

Provimento de cargo público

O aproveitamento

J. A. DE CARVALHO E MELO
Assessor Jurídico

O DECRETO-LEI n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, condensou leis diversas relativas ao funcionalismo público.

Eram muitas realmente, e disseminadas, as normas atinentes à matéria. Cada Ministério, repartição ou serviço tinha não poucos preceitos próprios, pelos quais se regiam as atividades dos seus servidores. E, não raro, dispositivos havia divergentes regulando, em setores distintos, situações mais ou menos idênticas, pouco ou nada diferentes.

Não há negar, por conseguinte, que o referido diploma legal deu melhor ordem ao assunto, de tamanha complexidade e não menor importância.

Com efeito.

Sistematizou o ingresso do cidadão no serviço público.

Foi além. Especificou direitos e deveres dos funcionários entre si, em frente aos seus chefes imediatos, em face das partes e do Estado.

Mais. Indicou as vantagens que lhes seriam concedidas durante sua permanência nos quadros da administração. Durante sua passagem pelo serviço público e, ainda, posteriormente, quando em inatividade, já se vê.

Orientado no sentido de bem dispor as coisas que se propôs metodizar, enumerou os modos ou formas de prover cargos públicos.

Aí, como era natural, e necessário mesmo, previu, não apenas o ingresso do estrangeiro nos quadros administrativos (n.º I do art. 12 do E.F.), mas ainda, e com alguma segurança, a movimentação dos integrantes desses ditos quadros (ns. II e III do art. cit.). Regulou, por igual, o retorno de quantos deixaram o serviço público voluntariamente. Disciplinou a volta dos que, por motivos

outros, foram, a contragosto, eliminados do aludido serviço (ns. IV e V do art. ref.). Também o fez em relação a quantos dele se afastam, sem prejuízo, é bem de ver, de sua qualidade funcional (ns. VI e VII do cit. art.).

Isto pôsto, eu sei, o leitor sabe, todos sabemos, que entre os vários modos, ou formas de prover cargo público, conta-se o aproveitamento.

Naturalíssimo seria que, à semelhança dos demais, tivesse êle — o aproveitamento — características próprias e indissimuláveis, peculiares e essenciais, privativas, inconfundíveis, substanciais. E as tem facilmente perceptíveis.

Naturalíssimo, repito, porque cada uma dessas diferentes formas, ou modos distintos, de preencher cargo público subentende situações que devem preexistir, pressupõe, no candidato, requisitos que devem ser comprovados; considera relações anteriores, de caráter jurídico, leva em conta portanto, e em tôdas as hipóteses, condições e circunstâncias preliminares e, mesmo, concomitantes.

Assim é que a nomeação, por exemplo, está subordinada à prévia satisfação de certas e determinadas exigências; a promoção e a transferência requerem a coexistência de outras tantas, que lhes são imprescindíveis; a reintegração assenta, baseia-se, alicerça-se principalmente, na ilegalidade do afastamento do funcionário; a readmissão e a reversão, por sua vez, estão vinculadas à prova de insubsistência dos motivos que legitimaram a demissão ou a aposentadoria.

Nenhum, todavia, aspectos oferece mais interessantes que o aproveitamento. Interessantes, especificadamente, no tocante à possibilidade de prejuízos que poderá trazer ao funcionário.

Senão vejamos.

O aproveitamento requer :

- a) que o aproveitando seja funcionário público;
- b) que esteja em disponibilidade; e, em dado caso,
- c) que tenham cessado as razões determinantes da disponibilidade.

Considerem-se tais exigências e verificar-se-á, desde logo, a ligação do aproveitamento a situações anteriores legalmente definidas.

A qualidade de funcionário que ao interessado se requer, decorre de nomeação inicial por autoridade competente, e de haver tomado posse do cargo em que fôra provido. E' a posse, aliás, que completa a investidura do cidadão naquela qualidade, ou seja, na qualidade de funcionário.

Realmente,

“funcionário é a pessoa legalmente investida em cargo público” (art. 2.º do E.F.),

e posse

“o ato que investe o cidadão em cargo ou função gratificada” (art. 24 do E.F. cit.).

A disponibilidade é estado de inatividade. Inatividade eventual, passageira, efêmera, transitória, quer proceda da supressão do cargo que ocupa, quer de conveniência de afastamento do funcionário do serviço público.

A disponibilidade, nesta hipótese, exige prévia prova de haver o funcionário adquirido estabilidade, outra situação de maior importância para êle e para o próprio serviço.

Assim, prêso à disponibilidade, está, também, o aproveitamento vinculado à estabilidade.

*

* *

O Decreto-lei n.º 1.713, de 1939, possibilita o aproveitamento em cargo equivalente, por sua natureza e vencimento, ao que ocupava o interessado, quando em atividade.

Possibilita — é bem o termo — porque, neste particular, lhe não reconhece direito que deva ser necessariamente atendido e respeitado.

Possibilita, sim, pois que admite solução diferente; permite desfecho diverso e, em última aná-

lise, prejudicial, senão ao patrimônio, pelo menos a legítimo interesse do funcionário.

Na verdade, o que a lei enuncia, com manifesta expressividade, é que

“se o aproveitamento se der em cargo de vencimento ou remuneração inferior ao provento da disponibilidade,, terá o funcionário direito à diferença” (§ 2.º do art. 83).

Ora, é sabido que o provento da disponibilidade está em função do tempo de exercício. Por isto mesmo, é calculado na razão de um trinta-avos por ano de serviço público (art. 194 do E.F.).

Atente-se bem nesses dizeres e, sem maior dificuldade, concluir-se-á que o Estatuto foi, talvez, pouco feliz na adoção de tal princípio. E que, na prática, para logo se vê, abrirá margem a decisões intencionalmente arbitrárias do poder público.

De fato. Um funcionário, que conte menos de dez anos de exercício, poderá ser pôsto em disponibilidade, e o será, então, com um terço do vencimento ou remuneração que perceba.

Aproveitado, mais tarde, em cargo sobre tais efeitos equivalente, tudo estará resolvido a contento. Mas a verdade é que legítimo será o ato que o fizer tornar à atividade com retribuição apenas igual ao referido provento, com prejuízo, portanto, de dois terços do vencimento ou remuneração anterior.

E' certo que, via de regra, o provento da aposentadoria, estado jurídico afim da disponibilidade, não pode ser superior ao vencimento ou remuneração da atividade, mas a recíproca nem sempre é verdadeira. Nem sempre, ou quase nunca.

Isto, entretanto, o que autoriza e legitima o Estatuto relativamente ao aproveitamento do funcionário. E, nessa passagem, ao que me parece, adota a lei uma solução prejudicialíssima ao servidor do Estado.

E êsse prejuízo tanto mais realça, quanto é certo que o aproveitamento é sempre resolvido *ex-officio*.

Paralelamente, convém notar que, subordinado o aproveitamento à nova posse, que do funcionário

rio se exige, tudo perderá êste, se o não fizer no prazo legal estabelecido. Tudo :

“será tornado sem efeito o aproveitamento e cassada a disponibilidade, com perda de todos os direitos de sua anterior situação”.

Aqui, as coisas assumem caráter de maior gravidade, eis que, por deixar de repetir um ato já, em tempo hábil, em ocasião própria, praticado, elimina-se o funcionário dos quadros da administração.

Por σ não repetir, sim, visto que a posse, na espécie, não tem objeto nem efeito.

Realmente :

a) o aproveitamento é forma privativa, modo exclusivo, de prover funcionário em cargo público; e

b) da posse, como se viu, resulta, dimana, procede, decorre uma situação definida, que a dispo-

nibilidade não destruiu :— a qualidade de funcionário.

Mas, como exigir que o interessado adquira essa qualidade, se, precisamente, porque a possui, é que está em disponibilidade? Onde já se viu atribuir êste estado a quem não é funcionário?

Vê-se, pois, que a posse poderá bem ser dispensada.

Para tanto, bastará que ao aproveitamento se dê o sentido que lhe é imanente, e compatível com a significação legal reconhecida à disponibilidade.

Será suficiente compreender que esta não passa de mero afastamento do exercício do cargo, e aquê-
le nada mais representa que simples designação, ou indicação normal, da repartição ou serviço, onde deverá reiniciar o funcionário as suas atividades.

Aí ligeiros comentários que outros poderão contrariar, ou melhor desenvolver, a seu juízo.