ACUMULAÇÃO REMUNERADA — POSSE

— Não é lícito à Administração exigir, antes da posse, a prova da dispensa de cargo ou função exercida anteriormente pelo interessado e cujo exercício simultâneo envolva acumulalação proíbida.

— Perde-se uma função pública com a posse de outra.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Agravante: Dr. Rubem Carneiro Leão
Agravo de petição em mandado de segurança n.º 1.917 — Relator: Sr. Ministro CÂNDIDO LOBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição em mandado de segurança n.º 1.917, de Pernambuco,

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria, negar provimento ao recurso, tudo na conformidade das notas taquigráficas em anexo e que dêste ficam fazendo parte integrante.

Rio, 27 de abril de 1953. — *Sampaio Costa*, Presidente. — *Cândido Lobo*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Senhor Presidente. O agravante pediu a presente segurança porque o Delegado do Instituto dos Comerciários, em Recife, notificou-o exigindo que o impetrante provasse a sua dispensa das funções que atualmente exerce, para que pudesse tomar posse das novas funções para as quais acaba de ser nomeado; quais as de médico do Instituto, em virtude do concurso a que se submetera.

O impetrante era Inspetor do Ensino Secundário do Ministério da Educação, ocupando, portanto, cargo federal; fêz concurso e foi nomeado médico do Instituto dos Comerciários; o diretor desta autarquia, para dar posse ao impetrante, exigiu que êle provasse, no prazo de 30 dias, ter sido dispensado da anterior função que tinha no Ministério da Educação. As informações de fls. 10 explicam e transcrevem, o telegrama recebido da Administração Central da autarquia, do seguinte teor: "Não é possível exercício cargo médico cumulativamente cargo Inspetor Ensino conforme decisão D.N.P.S. processo 33.784-50, publicado Boletim Oficial Pessoal, 958".

Passam as informações a transcrever a decisão a que o telegrama fêz referência (fls. 11).

Estabelecida a controvérsia que nada mais é do que a esboçada acima, o Juiz sentenciou afinal, julgando o impetrante carecedor de direito líquido e certo para poder pleitear a medida excepcional do mandado de segurança e assim denegou o *writ*.

A douta Subprocuradoria Geral opinou pela manutenção do julgado.

E' o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Senhor Presidente. Cumpre salientar desde já e com absoluta propriedade para solução rápida e fácil da hipótese de que um dos cargos do impetrante, isto é, o de Inspetor de Ensino Secundário não é um cargo de magistério, não é um cargo de professor. Não passa de um cargo técnico. E' um Inspetor e nada mais, sua situação não se confunde com a de Professor pròpriamente, aquêle que dá aulas. Nada disso. Ora, a acumulação vedada constitucionalmente é precisamente aquela que excetua a existente entre a prevista no art. 96,

n.º 1, e a de dois cargos de magistério ou a de um dêstes com outro técnico ou científico, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horário. E no Ministério da Educação já constitui coisa assentada que o cargo de Inspetor de Ensino é função técnica (Circular 6-47 do Sr. Presidente da República), cabendo apenas saber se a função é congênere ou dependente da de Professor do Ensino Secundário. Nada mais do que isso. O Inspetor de Ensino nada tem a ver com a função de médico, pois que não é êle que vai examinar os alunos, pois que suas funções estão definidas como as de conhecimentos gerais sôbre ensino e suas leis para que haja assimilação técnica do ensino didático com rendimento de trabalho escolar e fiscalização das normas oficiais, que devem ser aplicadas no ensino e na disciplina escolar. E' assim, conseqüentemente, coisa bem diferente, tanto que o Inspetor pode ser ou pode não ser um médico. Pouco importa.

Assim, Sr. Presidente, ao meu ver, foi inteiramente legítima a exigência feita pelo Diretor do Instituto dos Comerciários em Recife, feita ao impetrante no sentido de que êle provasse haver pedido dispensa das funções de Inspetor de Ensino para poder dar-lhe posse das de médico da referida autarquia. Digo que foi inteiramente legítima essa exigência porque, no caso contrário, estaria violada a Constituição federal, que veda a acumulação de duas funções técnicas — Inspetor de Ensino Secundário e médico da autarquia.

