pois, não é possível exonerá-lo com fundamento no dispositivo transcrito.

4. Parece, entretanto, que a proposta está ligada ao fato de ter o Ministério da Fazenda reconhecido ao servidor de que se trata o direito à estabilidade no cargo de Procurador da Fazenda Nacional de 3.ª Categoria, nos têrmos do § 2.º do art. 177 da Constituição do Brasil, promulgada em 24 de janeiro de 1967, conforme apostila lavrada no Decreto de sua nomeação para o citado cargo (fls. 12 v.).

5. O art. 177, § 2.º da Carta Magna, como disse o ilustre Dr. Consultor-Geral da República no parecer n.º 688-H, de 28 de março de 1966, publicado no *Diário Oficial* de 10 de abril seguinte, não se aplica a quem já era funcionário estável.

6. Com efeito, quando o legislador constituinte assegurou, no § 2.º do referido artigo 177, estabilidade aos servidores que contassem, à data da promulgação da Constituição, pelo menos cinco anos de serviço público, quis assegurar êsse direito sòmente aos que dêle ainda não gozavam.

7. A nomeação do interessado para exercer o cargo de Procurador da Fazenda Nacional de 3.ª Categoria, conforme o decreto citado, foi feita em caráter interino, com substituto, ficando-lhe, porém, assegurada a situação de titular efetivo do cargo de Tesoureiro-Auxiliar, símbolo 6-C, como então era denominado o atual de Fiel do Tesouro.

8. Ora, se na data da promulgação da Constituição já era êle estável, na condição de titular efetivo do cargo de Fiel de Tesouro, consoante o Parecer da Douta Consultoria-Geral da República retrocitado, não pode ser destinatário da garantia outorgada pelo § 2.º do art. 177 da Lei Maior.

9. Ante o exposto, parece não haver motivo para a exoneração do interessado nos têrmos em que é proposta, devendo, por outro lado, ser tornada sem efeito a apostila lavrada no decreto de sua nomeação para o cargo de Procurador da Fazenda Nacional de 5.ª Categoria, por não encontrar amparo legal.

10. À consideração do Sr. Diretor.

Brasília, 6 de junho de 1968. — *Míriam Sampaio Lofrano,* Chefe do S.R.L.F.

De acôrdo. Submeto à consideração do Sr. Diretor-Geral, alvitrando a audiência

da Consultoria Jurídica dêste Departamento, tendo em vista que se cuida do alcance de disposição excepcional da Constituição.

Brasília, 6 de junho de 1968. — *Paulo César Cataldo,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

À C. J. Em 6 de junho de 1968. — *Belmiro Siqueira,* Diretor-Geral.

CONSULTORIA JURÍDICA

PROCESSO N.º 11.623-67

Interpretação do art. 177, § 2.º, da Constituição Federal. Não incidência a substitutos, que não ocupam vaga, só exercendo as funções do cargo no impedimento eventual do seu titular.

Conclusão diversa levaria ou à criação implícita de cargos públicos, ou à dupla titularidade de um mesmo cargo, ambas as hipóteses inadmissíveis.

PARECER

I

A servidores no exercício interino, como substitutos, durante o impedimento eventual dos respectivos titulares, de cargos de Procurador da Fazenda Nacional, entendeu o Ministério da Fazenda de considerá-los amparados pelo art. 177, § 2.º da Carta Política de 1967, pelo que, em relação a um dêles, que fôra nomeado sem prejuízo da sua situação de titular efetivo do cargo de Tesoureiro-Auxiliar, símbolo 6-C, da mesma Secretaria de Estado (fls. 12), se pretende a exoneração dêste último cargo, pela impossibilidade de acumulação de ambos.

2. O processo foi encaminhado a êste Departamento, onde a Divisão do Regime Jurídico do Pessoal (D.R.J.P.) entendeu, quanto ao funcionário citado no final do item anterior, que não fôra êle beneficiado pelo preceito constitucional invocado por já ser estável no cargo de Tesoureiro-Auxiliar, cuja titularidade detinha, nos têrmos do decrêto de nomeação interina, como substituto, do cargo de Procurador da Fazenda Nacional de 3.ª Categoria, no Estado de Mato Grosso, que se fizera sem prejuízo de sua situação funcional. No que concerne ao amparo reconhecido pelo Ministério ao outro, também substituto, interino, de cargo da mesma natureza, no Estado do Maranhão, mas não titular, no momento, de qualquer outro cargo em que gozasse de estabilidade, silenciou a D.R.J.P., fazendo, assim, supor que, relativamente a êste, concordara com a outorga do favor excepcional constante do citado art. 177, § 2.º, da Constituição federal. Como, todavia, envolvesse a matéria o alcance de mandamento constitucional, sugeriu àquela Divisão a audiência desta Consultoria Jurídica.

II

3. Sôbre nenhum dos casos descritos neste processo tem incidência o art. 177, § 2.º, da Constituição federal, desde que ambos os provimentos foram feitos em substituição, o que importa no não preenchimento de vaga, por isso que, como está expresso no decreto anexado a fls. 12, a substituição só se verificaria enquanto durasse o impedimento do titular.

4. Ora, se se concluísse, em espécie como a de que se trata, pela aplicação do preceito constitucional em exame, estaria êste, na realidade, possibilitando, com a sua incidência, a criação implícita de cargos públicos, a menos que passasse a haver dois titulares efetivos de um só cargo, o que é inadmissível. De fato, ter-se-ia o titular substituído, já estável e o substituto efetivo, para o provimento de um só e mesmo cargo.

5. Assim, não é porque o substituto já seria estável que não pode ser destinatário do comando constitucional inserto no artigo 177, § 2.º, da Carta Política em vigor, mas pelo fato de que o exercício, como substituto, das funções do cargo, não importando no preenchimento de vaga, é insuscetível de produzir o efeito desejado.

6. Não visou a Constituição, no dispositivo invocado, a aumento de despesa, com a criação de cargos, mas, como medida excepcional, à outorga de estabilidade a interinos e empregados sujeitos à legislação trabalhista, ocupantes, de fato e de direito, de vagas ou empregos, respectivamente.

7. Se outra fôsse a intenção constitucional, que importaria na criação implícita de cargos públicos, pois que a substituição só ocorre no impedimento eventual de titulares dêstes, teria de dispor de outro modo, como o fêz, por exemplo, a Lei n.º 4.054, de 2 de abril de 1962, em relação aos candidatos aprovados em concurso, em cujas vagas se haviam efetivado interinos, ficando êstes "mantidos como excedentes", como se acha ali expresso (art. 5.º, parágrafo único).

8. A conclusão de substituto, como esclarecido, importa no não preenchimento de vaga, pois que o substituto continua na titularidade do cargo. Sôbre hipótese semelhante, assim já me manifestei, em pronunciamento emitido em 31 de dezembro de 1960 (Cf. meus *Estudos de Direito Administrativos*, vol. II, Rio de Janeiro, 1965, p. 360):

"Tanto é exdrúxula 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."

9. Em conclusão, entendo que ambos os interessados neste processo, pela situação de substitutos eventuais, não podem ser destinatários da norma consubstanciada no artigo 177, § 2.º, da Constituição federal em vigor.

É o meu parecer, S.M.J.

Brasília, 16 de julho de 1968. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. À DRJP. Em 18 de julho de 1968. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.