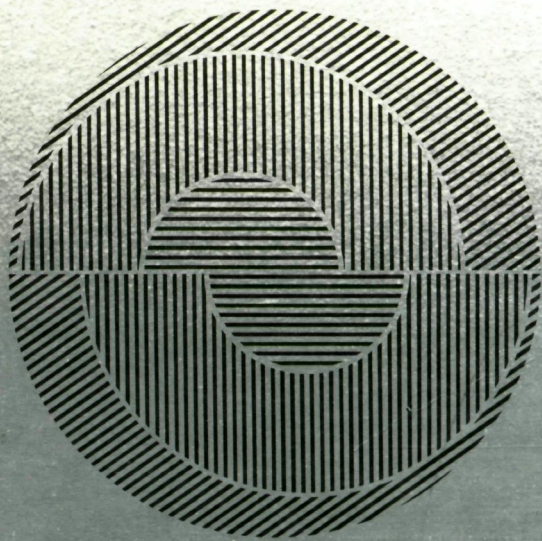


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1989

ANO 26 • NÚMERO 101

O regime de acumulação na Constituição de 1988

CORSÍNDIO MONTEIRO DA SILVA

**Ex-Magistrado. Funcionário Público Federal.
Antigo Membro da antiga Comissão de
Acumulação de Cargos (CAC), hoje extinta**

O assunto da acumulação de cargos na Constituição de 5 de outubro de 1988 está disperso pelo texto. Obedece a uma sistemática, a seu modo. De início, ao contrário do que ocorreu com as Constituições de 1946, de 1967 e com a Emenda n.º 1, de 1969, que inseriram a matéria no Título, ou Seção, “Dos Funcionários Públicos”, agora está ela inscrita no Capítulo que cuida “Da Administração Pública”, bem como no “Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

Vamos transcrever os dispositivos que cuidam do assunto, para tecermos sobre eles breve comentário.

Assim é que temos:

“Art. 37 — A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

.....

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.”

.....
“Art. 95 — Os juízes gozam das seguintes garantias:

.....
Parágrafo único — Aos juízes é vedado:

I — exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério.”

.....
“Art. 128 — O Ministério Público abrange:

I — O Ministério Público da União, que compreende:

.....
II — Os Ministérios Públicos dos Estados.

.....
§ 5.º — Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

I — as seguintes garantias:

.....
II — as seguintes vedações:

d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério.

.....

“Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

Art. 17 —

.....

§ 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 ou indireta.

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

Mais adiante faremos referência à situação dos militares.

Como se verifica, a matéria foi consideravelmente ampliada, como texto, não, porém, como restrição ao chamado acúmulo de cargos públicos. Podemos até considerar que a atual Constituição Federal chegou a ser mesmo generosa nesse capítulo.

Seja-nos permitido lastimar, de logo, que os Srs. Constituintes não tivessem aproveitado a oportunidade para retirar a expressão “remunerada” que entrou inadvertidamente na Carta de 1967 e é de crer que, por mero capricho, foi mantida na Emenda n.º 1, de 17 de outubro de 1969. Mal souberam que vários juízes, mesmo federais, têm admitido legitimidade de situação quando o que acumula só percebe por um dos cargos, empregos ou funções, como na hipótese de licença em um deles, para tratamento de interesse particular.

Rui Barbosa profligou tanto essa expressão, que entrou sub-repticiamente na Constituição de 24 de fevereiro de 1891, e só o Constituinte de 1946 atentou para as razões expendidas pelo grande constitucionalista (Cf. art. 185). Bastava se dissesse ser vedada a acumulação de quaisquer cargos públicos, exceto etc.

Pela atual Constituição, para que seja possível acumular, só se for para exercer cargo de juiz com um outro de professor, dois cargos de professor, ou dois privativos de médico, ou um cargo de professor com outro técnico ou científico, em havendo, sempre, compatibilidade de horários.

O requisito da correlação de matérias foi banido, de vez, do regime de acumulação de cargos, a evitar, talvez, os excessos ensejados pela regulamentação do preceito constitucional, que vinha desde 1954. A título de coibir um excesso, vai-se dar ocasião a outro.

Assim é que um professor de Matemática, por exemplo, pode exercer um outro cargo ou emprego de professor de Geografia, ou de História do Brasil, ou de Língua, ou de Filosofia, ou de História da Arte, ou de Ginástica... O que se há de apurar, com rigor, é se os horários, a que esse professor está obrigado, são compatíveis, não se conflitam, não se sobrepoem.

Facilitou, de muito, para a Administração, e para os acumuladores; resta-nos saber se irá beneficiar o ensino, pois que a nova Constituição *descartou*, como se diz hoje em dia, a especialização do professor. Aliás nesse ponto, a especialização vai depender dos escrúpulos de quem pretender acumular, ou exercer cargos ou empregos públicos que guardem alguma relação entre os programas ou o conteúdo (a matéria) de um e os conhecimentos específicos necessários para o desempenho de outro. Não seria demais se exigisse correlação de matérias, a ser definida como relação imediata entre os conhecimentos específicos, cujo ensino ou aplicação constitua atribuição principal dos cargos acumuláveis. O mal do regulamento foi exigir "relação imediata e *reciproca*".

O que seja cargo técnico ou científico, para fins de acumulação, há de ser o assim definido pela legislação ordinária, que poderá inspirar-se, *mutatis mutandis*, no conceito contido no artigo 3.º do Decreto n.º 35.956, de 2 de agosto de 1954.

Ao primeiro aspecto, foi mais precisa a atual Constituição, quando, ao invés de dois cargos de magistério, afirmou, de logo, ser dois cargos de professor. Nada obstante, mais adiante, como vimos, falou em magistério, na ressalva que fez à vedação aos juizes de exercer qualquer outro cargo ou função, o mesmo acontecendo com referência aos membros dos Ministérios Públicos dos Estados, quando se sabe que, a rigor, cargo ou função de professor não se há de confundir com cargo ou função de magistério. O aludido Decreto n.º 35.956, de 1954, por exemplo, dizia ser, também, cargo técnico ou científico o de direção privativo de membro do magistério, como o de Diretor de uma Faculdade, de um estabelecimento de ensino, o que sempre nos pareceu um conceito equivocado. Cargo de direção privativo de membro do magistério é cargo de magistério. O acessório segue a sorte do principal.

Vale lembrar que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n.º 35, de 14 de março de 1979), em seu art. 26, estabeleceu que o magistrado vitalício somente perderá o cargo em procedimento administrativo, na hipótese de "exercício, ainda que em disponibilidade, de qual-

quer outra função, salvo um cargo de magistério superior, público ou particular". Em seu § 1.º dispôs: "O exercício de cargo de magistério superior, público ou particular, somente será permitido se houver correlação de matérias e compatibilidade de horários, vedado, em qualquer hipótese, o desempenho de função de direção administrativa ou técnica de estabelecimento".

Como se vê, pela Lei Orgânica da Magistratura é vedado ao juiz exercer *qualquer outra função*, salvo um cargo de magistério superior, público ou particular, quando se sabe, ademais, que, no ensino particular, não há cargo de magistério ou mesmo de professor e, sim, emprego, ou função, de professor. Para valer a ressalva tecnicamente, seria de mister se dissesse "salvo um cargo de professor de nível superior de ensino, público ou particular".

Já a Constituição de 1988 diz ser vedado ao juiz "exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério", sem especificar onde e de que modalidade, como fez a Lei Orgânica da Magistratura.

A imprecisão na terminologia é evidente. Sabe-se que magistério é o gênero, embora sua atribuição principal e permanente seja lecionar, gênero esse que compreende várias categorias de professor, destinadas às modalidades de ensino superior, de ensino de primeiro e segundo graus, de ensino profissional etc.

Atentar, ainda, que, pelo Estatuto do Magistério Superior (Lei n.º 4.881-A, de 6 de dezembro de 1965, art. 45), "os cargos de Reitor e Diretor são compatíveis com o exercício de cargo de magistério". Notar que a compatibilidade aí referida é a de natureza técnica, física, material, funcional, que a lei ordinária pode determinar para certos casos como o de magistério. Assim é que se entendia que um juiz, que ocupasse cargo de professor, que fosse titular de uma cátedra, poderia ser nomeado Diretor de uma Faculdade, de um estabelecimento de ensino, ou Reitor de uma Universidade, pública ou particular.

Com o advento da Lei Orgânica da Magistratura isso já não foi possível, em razão da incompatibilidade absoluta do magistrado, que só expresso preceito constitucional pode determinar. E esse preceito, ainda assim, deveria ter uma interpretação restritiva, dado o *status* do juiz.

Por isso, andou muito bem o legislador ao disciplinar o assunto no art. 26 e seu parágrafo 1.º, restringindo o ensino a ser ministrado pelo juiz ao âmbito do magistério superior e limitado a um cargo, função ou emprego, público ou particular, desde que compatíveis os horários, "vedado, em qualquer hipótese, o desempenho de função de direção administrativa ou técnica de estabelecimento de ensino". Se a Constituição de 1988 excluiu a correlação de matérias como pré-requisito para poder acumular, no caso

do juiz, que só tem a possibilidade legal de exercer um cargo de professor de nível superior, há de dirigir o seu ensino para matéria relacionada com a sua formação técnico-profissional.