Andou acertadamente a sentença recorrida, negando a segurança pretendida pelo impetrante, e por isso eu a confirmo.

Nego provimento ao recurso, Sr. Presidente.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos — Não está em discussão saber se o requerente pode ou não acumular. Nomeado para um cargo, foi prestar compromisso e o chefe da repartição negou-lhe êsse direito, que é líquido e certo. Se há incompatibilidade entre os dois cargos, que o diga outra autoridade. E' um direito do requerente entrar no exercício do novo cargo. Outra coisa é o efeito sôbre o anterior. Perde-se uma função pública com a posse de outra. E' contra a ordem jurídica e administrativa impedir que o cidadão assuma o cargo para que foi nomeado. Concedo o mandado.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Também concedo o mandado. A situação configurada, a meu ver, é tìpicamente de direito líquido e certo. Trata-se de funcionário nomeado, que quer prestar compromisso e tomar posse de seu cargo. A autoridade que deveria receber êsse compromisso estabeleceu uma exigência que, no meu entender, não tem amparo em lei alguma, ou seja, a de provar prèviamente o interessado que teria sido dispensado da função anterior. Nunca vi semelhante prática no âmbito da Administração pública.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Vossa Excia. permite uma informação que está nos autos e que me escapou?

"O aludido médico, em virtude de ter sido classificado em concurso, foi nomeado, pela Portaria n.º 22.875, de 9 de janeiro dêste ano, para exercer o cargo de médico, classe *K*, do Quadro Permanente do Serviço de Assistência Médica, desta autarquia. Entretanto, como exercesse a função de inspetor de ensino secundário, do Ministério da Educação e Saúde, ocupando, portanto, função pública federal, foi-lhe exigida a apresentação do ato de dispensa da função em aprêço, no prazo de 30 (trinta) dias, a fim de que pudesse tomar posse e entrar no exercício do cargo para o qual fôra nomeado nesta autarquia. Esta exigência emanou da Administração Central desta autarquia, que, respondendo a uma indagação da Delegacia sôbre a possibilidade de acumulação, pelo impetrante, do cargo de médico com a função de inspetor de en-

sino secundário, transmitiu o seguinte telegrama: "TPSG 21/de 4-2-952. Não é possível exercício cargo médico cumulativamente cargo Inspetor Ensino conforme decisão DNPS processo trinta três setecentos oitenta e quatro barra cinqüenta publicada Boletim Pessoal novecentos cinqüenta oito pt Iapeciário DSG" (fls. 10).

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Agradeço os esclarecimentos prestados pelo Sr. Ministro Relator e, prosseguindo no meu voto, insisto no ponto de vista em que me ia colocando, porque entendo que o ato praticado é puro arbítrio. A autoridade nomeante é que poderia cassar o ato, antes do compromisso, verificada essa situação. Mesmo assim entendo que não seria possível à autoridade proceder de tal maneira, baseada em normas que legitimassem sua orientação. Bem diz o Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos que, no debate, não se trata de indagar se caberia ou não caberia a acumulação. O mandado de segurança visa o ato de arbítrio da autoridade, querendo condicionar a posse à prova da dispensa do cargo anterior. E S. Excia. ainda acentuou que, naturalmente, a posse do segundo cargo implicaria, necessàriamente, na perda do primeiro. Desde que o funcionário aceitou a segunda nomeação, evidentemente, o que se presume é que teria aberto mão do exercício da primitiva função, porque deveria saber, dado que a ninguém é lícito desconhecer a lei, que a acumulação não era de ser admitida na hipótese. Isso é que, *data venia* dos que entendem em contrário, me parece jurídico, consentâneo com o direito daquele que foi nomeado e que negada sem justificativa baseada em lei.

Nessas condições, peço licença ao Senhor Ministro Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Abner de Vasconcelos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Negaram provimento ao recurso, contra os votos dos Srs. Ministros Ábner de Vasconcelos e Macedo Ludolf. Os Srs. Ministros Elmano Cruz, Henrique D'Ávila, Djalma da Cunha Melo e Alfredo Bernardes votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa.