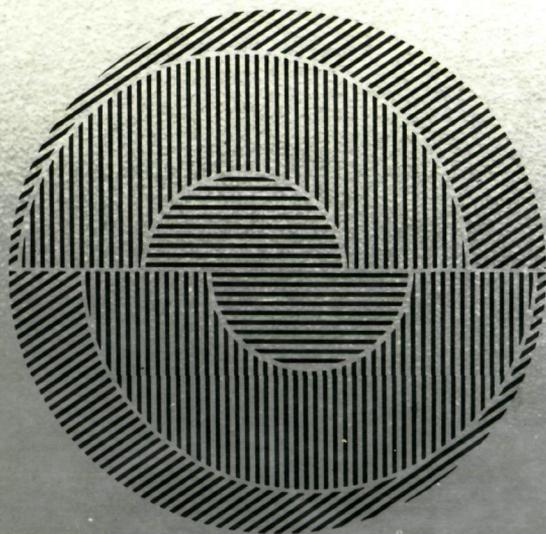


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

ABRIL A JUNHO 1989

ANO 26 • NÚMERO 102



Acumulação de cargos e proventos?

OBI DAMASCENO FERREIRA
Procurador da Fazenda Nacional

I — A acumulação de proventos

Assunto que já vem suscitando indagações, inclusive na imprensa⁽¹⁾, é o de aposentados do serviço público exercerem cargos ou empregos na Administração Federal, frente à nova Constituição.

É que a Carta de 1967, no art. 97, § 3.º, ressaltava aos aposentados o exercício de mandato eletivo, de um cargo em comissão ou contrato para serviços especializados. E a Emenda n.º 1, de 17-10-69, reafirmava a exceção em seu art. 99, § 4.º, *his verbis*:

“§ 4.º — A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados.”

O art. 93, § 9.º, da mesma Constituição, dispondo semelhantemente, tornava lícito aos militares reformados a acumulação de proventos com a remuneração paga pelo exercício de uma daquelas funções, ou, ainda, da função de magistério.

A falta de qualquer disposição similar no texto constitucional vigente, surgem perplexidades. E indaga-se se subsiste hoje proibição sobre os inativos; e, se proibidos de acumular, não lhes assiste exceção alguma.

Eis a questão, que passamos a examinar.

II — O problema na Constituição de 1946

A Constituição de 1946 não cogitava da acumulação de proventos. Existia, apenas, o art. 182, § 5.º, que prescrevia ser vedado ao militar, seja reformado ou em atividade, a percepção de proventos enquanto recebesse remuneração de outro cargo, permanente ou temporário.

(1) V. Coluna “Vida Nova” no *Jornal do Brasil*, de JOÃO GILBERTO LUCAS COELHO, publicações de 20 e 29 de setembro, 20 de outubro e 2 de novembro do fluente.

Comentando o dispositivo, PONTES DE MIRANDA ⁽²⁾ ensinava que qualquer “que seja a remuneração de cargo permanente ou temporário, o militar, que o aceitou e exerce, somente percebe essa remuneração, ainda se reformado”.

Aliás, houve quem invocasse referido art. 182, § 5.º, para inadmitir a acumulação a aposentados civis, defendendo a tese segundo a qual, pelo regime da Constituição de 1946, só seria permitida a acumulação de proventos se resultante de cargos legalmente acumuláveis na atividade.

O equívoco é manifesto.

Não havia paragonar ambas as situações, do militar e do civil, absolutamente distintas. A posição do militar é *sui generis*. Como observa CORSINDIO MONTEIRO DA SILVA ⁽³⁾, jurista de nomeada e intérprete, dos mais autorizados, de questões de acumulação de cargos, a vedação existente na área militar, a rigor, não entende com o regime da acumulação, mas, sim, com o da incompatibilidade. Em virtude da função que exerce, o militar é indisponível, não podendo exercer outra atividade, muito menos cargo civil. Daí, por certo, a incompatibilidade, extensível, pela Carta de 1946, à situação de inatividade. A proibição de acumular é outra coisa.

Nesse sentido é a orientação de nossa Magna Corte, já na vigência da Constituição de 1969, reputando não aplicáveis aos militares as regras constantes do art. 99 da Carta Federal, presente a condição funcional especial desses servidores. Disso dá testemunho JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO ⁽⁴⁾:

“O STF decidiu que o preceito consubstanciado no art. 99 da Carta Federal, que estabelece exceções ao princípio geral da inacumulabilidade de cargos ou funções, não se aplica aos militares: “A condição funcional dos militares é específica e distinta dos servidores civis, não se lhes podendo atribuir a qualificação de funcionários públicos. A acumulação de cargos civis por militares tem regência específica no texto constitucional (art. 93 e

(2) PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946*, 3ª ed., Ed. Borsoi, Tomo VI, nº 6, p. 258, escólio ao art. 182.

(3) CORSINDIO MONTEIRO DA SILVA, “Os Militares no Regime de Proibição de Acumular (Até o Advento da República)”, *Revista de Serviço Público, DASP*, vol. 94, nº 2, maio e junho de 1962.

(4) Constituição Federal Anotada, 2ª edição ampliada, 1986, Ed. Saraiva, p. 292, escólio ao art. 93 da Carta de 1969.

parágrafos)...” (RTJ, 98.188). Os militares da ativa, como regra geral, *não podem afastar-se do exercício de suas funções para o desempenho de cargo público civil*, estranho à sua carreira. Em caráter excepcional, no entanto, a Carta Federal permite o afastamento temporário do militar da ativa, nomeado para cargo público civil... De outro lado, e hoje, sob a égide da Carta em vigor (1969), torna-se lícito ao militar inativo (da reserva ou reformado) *acumular proventos* com a percepção de remuneração decorrente do exercício de função de magistério...” (nossos os grifos).

A vedação de acumular proventos nunca constou da Constituição de 1946. Tratou da questão apenas a Lei n.º 1.711, de 28-10-52, cujo art. 192, dentre outras exceções e sem consubstanciar proibição alguma, permitia, ao revés, a acumulação de proventos previstas legalmente. Já o art. 10 do Decreto n.º 35.956, de 2-8-54, configurando vedação efetiva, passou a só admitir a acumulação de proventos se provenientes de cargos legalmente acumuláveis.

Dita restrição, contudo, foi fulminada no Judiciário. O Egrégio Tribunal Federal de Recurso, julgando o Agravo em Mandado de Segurança n.º 25.187-GB, em sessão plenária de 18-3-63, deu pela inconstitucionalidade do dispositivo em acórdão cuja ementa foi publicada no *DJ*, de 21-3-63 (p. 571), e do qual são de destacar os seguintes trechos dos votos dos Ministros MARCIO RIBEIRO, relator, e CUNHA VASCONCELLOS:

“A decisão ficou redigida nestes termos (lê). O que ficou a ser resolvido neste Tribunal foi a questão da constitucionalidade, ou não, a meu ver, não do Estatuto, mas do Regimento. Entendo que é inconstitucional o art. 10 do Decreto n.º 35.956, quando diz:

“A acumulação de proventos de inatividade, resultante de aposentadoria ou disponibilidade, ou destes com a retribuição de atividade, só é permitida quando proveniente de cargos acumuláveis, **ressalvados** os casos decorrentes do disposto no art. 24 do Ato das Disposições Transitórias.”

É inconstitucional na referência que faz à aposentadoria, referência que o Estatuto dos Funcionários Públicos não contém e que a Constituição **repele**. Para os próprios magistrados a Constituição só vai até a disponibilidade quando regula a acumulação.”

E, mais adiante, no voto do Ministro CUNHA VASCONCELLOS:

“Tenho sustentado, em vários votos nesta Casa, que a Constituição nunca proibiu a acumulação de proventos. O que o art. 185 tem em vista é o interesse do serviço quanto a seu vencimento, tanto que cogita da compatibilidade de horários.”

Como se vê, o fundamento da decisão é o de que a Constituição de 1946 vedava a acumulação de cargos, mas não a acumulação de proventos. Daí a inconstitucionalidade, embora pensemos ter sido o caso, na hipótese, de mera ilegalidade, visto tratar-se de decreto que desbordou frente à lei que ele regulamentava, não se alçando, assim, o conflito a nível de violação a normas constitucionais (5).

De resto, e quanto à escurreita exegese em torno da Carta de 1946, na matéria, merece especial relevo o concludente acórdão proferido pela 2.ª Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal a 27-8-1957, no julgamento do RE n.º 34.054-DF, relator o Ministro VILLAS BOAS (6):

“É possível acumulação dos proventos de aposentadoria com os subsídios de deputado ou senador.

As normas de caráter restritivo devem sempre aplicar-se na medida da força de sua expressão. O art. 185 veda a acumulação de cargos. Não se refere, como seria de toda a conveniência, a reuniões de vantagens pecuniárias. Assim, não há como proibir que o aposentado, que se torne membro do Poder Legislativo, perceba simultaneamente os proventos da inatividade e os subsídios pelo exercício do mandato.

Ao militar, que se equipare, para certos efeitos, aos funcionários públicos, é defeso receber a remuneração do seu posto, se aceita cargo estipendiado estranho à sua carreira (art. 182, § 5.º). Mas, em relação ao servidor civil, não há senão a proibição de acumulação de cargos (arts. 185 e 48). Por outro lado, não apontou a recorrente qualquer aresto que haja dado ao invocado art. 185 interpretação diversa da que se encontra no recorrido.”

(5) V. ac. do STF, sessão plenária, de 20-5-87, Rp n.º 1.266-2, relator Min. CARLOS MADEIRA, que não conheceu representação contra decreto regulamentar, por configurar a hipótese caso de ilegalidade, a ser examinado em caso concreto e não em ação direta, uma vez que inexistia inconstitucionalidade contra regulamento (in *DJ*, de 26-6-87).

(6) In *RTJ*, vol. 3º, p. 99.

III — As Constituições de 1967/69 e a atual

Como evidenciado, nunca houve em texto algum constitucional a mínima alusão à acumulação de proventos de servidores civis. Só a partir da Constituição de 1967 é que se fez referência à matéria, e assim mesmo estabelecendo consentimento ao inativo civil (art. 97, § 3.º), ou ao militar (art. 94, § 6.º), para exercer funções específicas, sem incorrer na vedação acumulatória. Ditas normas foram transplantadas para a Constituição de 1969, a constituírem, respectivamente, os arts. 99, § 4.º, e 93, § 9.º E o texto tecnicamente, máxime no tocante à referida proibição, se expunha a críticas (7).

Quidquid est, isso hoje nem mais existe. A nova Constituição, vigente a partir de 6 de outubro de 1988, mantendo a tradicional proibição de acumulação de cargos, com algumas modificações, silencia, por completo, sobre os inativos civis e militares.

Dispõe o art. 37 da atual Carta Federal, nos incisos XVI e XVII, *his verbis*:

“XVI — é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos privativos de médico;

XVII — a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público;”

Nas disposições transitórias, há, ainda, as seguintes ressalvas:

“Art. 17. Os vencimentos, ... (omissis)

§ 1.º É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de médico que estejam sendo exercidos por médico militar na administração pública direta e indireta.

§ 2.º É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde que estejam sendo exercidos na administração pública direta ou indireta.”

(7) V. CORSÍNDIO MONTEIRO DA SILVA, “O Regime de Acumulação e de Incompatibilidades no Serviço Público Federal”, palestra proferida na primeira semana de estudos jurídicos da Fac. de Direito de Cuiabá. Imprensa da Univ. Fed. de Goiás, Setor Universitário.

Quanto aos militares, o art. 42, § 4.º, estabelece:

“O militar da ativa que aceitar cargo, emprego ou função pública temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a inatividade.”

Vê-se, pois, tratarem as normas transcritas apenas de situações em atividade. A proibição de acumular alcança cargos, funções e empregos. Não contempla os aposentados. E o regime de incompatibilidades a que alude o art. 42, quanto aos militares, não mais inclui os inativos. Liberou, pois, a nova Carta os que estão na inatividade, quanto ao exercício de um outro cargo ou emprego.

A expressão proventos — releve-se o truísmo — tem sentido legal próprio, específico, absolutamente distinto de remuneração. Define-a JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO, ao assinalar constituir tal termo “o *nomen juris* que se dá à remuneração paga, pelos cofres públicos, aos agentes em situação de inatividade” (8). Do mesmo sentir PONTES DE MIRANDA, ao observar que, “quando o funcionário público se aposenta, o que lhe toca, em soma, são os proventos da aposentadoria” (9).

Justamente por isso é que, quando da elaboração da Carta Constitucional, no projeto das Comissões Temáticas, houve tentativa isolada, que não vingou, de se incluir no texto a palavra *proventos*. É o que se vê da redação daquele projeto, conforme nos foi possível extrair do livro *Projetos de Constituição (Quadro Comparativo)* elaborado pela Assessoria Legislativa do Senado e do Prodasen (10), *verbis*:

“É vedada a acumulação remunerada de cargos, funções públicas, empregos e *proventos*, exceto:

I — a de dois cargos” ...

A expressão, contudo, ficou expungida da Carta, acolhida que foi a Emenda Supressiva 1P-19194-7 da lavra do nobre Senador Nelson Carneiro,

(8) *Op. cit.*, 2ª ed. ampliada, 1986, p. 314.

(9) *Comentários à Constituição de 1967 e Emenda nº 1, de 1969*, Ed. Forense, 1987, Tomo III, p. 522, escólio ao art. 102.

(10) *Projetos de Constituição (Quadro Comparativo)*, 1ª Vice-Presidência do Senado Federal — Senador JOSÉ IGNÁCIO FERREIRA.

apresentada em plenário, e que mereceu do relator o seguinte parecer favorável:

“Concluimos pela aprovação da emenda por considerarmos, como o autor, medida do mais elevado espírito de justiça.”

Merece lido, a propósito, o seguinte trecho da justificação oferecida lapidarmente pelo insigne autor da emenda:

“... O que é preciso é reabrir o serviço público a todo e qualquer cidadão nele inativado, desde que prestante e útil ao serviço. Sem isso a aposentadoria se constitui em castigo, quando à sua instituição preside a idéia de prêmio. A prevalecer a situação reinante, cidadãos prestantes e saudáveis estariam sendo condenados à inércia, com magros proventos, e, portanto, condenados a se sentirem velhos... E sentir-se velho é que é ser velho, pois a senectude não existe para o homem enquanto busca, como disse ROSTAND. A busca é que tem o condão de alçar o idoso acima da adversidade fatal do fato biológico.”

Evidencia-se, assim, à saciedade, estarem hoje totalmente livres os inativos, sejam civis ou militares. Pelo regime da atual Lei Fundamental, facultam-se-lhes o reingresso no serviço público, até mesmo em quadros permanentes, mediante concurso de provas e títulos. Não se cogita mais, em hipótese alguma, da acumulação de proventos. Esta a vontade soberana do constituinte, ao acolher aquela emenda supressiva.

Não se ignora que o apelo ao pensamento do legislador, como método de interpretação, tem de ser utilizado com reservas, porque a lei tem autonomia própria, que se separa de seu criador. É ele, porém, legítimo no presente caso, onde subsistem em seu prol vários outros fatores de hermenêutica, como, dentre outros, o elemento teleológico, com o qual busca o intérprete exegese que permita, na expressão de MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, “que a norma seja entendida no sentido que melhor responde à consecução do resultado que quer obter”, perscrutando-se “as necessidades práticas da vida e a realidade social” (11).

Tem “o direito de ser interpretado inteligentemente: não de modo a que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis” — são os ensinamentos, também, de CARLOS MAXIMILIANO (12).

(11) *Ensaio sobre a Teoria de Interpretação das Leis*, coleção “*Stvdium*” nº 7, b, I, p. 141.

(12) *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Ed. Forense, 1979, nº 179, p. 179.

Ora, a prevalecer a tese da proibição, configurado estaria o mais desabalado dos absurdos. Imagine-se um sem-número de especialistas e técnicos de primeira plana, no exercício de cargos fundamentais no Governo, a se verem, de uma hora para outra, dispensados das atividades que até aqui vinham exercendo sob o pálio das já citadas exceções da Constituição pretérita. E tudo por força de uma esdrúxula interpretação dando pela continuidade de uma suposta restrição, de resto imprópria e manifestamente injusta.

Sobre constituir injustificável retrocesso, até mesmo em termos sociais, a exegese estaria a estabelecer completa ruptura com o sistema anterior, que, excepcionalmente embora, objetivava a viabilizar o recrutamento de inativos qualificados para, na área de suas especializações, continuarem a prestar seu inestimável concurso junto à administração sem o ônus de eventual perda dos respectivos proventos.

Leia-se, a respeito, o seguinte lance do eminente Dr. LUIZ RAFAEL MAYER, atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, no Parecer n.º L-72, emitido em 28-7-75, quando ilustrava o cargo de Consultor-Geral da República:

“A linha predominante que reflete o pensamento do constituinte é a de propiciar, com maior flexibilidade, venha o serviço público a contar com a colaboração de especialistas, técnicos e cientistas, indispensáveis ao desempenho de ingentes e requintadas tarefas a que o Estado contemporâneo se propõe, de maneira indeclinável, como propulsor e participante do desenvolvimento econômico e social, imperativo do momento histórico. Assim, as novas proposições constitucionais (as dos citados arts. 97, § 3.º, e 94, § 6.º, da Constituição de 1967, transplantadas para os arts. 99, § 4.º, e 93, § 9.º, da Constituição de 1969) atendem a novas realidades da vida e a concepções da ação estatal e administrativa com que sequer sonhava o liberalismo do século passado, que informou a primeira Constituição republicana” (13).

Improcedente, pois, e nascida da irreflexão de algum acaso é a idéia absurda de se tolher o inativo prestante e útil, ainda mais sob o color de uma desacumulação danosa, afinal, ao País. Seria implantar o caos na administração. A Nação não poderia mais contar com a profícua atuação de vários Senadores e Deputados, que sofreriam o ônus da perda de seus

(13) Parecer L-072, publicado no *D.O.* de 5-12-75, pág. 16.255.

proventos; e ficaria privada da prestimosa colaboração de muitos outros especialistas, inclusive militares experimentados, até mesmo em áreas de segurança. Convenhamos, nem se pode pensar em tamanho descalabro, a que se oporia o próprio espírito do instituto da acumulação, cuja finalidade básica e precípua, como bem assinala HELY LOPES MEIRELLES, é “impedir que um mesmo cidadão passe a ocupar vários lugares ou a exercer várias funções, sem que as possa desempenhar proficuamente embora percebendo integralmente os respectivos vencimentos” (14). Justamente sob esse aspecto não apresentam os inativos impedimento ou incompatibilidade alguma. Estão disponíveis, pois que desligados da atividade anterior pela qual se inativaram.

Semelhante proibição, sem dúvida, não é só inane juridicamente. Agrediria, em nome de princípios abstratos não suficientemente esclarecidos, a própria realidade do País, e nada há mais trágico para o espírito, ensinava o filósofo WHITEHEAD, do que “uma hipótese não sancionada pelos fatos”.

Como já observava CAIO TÁCITO (15), ninguém pode contestar a “justeza da pergunta de RUI: “Suponhamos a coexistência de um curso de bacteriologia e um instituto consagrado às investigações deste ramo de estudos. Seria acaso mais proveitoso à sociedade, nesses dois serviços, distribuí-los entre um prático sem teoria e um teorista sem prática, do que reuni-los num Pasteur, num Koch, num Osvaldo Cruz, num Carlos Chagas?””

Temos de exorcizar o vezo enraizado de ver em tudo e por tudo acumulações ilícitas. Nem tem cabimento a ojeriza infundada com que alguns, *soi disant* defensores da moralidade pública, se manifestam quando tratam do assunto. Nada tem de anormal referida álhia, que é até útil ao serviço público. O que interessa é que o inativo se dedique e dê tudo de si para o cabal desempenho das tarefas, para o que, aliás, está mais bem aparelhado, tal a experiência obtida.

Sublinhe-se, outrossim, estarmos diante de uma questão jurídica. E a interpretação de um texto constitucional reclama os mesmos processos de hermenêutica aplicáveis às demais normas jurídicas, atendendo-se, sobretudo, ao escopo visado pelo constituinte, bem assim à máxima *odiosa restringenda*, segundo a qual, como no presente caso, o intérprete tem que

(14) *Direito Administrativo Brasileiro*, 11ª ed., 1985, p. 372.

(15) “A Acumulação de Cargos na Constituição do Brasil”, in *RDP* nº 7, janeiro de 1969, Ano II, p. 16.

afastar qualquer interpretação extensiva. HELY LOPES MEIRELLES bem evidencia que “a proibição de acumular, sendo uma restrição de direito, não pode ser interpretada ampliativamente” (16).

Não é, portanto, lícito ao intérprete opor restrições arbitrárias, mas revelar, quanto ao caso, segundo os verdadeiros princípios de hermenêutica, todo o conteúdo lógico que deriva da letra e espírito da Constituição — pressupostos, na matéria nem sempre observados, não sabemos por que fases, tempo e lugar.

IV — Considerações finais

Nada mais se faz mister dizer para evidenciar a total liberação dos aposentados.

Sob qualquer prisma por que se considere a questão, não há mais dúvidas. A Constituição atual não proíbe a acumulação de proventos.

De resto, é para notar-se que se configuraria ilusória qualquer tentativa de introduzir, por via meramente legislativa, nova restrição aos aposentados.

Veja-se que até mesmo as exceções à vedação de acumular constantes do transcrito art. 37, XVI, letras “a” a “c”, são insuscetíveis de ampliação. No Projeto Final da Comissão de Sistematização (17), ou no “Projeto de Constituição A”, conforme expressão do emérito Constituinte AFONSO ARINOS ao justificar sua Emenda Substitutiva n.º 2P-01087-3, apresentada em Plenário, abria-se “uma única exceção, no art. 19, das Disposições Transitórias, para o exercício de dois cargos privativos de médico”; e remetiam-se “as demais situações para lei complementar” (*sic*). Acontece que, com a aprovação de referida emenda, passou o texto a estabelecer taxativamente as exceções, não mais deferindo à lei o poder de regulá-las. Constituiu-se *numerus clausus*. O rol constitucional é inampliável, como inampliável é a proibição em si, máxime para alcançar os proventos, à vista, por igual, da precitada Emenda Supressiva 1P-19197-7, do eminente Senador NELSON CARNEIRO.

Não há omissão, como poderia parecer à primeira vista. A atual Carta repele qualquer nova condição, seja ela restritiva ou liberalizante, a não ser que se viesse a alterar, por Emenda Constitucional, a redação do mencionado preceito.

(16) HELY LOPES MEIRELLES, op. cit., p. 373.

(17) V. Projetos de Constituição, cit., p. 91.