ACUMULAÇÃO REMUNERADA — INATIVIDADE — OPÇÃO — BOA FÉ

— É nulo o ato administrativo que considera ilícita a acumulação assegurada pela Constituição de 1967.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO Nº 6 247/76

PARECER

I

O suplicante acumulava os proventos de sua aposentadoria em cargo de Redator do Ministério do Trabalho com cargo da mesma natureza na Agência Nacional.

2. Instaurado processo administrativo para apreciar a acumulação exercida, nos termos do art. 193 do Estatuto dos Funcionários, considerou-se esta ilícita, embora de boa-fé, com o que se convidou o requerente a exercer opção por uma das situações funcionais.

3. Inconformado impetrou o servidor mandado de segurança contra a decisão administrativa de que se trata, perante o Juízo Federal de 1ª Vara, no então Estado da Guanabara, sendo concedido o *writ*. Em 1973, a 3ª Turma do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, julgando o recurso *ex officio* interposto, na forma da lei, pelo Juízo Federal, deu-lhe provimento, cassando a segurança concedida.

4. Acresce, todavia, que, anteriormente à cassação da segurança, o servidor exercera a faculdade de opção pelo regime trabalhista a que se refere o art. 17, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 68 645, de 21 de maio de 1971, o que se consolidou com o decreto de 6 de dezembro de 1972, publicado no *Diário Oficial* do dia imediato, onde se declara que essa opção é considerada a partir de 15 de março de 1972.

5. Encontrava-se nessa situação, por força da cassação da segurança impetrada, quando foi compelido a desacumular, o que fez, em 21 de agosto de 1975, nos seguintes termos (fls. 7 de um dos processos em apenso):

"Declaro renunciar ao meu emprego regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, de Redator Especializado da Agência Nacional, ressalvado o meu direito de pleitear, na esfera judicial, o ressarcimento dos meus direitos."

6. Em conseqüência, foi expedida a Portaria nº 85, de 16 de setembro de 1975, da Agência Nacional, em que é concedida a dispensa do requerente da função de Redator Especializado, a partir de 1º de agosto do ano próximo findo, contra a qual ora se insurge o servidor, invocando pareceres desta Consultoria Jurídica e da douta Consultoria-Geral da República, emitidos, respectivamente, em 30 de

abril de 1975 e 23 de julho do mesmo ano, no Processo DASP nº 2 674/75. Ditos pronunciamentos interpretando os artigos 93, § 9º, e 99, § 4º, ambos da Carta Política de 1967, entenderam lícita a acumulação de proventos de aposentadoria com empregos permanentes, através de contratos individuais de trabalho, para serviços técnicos ou especializados.

7. O processo foi encaminhado à apreciação deste Departamento, tendo opinado a Secretaria de Pessoal Civil, que considerou improcedente o pedido do suplicante. Nada obstante, solicitou-se a audiência desta Consultoria Jurídica.

II

8. Como houvesse contradição sobre a real natureza do vínculo empregatício do servidor com a Agência Nacional, se estatuário ou trabalhista, quando de sua dispensa, baixei o processo em diligência, esclarecendo-se a situação na forma deste relatório.

III

9. Quando se instaurou processo administrativo, nos termos do art. 193 do Estatuto dos Funcionários, para apreciar a acumulação de proventos com o exercício de outra função pública, o vínculo empregatício do servidor era estatutário, o que tornava ilícita a acumulação exercida, que, entretanto, foi considerada de boa-fé.

10. A impetração da segurança, para impedir a desacumulação determinada por via administrativa, tendo sido concedida na primeira instância, prolongou a situação de boa-fé, porquanto, se a um juiz federal pareceu lícita a situação que só mais tarde foi mandada desconstituir por uma das Turmas do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, não se poderia argüir má-fé na convicção do servidor, sob pena de se pretender exigir-lhe conhecimentos jurídicos mais sólidos do que os de um magistrado.

11. Se é certo que a não confirmação da sentença de primeira instância, executada desde logo, importa na restituição ao *statu quo ante*, por conta e risco do exeqüente (cf. meus *Estudos de Direito Administrativo*, v. II, Rio de Janeiro, 1965, p. 325 a 327), no caso tem o efeito de prolongar o elemento subjetivo de boa-fé, até à cassação do *writ*, que, quando ocorreu, em 1973, já encontrara, o requerente em situação lícita, prevista no citado art. 99, § 4º, da Constituição de 1967, porquanto, desde março de 1972, havia optado pela relação jurídica empregatícia regida pela legislação obreira.

12. Por esse efeito, se só seria de compelir o servidor a exercer a desacumulação após a publicação do acórdão do Tribunal Federal de Recursos, lavrado em 1973, o que efetivamente se realizou, segue-se que houve o prolongamento do elemento subjetivo da boa-fé e, nessa hipótese, desde muito antes — porque em março de 1972, com a sua opção pelo regime da legislação trabalhista —, convalidara-se a sua situação, nos termos do mencionado art. 99, § 4º, da Carta de 1967, norma essa vigorante desde a primitiva redação desse Estatuto Político (art. 97, § 3º).

13. A providência da Administração em determinar-lhe a desacumulação, em 1975, veio ferir-lhe um direito subjetivo adquirido desde março de 1972, e contra cuja medida protestou, consoante se verifica dos termos do pedido a que foi compelido (cf. item 5, *supra*), pelo que se impõe o deferimento do pedido, com a declaração de nulidade da Portaria nº 85, de 1975, da Agência Nacional, com todas as conseqüências daí decorrentes.

14. O acórdão trazido à colação pela Secretaria de Pessoal Civil, deste Departamento, proferido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (decisão unânime do Tribunal Pleno), nos Embargos ao Recurso Extraordinário nº 66 361, do Espírito Santo, publicado no *Diário da Justiça* de 18 de dezembro de 1970, p. 6 328, ao contrário do que se pretende, vem exatamente em socorro da situação do servidor, por isso que a hipótese ali contemplada é oposta à dos presentes autos. Com efeito, lá se cogitava de desacumulação consumada *antes* de permissivo constitucional que assegurava a licitude do cúmulo de dois cargos de médico, ao passo que, aqui, a constitucionalidade da álhia preexistia à desacumulação ordenada.

15. Em face do exposto, sou pela declaração de nulidade da Portaria nº 85, de 16 de setembro de 1975, da Agência Nacional, restabelecendo-se o vínculo trabalhista, cujo rompimento é de responsabilidade da Administração, que considerou ilícita uma situação expressamente assegurada na Carta Política de 1967, segundo interpretação dada ao seu art. 99, § 4º, por esta Consultoria Jurídica, com a aquiescência da douta Consultoria-Geral da República.

É o meu parecer.

S.M.J.

Em 13 de setembro de 1976. *Clenício da Silva Duarte,* Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 15.9.76. *Darcy Duarte de Siqueira,* Diretor-Geral.