

Consultor Jurídico do D.A.S.P.

Acumulação proibida, verificada em processo administrativo. Tendo ocorrido boa-fé, incide o disposto no art. 193 (caput) do Estatuto dos Funcionários, com a opção por um dos cargos.

A opção, na espécie, tendo determinado a renúncia à disponibilidade, passa a surtir efeito a partir da data de sua manifestação, cessando, desde logo, automaticamente, sem maiores formalidades, o vínculo que ligava o servidor ao Estado, em razão do cargo extinto, de vez que que não há, no caso, vacância.

PARECER

I

Em processo administrativo instaurado pelo Ministério da Justiça e Negócios Interiores, apurou-se que determinado servidor do extinto Território Federal de Iguazu, pôsto em disponibilidade, acumulava indevidamente os proventos dessa inatividade com os vencimentos de cargo público estadual.

2. Como se tenha entendido que houve, no caso, boa fé, concluiu-se pela incidência à espécie do disposto no art. 193 (caput) do Estatuto dos Funcionários, cuja redação é a seguinte:

«Verificada em processo administrativo acumulação proibida, e provada a boa-fé, o funcionário optará por um dos cargos».

3. O que se discute agora, na fase atual do processo, é se essa opção, na hipótese de se manifestar pelo cargo da atividade, como no caso dos autos, não prescinde de ato baixado por quem haja concedido a disponibilidade, isto é, o Exmo. Sr. Presidente da República, ou se o desligamento é automático, decorrente dessa opção, e a partir de sua data.

4. A D.P. deste Departamento, examinando a matéria, opina pela incidência da última solução, vale dizer, o desligamento seria automático, com efeito a partir da data

da opção, não necessitando de ato expresso do Exmo. Sr. Presidente da República. Em face, todavia, da natureza do assunto, solicitou-se a audiência desta Consultoria Jurídica.

II

5. Pouco ou nada tenho a aditar às considerações da D.P. do D.A.S.P., com cujo judicioso pronunciamento estou de inteiro acôrdo.

6. A opção nos termos do art. 193 (caput) do Estatuto dos Funcionários, quando se manifesta pelo cargo exercido pelo servidor, em prejuízo de em que ocorrera a disponibilidade, determina, de imediato, a cessação do vínculo que prendia o funcionário ao Estado, em razão do cargo já extinto mas que obrigava este ao pagamento dos respectivos proventos, na forma da legislação em vigor.

7. Não ocorre, na espécie, vacância de cargo, ao contrário do que se verificaria se a opção determinasse a renúncia a cargo existente, quando, então, correspondendo dita opção a verdadeiro pedido de exoneração do cargo sacrificado, não seria de dispensar, para a vacância, ato expresso da autoridade competente, concessório de exoneração.

8. No caso, entretanto, a opção exercida pelo servidor que ilegalmente acumulava, mas de boa-fé, tendo determinado a renúncia à disponibilidade, não há como exigir decreto para a sua consumação, passando a produzir efeitos a partir da data em que tenha ocorrido aquela manifestação de vontade.

É o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 31 de maio de 1960. —
 CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, Consultor Jurídico.

Exoneração a pedido, concomitante com posse em outro cargo público, de funcionário que responde a processo administrativo. Interpretação do artigo nº 231 do Estatuto dos Funcionários.

Não há impossibilidade de exoneração, com a posse em outro cargo, pois, se aplicável penalidade, esta alcançaria o servidor neste novo cargo, ainda que de órgão da administração indireta, desde que, como na espécie, sujeito ao mesmo regime disciplinar.

PARECER

I

Funcionário do Ministério da Guerra, respondendo a processo administrativo, foi nomeado, em virtude de concurso, para cargo do Instituto Nacional de Imigração e Colonização (I.N.I.C.), autarquia federal, tomando posse do mesmo antes da conclusão do inquérito a que se acha submetido, a fim de se apurar a procedência ou não de irregularidade contra ele argüida. Na mesma data da posse, solicitou exoneração do cargo que ocupava naquela Secretaria de Estado.

2. Discute-se sobre a legalidade da posse, em face do preceituado no art. 231 do Estatuto dos Funcionários (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952), cuja redação é a seguinte:

«O funcionário só poderá ser exonerado a pedido após a conclusão do processo administrativo a que responder, desde que reconhecida sua inocência».