A nosso ver, e em suma, o que se permite ao juiz é que exerça um cargo ou uma função ou um emprego de professor, em entidade pública ou particular, desde que os horários a que estiver obrigado sejam conciliáveis ou compatíveis, não podendo ser Diretor de uma Faculdade ou de um estabelecimento de ensino, ou mesmo Reitor de uma Universidade, salvo, obviamente, depois de aposentado.

As fundações, instituídas pelo poder público, sempre se constituíram em uma válvula de escape para a administração e para os que desejassem acumular sem maiores problemas. A nova Carta Magna incluiu as fundações no âmbito do regime de acumulação de cargos ou empregos públicos, dizendo "fundações mantidas pelo poder público". Desta forma, o assunto poderá ensejar problemas no âmbito administrativo, quando sabemos haver fundações que não foram criadas pelo poder público, mas que recebem subsídios do erário. Só por isto justificaria se entendesse, a tais fundações, o regime de acumulação de cargos ou empregos públicos?

O § 1.º do art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias veio aliviar a situação criada pelo Decreto n.º 91.849, de 30 de outubro de 1985, e exacerbada pelo Parecer n.º S-011, de 12 de fevereiro de 1986, da Consultoria-Geral da República. Foi mantido o *status quo*, assegurado que foi "o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de médico que estejam sendo exercidos por médico militar na administração pública direta ou indireta".

Não será demais atentar que a vedação existente na área militar diz respeito, a rigor, não à acumulação de cargos e, sim, ao regime de incompatibilidade a que está sujeito o militar. Incompatibilidade em razão do seu *status*. Pela própria natureza da função militar, não pode ter ele, o militar, um emprego, muito menos um cargo civil, ainda que privativo de médico.

O § 2.º desse art. 17 diz ser "assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde que estejam sendo exercidos na administração pública direta ou indireta". Notar que não é cargo ou emprego de médico e, sim, cargo ou emprego *privativo* de profissionais de saúde, o que importa dizer, diretor de um hospital, de uma casa de saúde, ou Secretário de Estado (ou de Município), ou Ministro da Saúde.

O "exercício cumulativo assegurado", por certo, não atinge situações como as que exemplificamos, porém não será difícil que, acobertado pelo que dispõe esse parágrafo, reste-nos algum médico militar diretor de um

hospital ou casa de saúde, em regime de acumulação de cargos públicos, fora do âmbito das Forças Armadas.

Esse § 2.º desse mesmo art. 17 assegura, genericamente, o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, que estejam sendo exercidos na Administração Pública direta ou indireta. Assim é que podem continuar, pelo que entendemos, acumulando dois cargos ou empregos de enfermeiro, de auxiliar de enfermagem, de cirurgião-dentista, de farmacêutico, de odontólogo etc. Pressupõe-se que tais acumulações existiam, e vão perdurar ao abrigo da nova Carta Magna. Única restrição que se poderá prever é no sentido de que essa regra não se há de aplicar àqueles cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde da área animal, como veterinários e afins.

Há um pormenor que deverá estar preocupando a muitos: a questão dos proventos dos aposentados.

Relembremos o que dispunha, nesse sentido, a Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda n.º 1, de 1969:

“Art. 99 — É vedada a acumulação remunerada de cargos e funções públicas, exceto:

I — a de juiz com um cargo de professor;

II — a de dois cargos de professor;

III — a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; ou

IV — a de dois cargos privativos de médico.

§ 1.º — Em qualquer dos casos, a acumulação somente será permitida quando houver correlação de matérias e compatibilidade de horários.

§ 2.º — A proibição de acumular estende-se a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

§ 3.º — Lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, poderá estabelecer, no interesse do serviço público, outras exceções à proibição de acumular, restritas a atividades de natureza técnica ou científica ou de magistério, exigidas, em qualquer caso, correlação de matérias e compatibilidade de horários.

§ 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 único lugar, a única vez que, em matéria de acumulação de proventos de servidores civis, se fez alguma referência aos aposentados foi nesse § 4.º do art. 99. Por isso mesmo, esse dispositivo constitucional não poderia ter a redação que lhe deram. Já tivemos oportunidade de afirmar que, ademais, não é “a proibição de acumular proventos” que não se aplica aos aposentados e, sim, o regime de acumulação de cargos, inscrito nesse art. 99 e seus dois parágrafos 1.º e 2.º Como a dizer, simplesmente: “Os aposentados não estão impedidos de exercer mandato eletivo ou um cargo em comissão, bem como de ser contratados para prestação de serviços técnicos ou especializados”.

