Pareceres da Advocacia-Geral da União

⚠ Importante!

▶ O parecer do Advogado-Geral da União quando aprovado pelo Presidente da República e publicado juntamente com o despacho presidencial adquire caráter normativo e vincula todos os órgãos e entidades da Administração Federal, que ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento. O parecer não publicado no Diário Oficial da União obriga apenas as repartições interessadas e os órgãos jurídicos da AGU ou a esta vinculados, a partir do momento em que dele tenham ciência.

PARECER

Nº 013, de 11 de dezembro de 2000. -Aprovo-. Em 11-XII-2000. (Processos nº 00400.001788/99-63 e 00416.011419/99-91).

PROCESSOS Nºs 00400.001788/99-63 e 00416.011419/99-91

ORIGEM : Advocacia-Geral da União

ASSUNTO: Posse em cargo público federal e conseqüente vacância de outro cargo, ambos inacumuláveis. Direitos que são adquiridos, preservados e extintos.

PARECER nº GM - 013

Adoto, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo **PARECER** Nº AGU/WM-1/2000, de 24 de janeiro de 2000, da lavra do Consultor da União, Dr. WILSON TELES DE MACÊDO, e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40 da referida Lei Complementar.

Brasília, 11 de dezembro de 2000.

GILMAR FERREIRA MENDES
Advogado-Geral da União

PARECER N. AGU/WM-1/2000 (Anexo ao **PARECER** nº GM-013)

PROCESSOS NS. 00400.001788/99-63 E 00416.011419/99-91

ASSUNTO: Posse em cargo público federal e conseqüente vacância de outro cargo, ambos inacumuláveis. Direitos que são adquiridos, preservados e extintos.

EMENTA: A nomeação e a posse constituem relação jurídica entre o servidor e o Estado, gerando direitos e deveres. A exoneração os extingue.

Se a vacância de um cargo decorre da posse em outro inacumulável, cessam os direitos e deveres adstritos ao cargo que vagou e, em razão do cargo provido, são criados ou contraidos outros, nos termos da legislação vigente na data da nova investidura.

Na hipótese de tratar-se de posse e conseqüente vacância de cargo pertencente à União, são preservados os direitos personalíssimos incorporados ao patrimônio jurídico do servidor, mesmo se, na data em que este for empossado, os preceptivos de que advieram os direitos não mais integrarem a ordem estatutária, pois subsistirá a relação jurídica e nenhuma interrupção ocorrerá na condição de servidor da entidade empregadora.

Nos casos de provimento e vacância envoltos de pessoas político-federativas distintas, aproveita-se o tempo de serviço ou de contribuição, conforme o caso, para efeito de aposentadoria.

Não resulta na interrupção da condição de servidor público e, em decorrência, na elisão dos direitos garantidos pelo art. 3º da Emenda Constitucional n. 20, de 1998, a mudança de cargos oriunda de posse e de conseqüente exoneração, desde que os efeitos destas vigorem a partir de uma mesma data. Os cargos podem pertencer a uma mesma ou a diferentes pessoas jurídicas, inclusive de unidades da Federação diversas.

PARECER

Nos presentes processos, verificam-se divergências, de cunho interpretativo, no respeitante a direitos de candidatos nomeados para desempenharem cargos integrantes de carreira do quadro de pessoal desta Instituição, considerando-se as seguintes situações funcionais:

a) titularidade de cargo público no Distrito Federal, precedida do exercício de cargo, então ocupado na União, de que proveio a incorporação de parcelas, denominadas de -quintos-, à remuneração a que o servidor federal fazia jus. Perquire-se sobre o restabelecimento desse direito como conseqüência da investidura no cargo de Advogado da União de 2ª Categoria;

b) titularidade de cargo, na União, e direito de serem auferidas parcelas de d décimos incorporadas à retribuição. Alvitra-se a continuidade da percepção desses estipêndios, após a posse no cargo suso.

2. Insere-se nessa temática o aspecto de a mudança de cargo vir a repercutir nos direitos assegurados pelo art. 3º da Emenda Constitucional n. 20/98, tais como a aposentadoria e os cálculos dos correspondentes proventos.