3. Também se objeta que o pedido de exoneração obrigaria o requerente a aguardar em exercício durante quarenta dias, na forma do art. 2º do Decreto nº 45.807, de 15 de abril de 1959.

4. A Divisão do Pessoal deste Departamento, atualmente Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, opinando a respeito, entende que, no caso, nada impedia a posse do acusado em outro cargo, ainda que da administração indireta, justificando-se o pedido de exoneração, não só porque os servidores do I.N.I.C., na conformidade do art. 19 do Decreto número 36.193, de 20 de setembro de 1954, estão sujeitos ao regime jurídico do Estatuto dos Funcionários, como pelo fato de a conclusão do inquérito vir sendo procrastinada, o que acarretaria prejuízo injustificável ao interessado. Dada, todavia, a natureza do assunto, pede-se a audiência desta Consultoria.

II

5. Estou de acôrdo com o pronunciamento da Divisão consultante, pois, se o resultado do inquérito levar à punição do acusado, este dela se não eximirá pelo fato de se achar

em outro órgão, dado que os servidores deste também estão sujeitos às normas disciplinares do Estatuto dos Funcionários.

6. O objetivo do art. 231 do Estatuto dos Funcionários, transcrito no item 2, é o de evitar a impunidade do funcionário faltoso, o que não aconteceria na hipótese em exame. A exoneração deste último cargo é que não poderia ocorrer antes da conclusão do inquérito.

7. Não seria justo que o funcionário acusado, respondendo a processo administrativo cuja conclusão vem sendo adiada, se privasse do direito de exercer outro cargo para o qual foi nomeado por força de concurso a que se submeteu, se, como na espécie, não se furtaria à pena que lhe fôsse cominada em consequência do que se viesse a apurar. Mesmo porque estaria arriscando a ultrapassar os prazos de posse, perdendo direito a esta, com grande prejuízo, mormente se a penalidade que lhe fôsse de aplicar não importasse em demissão, ou se do inquérito resultasse a sua inocência.

8. Por outro lado, o art. 2º do Decreto nº 45.807, de 15 de abril de 1959, há que ser entendido em termos, pois aquêl prazo não é fatal, tanto que o art. 3º do mesmo decreto dispensa essa formalidade, a critério do chefe da repartição ou serviço. Vale dizer só há obrigatoriedade de permanência do exonerando quando o desligamento imediato possa acarretar prejuízo para o serviço. Este não foi, sequer, alegado, prendendo-se a indagação, tão somente, à legalidade da posse em outro cargo público antes da conclusão do processo administrativo.

9. Pelas razões expostas, subscrevo a solução preconizada pela Divisão consultante.

É o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 23 de agosto de 1960. —
CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, Consultor Jurídico.

Acumulação de cargo. Interpretação do art. 185 da Constituição Federal.

A expressão — «quaisquer cargos» tem conceito amplo, abrangendo não só os cargos e funções públicas propriamente ditos, na administração direta ou na autarquia, como os de sociedades de economia mista, empresas incorporadas ao patrimônio público, e até mesmo os de serventuários da Justiça.

Não há como distinguir entre cargos criados por lei, nas sociedades de economia mista, e os de criação decorrente de ato de sua diretoria.

PARECER

I

Indaga-se sobre se haveria acumulação proibida, nos termos da legislação em vigor, por quem exerce o cargo de Fiscal Geral do Instituto Brasileiro do Café, entidade autárquica, e o Desembarçador de Materiais da Fábrica Nacional de Motores S.A., sociedade de economia mista.

2. A Comissão instituída pelo Decreto nº 35.956, de 2 de agosto de 1954, entendeu inexistir, na espécie, acumulação proibida, pois a função ocupada na Fábrica Nacional de Motores S.A. não fora criada em lei, tratando-se, por conseguinte, de emprego privado. Faz o citado órgão distinção entre os cargos existentes naquela Fábrica, criados em lei, sobre os quais incidiriam as normas vedativas de acumulação, e os demais, que, não sendo criados pelo poder público, escapariam, destarte, à disciplina legal relativa ao cúmulo de cargos públicos. Em outras palavras, não seriam estes abrangidos pela expressão — «quaisquer cargos», inserta na Constituição Federal e no regulamento baixado com o Decreto nº 35.956, de 1954, alterado pelo Decreto nº 36.479, de 19 de novembro de 1954.

