PROCURADOR-ADJUNTO — APOSENTADORIA

— Não ocupando um cargo público o Procurador-Adjunto da Justiça do Trabalho, não se lhe pode conceder quer a estabilidade quer a aposentadoria.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO PESSOAL CIVIL

PROCESSO N.º 4.712/70

PARECER

I

Cogita o processo de aposentadoria, por invalidez, de Substituto de Procurador-Adjunto da Justiça do Trabalho.

2. A consulta é originária do Ministério da Justiça, que deseja a manifestação dêste Departamento, com o que opinou a Coordenação de Legislação de Pessoal (COLEPE), no sentido de que serai de deferir-se o pedido, pois, segundo a ementa do parecer do Chefe da Unidade de Orientação, Coordenação e Contrôle, daquele órgão, "o Substituto de Procurador do Trabalho Adjunto, quando convocado permanentemente, na

forma do art. 16, § 1.º, do Decreto número 40.359, de 1956, adquire situação de virtual interinidade (sic), que lhe permite, inclusive, aposentar-se, *ex-vi* do art. 178, § 5.º, da Lei n.º 1.711, de 1952".

3. Nada obstante, o ilustre titular daquela Coordenação solicitou a audiência desta Consultoria Jurídica, com o que foi-me presente o processo.

II

4. Sôbre a situação de substitutos de ocupantes de cargos da Justiça Militar, para efeito de estabilidade, — o que tem total aplicação aos Substitutos de Procurador-Adjunto da Justiça do Trabalho, pela absoluta equivalência de situação e legislação, — tive oportunidade de assim manifestar-me, em parecer emitido em 31 de dezembro de 1960 (cf. meus *Estudos de Direito Administrativo*, Imprensa Nacional, 1965, volume II, págs. 359 e 360, e *Diário Oficial* de 3 de fevereiro de 1961, p. 979);

"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 número 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, art. 2.º).

5. Se inexiste o cargo de substituto e se o exercício dêste só se verifica no impedimento do titular substituto, 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 a 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 as 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 a estabilidade, sem a ocorrência do seu primeiro elemento — a existência do cargo."

5. Idêntica é a conclusão, não só no que tange à estabilidade, como à aposentadoria, relativamente aos substitutos de Procurador-Adjunto da Justiça do Trabalho, regulados pela Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei n.º 1.341, de 30 de janeiro de 1951), cujo art. 71 assim dispõe:

"Art. 71. Serão nomeados substitutos de Procuradores Adjuntos e, nas Regiões onde não houver titulares dessas categorias, Substitutos de Procuradores.

§ 1.º Os Substitutos terão exercício e remuneração sòmente quando convocados.

§ 2.º Caso não aceitem a convocação, serão os Substitutos exonerados.

§ 3.º Para provimento das funções de Substituto terão preferência os que já houverem exercido o cargo por mais de dois anos."

6. Não ocupando cargo público, não se lhese podem aplicar benefícios, quer de estabilidade, quer de aposentadoria, ou qualquer outro que imponha o prévio preenchimento do cargo, visto que, como esclarecido, não existe o *cargo* de Substituto de Procurador-Adjunto; mas a *função*, que é exercida no impedimento do titular do cargo de Procurador-Adjunto.

7. Ora, se o interessado não ocupa um cargo, como aposentar-se, quando o instituto da aposentadoria pressupõe a ocupação de um, no qual se efetiva a inatividade?

8. A alegação de uma "virtual interinidade", quando o interino *ocupa um cargo*, embora em caráter não-efetivo, não tem sentido sendo constituição cerebrina, sem qualquer apoio legal. Nem, por igual em nada influi a circunstância de estar o interessado em regime de convocação permanente, pois, mesmo assim, não ocupa vaga, que não deixou o titular substituído, quando a aposentadoria só pode efetivar-se em *determinado cargo de que seja ocupante o futuro inativo*. Do contrário, ter-se-ia, por efeito da aposentadoria, a criação implícita de um cargo público, o que não tem fundamento legal.

9. As alegações quanto ao desamparo do interessado, que exerceu essa substituição por mais de seis anos, só poderiam ser consideradas *de lege ferenda*, isto é, para efeito de legislação futura, nunca *de lege lata*, pois, infelizmente, nenhum dispositivo legal ampara tal situação. E o intérprete, como é sabido, não pode substituir-se ao legislador. Cumpre-lhe, tão-sòmente, a exegese dos textos do direito positivo vigente, vale dizer, do que *é*, sem que lhe seja lícito decidir com base no que *deveria ser*.

É o meu parecer. S. M. J.

Em 14 de abril de 1971. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. Restitua-se ao Ministério da Justiça.

Em 9 de abril de 1971. — *Glauco Lessa de Abreu e Silva*, Diretor-Geral.