II

3. Nos Pareceres ns. GQ - 125, de 28/5/97, in D.O. de 30 seguinte, e GQ - 196, de 3/8/99, publicado no D.O. do dia 6 subseqüente (adotaram os Pars. ns. AGU/WM-3/97 e AGU/WM-3/99) e com o despacho de 28 de dezembro de 1998, exarado para aprovar a Nota n. AGU/WM-24/98, de 4/12/98, ficou firmada a orientação normativa de que a exoneração, concedida em virtude de posse de servidor federal em cargo de quadro de pessoal de Estado-membro, do Distrito Federal ou de Município, - constitui-se em ato perfeito e acabado, cessando a relação jurídica que havia sido estabelecida entre o interessado e a União, na oportunidade em que ele foi provido no cargo de Advogado da União, e extinguindo-se os respectivos direitos e obrigações - (Nota n. AGU/WM-24/98).

4. É consentânea com o regime jurídico estatutário a que são jungidos os servidores públicos federais a asserção de que, a partir da investidura no cargo, o servidor adquire direitos, inclusive estipêndios, e assume deveres, nos termos da lei. Di-lo Hely Lopes Meirelles: os - direitos do titular do cargo restringem-se ao seu exercício, às prerrogativas da função e aos vencimentos e vantagens decorrentes da investidura, sem que o servidor tenha propriedade do lugar que ocupa, visto que o cargo é inapropriável pelo servidor - (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Ed. Malheiros, 20ª ed, 1995, p. 366). A contrário senso, o instituto da exoneração encontra-se regulado com o fito de extinguir o vínculo jurídico estabelecido entre a pessoa nomeada e a empregadora, cessando os direitos e deveres pertinentes.

5. Aquisição e extinção de direitos, via de regra, ocorrem também em qualquer caso de investidura e vacância de cargo decorrente da posse em outro inacumul

ável, ainda que as últimas envolvam uma só pessoa jurídica de direito público, como no caso da União. Os direitos oriundos do novo provimento são previstos na legislação em vigor na data da posse e o compromisso do Estado com o trabalho pretérito resulta de concessões, de ordem constitucional ou consubstanciadas em normas de hierarquia inferior, como sói acontecer com o tempo de serviço, aproveitável para os efeitos admitidos nas normas vigentes à época da investidura.

6. O titular de cargo público estadual, do Distrito Federal ou municipal, na data em que é investido no cargo federal, mesmo se concomitantes a posse e os efeitos da exoneração, tem cessada a relação jurídica que até então se estabelecera entre ele e uma daquelas entidades, perecendo os respectivos direitos e obrigações. Em contraprestação, adquire os direitos e assume os deveres a que aludem a Constituição, a Lei n. 8.112, de 1990, e a legislação extravagante, contado-se, para efeito de aposentadoria, o tempo de serviço ou de contribuição recolhida em vista da vinculação a Estado-membro, ao Governo do Distrito Federal ou a Município (v. os arts. 40, § 3º, da Carta, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 3/93, e 3º, caput e § 3º, da Emenda Constitucional n. 20/98, conforme o caso, bem assim o mesmo art. 40, § 9º, com a modificação inserida pela última Emenda). Possui relevo jurídico a faceta de a exoneração do cargo federal em que o servidor estava provido, na data da posse no cargo estadual, do Distrito Federal ou municipal, haver extinguido a vinculação jurídica constituída entre a União e o candidato, na oportunidade em que foi provido no primeiro, cessando os correspondentes direitos e deveres, insuscetíveis de restabelecimento com a investidura a efetuar-se.

7. Já o candidato que tenha sido ou seja ocupante de cargo, no âmbito da União, com a posse em outro federal, adquirirá direitos e contrairá deveres, suprimindo-se os concernentes ao primeiro cargo, todavia o tempo de serviço a este correspondente será contado para todos os fins, ex vi do art. 100 da Lei n. 8.112, de 1990. Esse cômputo de tempo independe da data em que se edita o ato de exoneração e seus efeitos são antevistos nas normas, formadoras do regime jurídico dos servidores públicos federais e vigentes na data da nova investidura.

8. A regra geral estratifica-se no sentido de que a exoneração suprime a relação jurídica, que se estabelece entre o Estado e o servidor com a investidura (esta se verifica no ato de posse), e os correspondentes direitos e deveres.

9. Essa linha de raciocínio guarda sintonia com a tese desenvolvida no ilustrado **PARECER/MP/CONJUR/NR n. 1181/99**, da Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fls. 39 a 44 do Proc. n. 00416.011419/99-91), considerada a proposição em si.

III

10. No entanto, essa supressão não se constitui em efeito rígido, dado que reveste-se de conotações específicas a situação funcional de servidor desinvestido de cargo em consequência de posse em outro inacumulável, ambos os dois de quadro de pessoal de uma mesma pessoa jurídica, no tocante à preservação do vínculo jurídico e dos direitos personalíssimos de que o pessoal seja detentor.

11. Esse tópico deve ser analisado em vista também da seguinte preceituação, insita ao art. 33 da Lei n. 8.112, de 1990, *ipsis litteris*, porquanto lhe serve de supedâneo:

- Art. 33. A vacância do cargo público decorrerá de:

.....
VIII - posse em outro cargo inacumulável;

.....
(Destaque acrescido).

12. O vocábulo -decorrerá - proporciona o entendimento de que, por não serem cumulativos os cargos, o transcrito dispositivo imprime à posse o efeito de vacância do cargo então ocupado, caracterizando-se esta como uma consequência automática daquela. A nova investidura é pressuposto do desprovimento que se opera. No momento em que o cargo ocupado vaga com a posse, o servidor já detém a condição de titular daquele objeto do ato de nomeação. Assim sendo, afigura-se razoável afirmar que, mesmo com o novo provimento, subsiste a relação jurídica então existente, sem elisão advinda da vacância.

13. Tanto persiste o vínculo jurídico que a Carta Magna e a legislação infraconstitucional vedam a acumulação de cargos e comina penalidade para a considerada ilícita (v. os arts. 37, XVI e XVII, da C.F. e 118 e 132, XII, da Lei n. 8.112). Se se extinguisse simultaneamente com a vacância consequente da nova posse, não haveria como cogitar-se da materialidade da acumulação ilícita de cargos.

14. As normas regeedoras dessa acumulação indicam a necessidade de o servidor empossado solicitar a exoneração do cargo então ocupado, revestindo-se o respectivo ato do caráter meramente declaratório da desinvestidura, ou seja, tem efeitos retrocessivos à data em que se dá a posse. Imprescindível a iniciativa do servidor em solicitá-la, a quem cabe o juízo sobre o término de sua condição de titular do cargo ou a prática da acumulação proibida.

15. Atente-se para os prismas de, nesses casos, permanecer inalterada a qualidade de servidor público, após a exoneração, e a posse não afastar as responsabilidades administrativa, civil e penal, por infração disciplinar antecessiva e praticada como ocupante do cargo inacumulável de quadro de pessoal de uma mesma pessoa jurídica de direito público.

16. O exposto permite a ilação de que inexistiria sentido lógico para a lei estatuir a supressão do vínculo existente e a constituição de outro independente, considerando-se, mais, que, após a posse no cargo insuscetível de acumulação e a vacância do então provido, persistem os motivos determinantes da relação jurídica anteriormente constituída, sendo os mesmos que justificariam a nova, se fosse criada.

17. Essa noção de manutenção de vinculação funcional deflui ainda do regramento, que se cita à guisa de exemplo:

a) da estabilidade, dado que adquirida no serviço público (v. o art. 21 da Lei n. 8.112). Não se caracteriza como atributo do cargo, pois o servidor a mantém quando é investido noutro cargo de quadro de pessoal de uma mesma pessoa jurídica;

b) da recondução de pessoal estável, ao cargo de que é exonerado, decorrente da inabilitação em estágio probatório ou da reintegração do anterior ocupante do cargo ocupado pelo servidor a ser reconduzido (arts. 20 e 29 da Lei n. 8.112 e 41, § 2º, da C.F.);

c) da reclassificação de cargos e de servidores, mediante transformação dos primeiros, como determinada, exemplificativamente, pelo art. 4º da Lei n. 9.421, de 1996 (criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário).

18. Ora, se persistem: a) a condição de servidor quando este é exonerado de um cargo porque empossado em outro inacumulável, ambos de uma mesma pessoa jurídica; b) suas responsabilidades; c) a relação jurídica; e d) o amparo do tempo de serviço prestado, *ex vi legis*, não se reputaria coerente com o senso da razoabilidade o Estado entender suprimidos, interpretativamente, os direitos personalíssimos incorporados ao patrimônio jurídico do servidor (décimos, anuênios, etc.). Note-se que eles seriam tidos como eliminados não obstante a Administração haver inscrito o servidor no concurso público, aferido seus conhecimentos e condições de saúde, físicas e mentais, e efetuado a nova investidura, provocando prejuízos a quem submeteu-se aos desgastes próprios de qualquer processo seletivo público e galgou novo cargo, continuando a prestar serviços ao Estado, em regra, mais complexos e de maior responsabilidade.

19. Esses fundamentos jurídicos conduzem à certeza de que a Nota Técnica CAJ/DGA-AGU/Nº 507/99, da Diretoria-Geral de Administração desta Advocacia-Geral (fls. 46/50), encerra o melhor resultado exegético, pois dirime que - o servidor exercente de cargo no Poder Judiciário Federal que, por ter sido aprovado em concurso público no âmbito do Poder Executivo Federal, pleiteia a incorporação das vantagens pessoais por ele já incorporadas quando do exercício do cargo no outro Poder da União. Mas frise-se, no caso sob exame, necessariamente não houve quebra do vínculo jurídico com o ente estatal União, até mesmo porque ambos os poderes, tanto o Executivo como o Judiciário, integram a Pessoa Jurídica de Direito Público Interno -União-, bem assim são regidos pelo mesmo regime jurídico único dos servidores civis da União, Autarquias e Fundações Públicas Federais, ou seja, a Lei nº 8.112/90. Desse modo, não resta dúvida de que o servidor que migra do Poder Judiciário Federal para exercício de outro cargo inacumulável no Poder Executivo, que também é Federal, poderá trazer consigo as vantagens pessoais já incorporadas no outro Poder da União, desde que não tenha havido quebra dessa relação jurídica ... -. Impende observar que o **PARECER GQ - 208**, de 16 de dezembro de 1999, adotou a Nota n. AGU/WM-46/99, de 1º/12/99, ambos publicados no D.O. de 21/12/99, a qual dilucida que o art. 15 da Lei n. 9.624, de 1998, restabeleceu a denominação das parcelas incorporadas aos vencimentos a título de décimos, inexistindo, portanto, as aludidas vantagens pessoais, nominalmente identificadas.

IV

20. A investidura e a vacância, como relatadas, possuem força capaz de repercutir nos direitos dos servidores, incluída a aposentadoria, impondo-se estabelecer, pois, a inteligência do art. 3º, caput e § 3º, da Emenda Constitucional n. 20, no particular.

- Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

§ 2º Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no caput, em termos integrais ou proporcionais ao tempo de serviço já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidas as prescrições nela estabelecidas para a concessão destes benefícios ou nas condições da legislação vigente.

§ 3º São mantidos todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação desta Emenda aos servidores e militares, inativos e pensionistas, aos anistiados e aos ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram, até aquela data, os requisitos para usufruir tais direitos, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal - (Os negritos foram acrescentados).

21. O constituinte utilizou a expressão -servidores públicos - e o termo -servidores - de maneira a abranger o pessoal de quaisquer segmentos da Federação, até porque os tempos de serviço são contados reciprocamente para efeito de aposentadoria (cfr. o § 3º e o § 9º do art. 40 da Carta, nas redações atribuídas pelas Emendas Constitucionais ns. 3/93 e 20/98). É prescindível desenvolver esforços interpretativos com o intuito de demonstrar a juridicidade dessa assertiva, porquanto é de fácil percepção e deveras remansosa.

22. O Art. 3º tem a finalidade de preservar direitos daqueles que, na data da promulgação da Emenda Constitucional n. 20, que integra, detinham a qualidade de servidores públicos, diferenciando-os no respeitante ao pessoal que venha a ingressar no serviço público depois de tal marco, o qual se submete à nova disciplina, de ordem constitucional, menos benéfica que a então vigente.

23. A posse e a exoneração, atinentes a cargos considerados como insuscetíveis de acumulação, que envolvem a mesma ou diferentes unidades federativas, ainda que ulteriores à Emenda, não elidem a então condição de servidor público, desde que a vacância seja conseqüente da nova investidura, como ponderado no item 10 e seguintes deste expediente, ou, se assim não ocorrer, os efeitos de ambas vigorem a partir de uma mesma data.

24. Em casos tais persistem os motivos conducentes à salvaguarda dos direitos existentes na data da promulgação da Emenda. Estes são compatíveis com a evolução funcional que acarreta a mudança de cargo, se mantida a qualidade de servidor público. Envolveria verdadeiro paradoxo o Texto Constitucional assegurar, de modo amplo, direitos dos servidores e impedir-lhes o progresso profissional de que não provém prejuízo para a prestação de serviços e os liames funcionais criados com o Estado.

V

25. Em suma, a investidura de titular de cargo de Estado-membro, do Distrito Federal ou de Município em cargo federal inacumulável não restabelece direitos que tenham sido adquiridos em decorrência de cargo anteriormente exercido na União e extintos com a desvinculação. O tempo de contribuição ou de serviço prestado às primeiras unidades federativas é considerado para efeito de aposentadoria.

26. Os direitos personalíssimos incorporados ao patrimônio jurídico do servidor público federal subsistem quando este é empossado em cargo não passível de acumulação com o ocupado na data da nova investidura, pertencendo os dois à mesma pessoa jurídica.

27. A posse e a exoneração, cujos efeitos vigem a partir de uma mesma data, mesmo que envolvendo diferentes segmentos federativos, não proporcionam descontinuidade na qualidade de servidor público, de modo a elidir o amparo do art. 3º da Emenda Constitucional n. 20, de 1998.

Sub censura .

Brasília, 24 de janeiro de 2000.

WILSON TELES DE MACÊDO
Consultor da União

PARECER: GM - 13

NOTA : A respeito deste **PARECER** o Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarou o seguinte despacho: "Aprovo." Em 11-XII-2000. Publicado na íntegra no Diário Oficial Nº 239-E, de 13 de dezembro de 2000, p.2.

* Este texto não substitui a publicação oficial.

Identificação

Tipo de Ato: Parecer **Número:** GM-13 **Sigla:** AGU **Data:**
24/01/2000

Advogado-Geral da União GILMAR FERREIRA MENDES

Consultor-Geral da União WILSON TELES DE MACEDO

Ementa:

A nomeação e a posse constituem relação jurídica entre o servidor e o Estado, gerando direitos e deveres. A exoneração os extingue. Se a vacância de um cargo decorre da posse em outro inacumulável, cessam os direitos e deveres adstritos ao cargo que vagou e, em razão do cargo provido, são criados ou contraídos outros, nos termos da legislação vigente na data da nova investidura. Na hipótese de tratar-se de posse e conseqüente vacância de cargo pertencente à União, são preservados os direitos personalíssimos incorporados ao patrimônio jurídico do servidor, mesmo se, na data em que este for empossado, os preceptivos de que advieram os direitos não mais integrarem a ordem estatutária, pois subsistirá a relação jurídica e nenhuma interrupção ocorrerá na condição de servidor da entidade empregadora. Nos casos de provimento e vacância envoltos de pessoas político-federativas distintas, aproveita-se o tempo de serviço ou de contribuição, conforme o caso, para efeito de aposentadoria. Não resulta na interrupção da condição de servidor público e, em decorrência, na elisão dos direitos garantidos pelo art. 3º da Emenda Constitucional n. 20, de 1998, a mudança de cargos oriunda de posse e de conseqüente exoneração, desde que os efeitos destas vigorem a partir de uma mesma data. Os cargos podem pertencer a uma mesma ou a diferentes pessoas jurídicas, inclusive de unidades da Federação diversas.

Assunto:

Posse em cargo público federal e conseqüente vacância de outro cargo, ambos inacumuláveis. Direitos que são adquiridos, preservados e extintos.

Indexação:

CARGO PÚBLICO, INVESTIDURA, POSSE, VACÂNCIA, EXONERAÇÃO, CARGO INACUMULÁVEL, NOMEAÇÃO, PROVIMENTO EFETIVO, VANTAGEM PESSOAL, APROVEITAMENTO, TEMPO DE SERVIÇO, CONTRIBUIÇÃO, APOSENTADORIA, TITULARIDADE, UNIÃO FEDERAL, CARGO PÚBLICO ESTADUAL, CARGO PÚBLICO FEDERAL, CONTINUAÇÃO, RELAÇÃO JURÍDICA, SERVIDOR PÚBLICO CIVIL, RECONDUÇÃO, DÉCIMOS.

Citações:

Tipo do Ato: Constituição Federal - CF-1988 ART-40 PAR-3º CF-1988 ART-40 PAR-9º CF-1988 ART-41 PAR-2º

Tipo do Ato: Emenda à Constituição Federal - EMC-20/1998 PAR-3º EMC-20/1998 ART-3º CAPUT

Tipo do Ato: Lei Ordinária - LEI-8112/1990 ART-20 LEI-8112/1990 ART-21 LEI-8112/1990 ART-29 LEI-8112/1990 ART-33 LEI-8112/1990 ART-100

Correlações:

Tipo do Ato: Parecer AGU - PRC-AGU GQ-125 PRC-AGU GQ-106

PRC-CR WM-1/2000

Tipo do Ato: Nota - NTA-CR WM-24/1998

Tipo do Ato: Súmula - SUM-16 (AGU-ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO)

Dados da Publicação

Situação da Publicação:	Publicação	Data:	13/12/2000
Fonte:	Diário Oficial da União	Seção:	
Observação:		Nota de Publicação:	p.2