

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — VACÂNCIA DE CARGO — ACUMULAÇÃO PROIBIDA — APOSENTADORIA

— A vacância não se dá, automaticamente, pela posse do funcionário em outro cargo.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO Nº 8.200/66

*

PARECER

I

Cogita-se da situação de servidor que exerceu, concomitantemente, desde meados de 1960, cargos legalmente inacumuláveis, no Ministério da Agricultura e no Ministério da Fazenda, no último dos quais se aposentou por alienação mental (esquizofrenia paranoide), esclarecendo-se que, antes da posse no cargo do Ministério da Fazenda, fôra nomeado para o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em abril de 1960, em cujo cargo tomou posse mas não entrou em exercício.

2. Constatada a irregularidade, quando o servidor, já aposentado no Ministério da Fazenda, fôra submetido a exame médico

para o mesmo fim no cargo exercido no Ministério da Agricultura, determinou-se a apuração do ilícito, para se verificar se, na hipótese, ocorrera ou não má-fé.

3. A condição de plena irresponsabilidade do indiciado eliminava, de logo, o requisito da má-fé, com o que, no entanto, a Administração chegava a verdadeiro impasse, desde que:

a) o cargo cujo provimento era mais antigo (desde junho de 1952) e de maior padrão era o exercido no Ministério da Agricultura, não obstante já aposentado o servidor no cargo do Ministério da Fazenda, no qual só veio a ser provido em meados de 1960;

b) tratando-se de acumulação ilícita e não se comprovando má-fé, é facultado ao servidor exercer o direito de opção por um

dos cargos, o que, embora se pudesse, na espécie, exercitar através de curador nomeado judicialmente, esta opção necessariamente deveria alcançar o cargo de maior padrão, no qual se aposentaria, surgindo a dificuldade quanto ao outro cargo em que já ocorrera a inatividade, pois não seria solução tornar sem efeito a aposentadoria, desde que não desapareceria o vínculo com o Ministério, voltando o servidor ao "statuto quo" anterior ao ato, e a cassação da inatividade seria matéria disciplinar, não suscetível de aplicação a um inimputável.

4. A Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, deste Departamento (DRJP), após longas considerações, conclui:

a) pela vacância do cargo exercido no Ministério da Agricultura, que teria ocorrido com a posse, não seguida de exercício, em abril de 1960, em cargo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, e

b) pela manutenção, em consequência, da aposentadoria no cargo que, logo após aquela data, veio a investir-se o servidor, no Ministério da Fazenda, e no qual se acha atualmente aposentado.

5. Dada a natureza da matéria, entretanto, solicita-se a audiência desta Consultoria-Jurídica.

II

6. O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952), no seu art. 74, nº VI, estabelece, entre os casos de ocorrência de vaga, a posse em outro cargo. Cabe, então, indagar se a vaga se verifica automaticamente, vale dizer, se basta a simples posse em outro cargo para a sua efetivação, ou se não prescinde de ato expresso que a declare. Em caso afirmativo, isto é, se a vacância é automática, não haveria maiores problemas neste processo, solucionando-se a controvérsia segundo o pronunciamento da DRPJ; em caso contrário, todavia, a questão terá de ser dirimida entre os dois cargos, sendo um no Ministério da Agricultu-

ra, o mais antigo e o mais bem remunerado, e o outro no Ministério da Fazenda, onde já se acha o servidor aposentado, desde que lhe teria de ser reconhecida a boa-fé na acumulação, pela sua condição de alienado mental, e, por esse efeito, inimputável.

7. Esta a "vexata quaestio" que cumpre deslindar, para que se resolva a situação do processo.

8. A posse em outro cargo não determina a vacância do anteriormente exercido sem que se siga do necessário e imprescindível ato declaratório. O mandamento estatutário há que ser entendido em termos, significando a não obrigatoriedade de guardar o servidor em exercício a sua exoneração, mas não ocorre, não se verifica a vacância sem que ato expresso a declare.

9. Não há dúvida de que o Estatuto dos Funcionários a faz datar daquela investidura (art. 76, nº III), mas isso há que ser interpretado como marco de seus efeitos, porque o ato a ser baixado será meramente declaratório, podendo, pois, os proventos nesse cargo, que independam de posse, verificar-se com efeito retroativo.

10. Do contrário, não se verificaria nenhum caso de acumulação ilícita em que houvesse má-fé, desde que a posse no segundo cargo teria, conseqüentemente, determinado a vacância do primeiro. E, nesta hipótese, a continuidade de exercício em ambos seria interpretada apenas como exercício de fato do primeiro dos cargos, sem a ocorrência de acumulação. E, no entanto, não é isso que ocorre.

11. Daí a conclusão que se impõe quanto à necessidade de ato declaratório da vacância, quando esta ocorre por força de posse em outro cargo, deixando o funcionário de exercer o primeiro. Se, entretanto, continua a exercê-lo, não há vacância, mas acumulação, cuja licitude, ou não, terá de ser apreciada em processo próprio e regular.

12. Resulta do exposto a conclusão de que, na hipótese, a posse do indiciado em cargo do Instituto Brasileiro de Geografia

e Estatística, a que se não seguiu o exercício, não determinou a vacância do cargo ocupado no Ministério da Agricultura, pois que continuou o servidor a exercê-la. Cabe aqui ainda um reparo à DRJP, no sentido da inexistência de abandono do cargo no qual tenha havido posse sem exercício, visto que a jurisprudência que se invocou já se acha superada, em face de pronunciamento expresso desta Consultoria-Jurídica, por meu intermédio, e que mereceu a aprovação do então Diretor-Geral deste Departamento (Cf. parecer de 18 de outubro de 1965, emitido no processo nº 9.635-65, in *Diário Oficial*, de 8 de dezembro de 1965, às págs. ns. 12.574 e 12.575.)

13. A posse, logo após, em cargo no Ministério da Fazenda, em que atualmente já se acha o funcionário aposentado, também, pelas mesmas razões da continuidade de exercício no anterior, integrante do Quadro do Ministério da Agricultura, não resultou na vacância deste, mas em acumulação ilícita, cuja boa ou má-fé teria de ser apreciada em processo regular como efe-

tivamente o foi. E, pela circunstância de ser o agente alienado mental, não havia como concluir pela má-fé, dada a sua inimputabilidade, sendo evidente hipótese de opção, a qual terá de ser exercida por curador judicialmente nomeado, o que cumpre providenciar.

14. Como o cargo do Ministério da Agricultura é de melhor retribuição, a opção deverá nêle recair, onde se aposentara o servidor. Quanto ao cargo do Ministério da Fazenda, em que o funcionário se acha aposentado, deverá, por força da opção pelo outro, ser, no mesmo ato, tornada sem efeito a aposentadoria e, em consequência, concedida exoneração do cargo.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 3 de outubro de 1967. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor-Jurídico. — “A D.R.J.P., para preparar expediente à CGR.

Em 5-10-67. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.”