3. Por iniciativa, todavia, da própria Comissão de Acumulação de Cargos, pede-se o meu pronunciamento a respeito da matéria.

II

4. Constitui ponto pacífico em nosso Direito Constitucional, como no Administrativo, que a expressão — «quaisquer cargos», referida no art. 185 da Lei Magna, tem conceito amplo, abrangendo cargos e funções, qualquer que seja a forma de retribuição, até mesmo a indireta, como ocorre com os serventuários da Justiça.

5. A matéria se acha praticamente esgotada, com o erudito parecer do Professor HAROLDO VALLADÃO, quando no exercício do cargo de Consultor-Geral da República (*Pareceres do Consultor-Geral da República*, 1949,

vol. I, págs. 207 e segs). Assim se manifestou Sua Excelência:

«O art. 185 vedou a acumulação de «quaisquer cargos» e a Constituição atual

emprega a palavra «cargo» no sentido amplo, já indicado pelos intérpretes da Carta Magna de 1891» (ob. e vol. cit. pág. 219).

6. Também é esse o conceito de CARLOS MEDEIROS SILVA, quando adverte:

«Não é demais recordar, finalmente, que a regra da Constituição é a proibição de acumular; qualquer exceção deve decorrer, explicitamente, de seu próprio texto» (*Pareceres do Consultor-Geral da República*, 1952, vol. II, págs. 173 e 174).

7. Sobre o assunto opinei em várias oportunidades, de que é exemplo o parecer emitido no processo nº 13.452-54, publicado no *Diário Oficial* de 9 de outubro de 1956, pág. 19.230, e na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 47, págs. 352 e 353, onde esclareci que o conceito de cargo, para efeito de acumulação atingia até as funções desempenhadas nas empresas incorporadas ao patrimônio público, ainda que a admissão nelas houvesse ocorrido antes da incorporação.

8. O regulamento baixado com o Decreto nº 35.956, de 1954, alterado pelo Decreto nº 36.479, do mesmo ano, assim conceitua a expressão, no seu art. 2º (*caput*):

«A expressão «cargo» para os efeitos deste decreto, compreende os cargos públicos criados por lei, as funções de extranumerário de qualquer modalidade e todas as outras que hajam sido instituídas com denominação própria, número determinado e retribuição certa, pelo Poder Público federal, estadual ou municipal, na administração centralizada ou na autárquica, em sociedades de economia mista e empresas incorporadas ao patrimônio público» (grifei).

9. Não padece dúvida, pois, que o exercício de funções em sociedades de economia mista se disciplina, também, pelas normas restritivas de acumulação.

10. A distinção feita pela Comissão de Acumulação de Cargos, quanto a funções que tenham sido criadas por lei, nessas sociedades, às quais se aplicariam as proibições de acumular, e as criadas pela diretoria dessas entidades de direito privado, não alcançadas pelas normas vedativas de acumulação, não tem, *data venia*, qualquer apoio legal. É uma distinção cerebrina, não consignada em nosso direito, e que, praticamente, tornaria letra morta o preceito do art. 2º do regulamento de acumulações, transcrito no item 8.

11. Com efeito, os cargos criados em lei, quando da instituição dessas sociedades, quase sempre se limitam aos de diretoria, não atingindo os do seu corpo de empregados. Ora, a própria Comissão já tem examinado processos de interesse de empregados dessas sociedades, como, *verbi gratia*, os do Banco do Brasil S.A., sem que haja concluído pela não incidência a eles do supra-referido artigo 2º.

12. A criação de cargos ou funções, por lei ou por ato da diretoria de tais entidades, não altera a situação, para efeito de exame

da legalidade de acumulação porventura existente. A norma constitucional proibitiva de acumulação só sofre as restrições que a própria Constituição estabelece.

13. Em face do exposto, não vejo como furtar-se à sua incidência a situação descrita neste processo, onde ocorre acumulação proibida.

É o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 1960. —
CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, Consultor Jurídico.