Dando-se como bom o texto, parte-se do pressuposto de que os proventos eram, presumivelmente, insuscetíveis de serem acumulados pela Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda n.º 1, de 1969, o que não constitui uma verdade. Pelo menos uma verdade em termos absolutos. Como não há falar em meia verdade, o que se pode assegurar é que não existia proibição alguma de acumular proventos. A Constituição de 1946 sequer tocou no assunto. Referência a essa “proibição” só surgiu com a Constituição de 24 de janeiro de 1967 (§ 3.º do art. 97) e que foi reproduzida (com pequena alteração de natureza formal) no § 4.º do art. 99 da Emenda n.º 1, de 1969. E não se poderia presumir uma proibição nas entrelinhas de um mandamento constitucional.

O que prevalecia era a regra constante do art. 192 da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, *verbis*:

“Não se compreendem na proibição de acumular, nem estão sujeitas a quaisquer limites:

- a) a percepção conjunta de pensões civis ou militares;
- b) a percepção de pensões com vencimento, remuneração ou salário;
- c) a percepção de pensões com provento de disponibilidade, aposentadoria ou reforma;
- d) a percepção de proventos quando resultantes de cargos legalmente acumuláveis.”

Havia um entendimento de que as pensões de montepio e as vantagens da inatividade só poderiam ser acumuladas se, reunidas, não excedessem o máximo fixado por lei, ou se resultassem de cargos legalmente acumuláveis. Não havia proibição de acumular; o que se requeria era que se obede-

cesse a um teto a ser fixado por lei, o que nunca prosperou por ser uma providência injusta.

Quando o art. 10 do Decreto n.º 35.956, de 2 de agosto de 1954, re-produzindo o contido na letra *d* do art. 192 da referida Lei n.º 1.711, de 1952, estabeleceu que a acumulação de proventos de inatividade, resultante de aposentadoria ou disponibilidade, ou destes com a retribuição de atividade, só seria permitida quando proveniente de cargos acumuláveis, foi esse dispositivo fulminado com o labéu de inconstitucionalidade pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos, em sessão plenária de 18 de março de 1963, que entendeu, com sobejas razões, em Agravo em Mandado de Segurança n.º 25.187, que a proibição constitucional é de acumular cargos e não proventos. Não só o decreto regulamentar como o próprio dispositivo legal se excederam dos lindes traçados pelo mandamento constitucional. Em 1962 já afirmávamos, em trabalho publicado naquela época, que não havia proibição de o inativo acumular, e permitíamos não partilhar do entendimento contrário (nem sempre pacificamente contrário) da administração, no sentido de seguir *pari passu* a situação do aposentado por tempo de serviço a ver se ele iria ocupar seu tempo disponível, sua capacidade ociosa, emprestando sua colaboração a outro órgão público. Tanto que argumentávamos: “Se a lei não proíbe, certamente não considera o aposentado um inválido, que nem sempre o é, tanto que lhe defere que ocupe um cargo em comissão. Ou a lei permite que os cargos em comissão sejam exercidos por um “inválido”, por um “incapaz de trabalhar”, por um “inapto para o exercício de funções públicas”? Certamente que não, tanto que faz a ressalva do caso de aposentadoria por invalidez (art. 191 do *Estatuto dos Funcionários*).”

Nem, nesta última hipótese, hoje em dia, se proíbe que o aposentado por doença especificada em lei, um inválido, portanto, para o serviço público, neste continue a trabalhar, conforme entendimento da Administração Pública Federal, substanciado no memorável Parecer n.º SR-026, de 14 de maio de 1987, da douta Consultoria-Geral da República. Com uma única ressalva: que os regimes jurídicos sejam diferentes. Eis a Ementa:

“Acumulação, cargos e empregos privativos de médico. Aposentadoria por invalidez, que veda acumulação. Regimes jurídicos diferentes. A superveniência da inativação do funcionário, no cargo de médico, ainda que por motivo de invalidez, não torna ilegítima a acumulação, até então considerada regular, de outro emprego da mesma categoria funcional, regido pelo regime (*sic*) celetista, onde a aposentadoria previdenciária independe da vontade do servidor. (*DO* (Seção I), de 15 de maio de 1987, pp. 7.236-37.)

A administração, em certa área, com honrosas exceções, naquela obstinada imaturidade irresponsável, na suposição, malgrado nosso, de que cumprir fielmente o preceito legal é atropelar a vida do servidor público e manter a instabilidade, a incerteza, a apreensão, a inquietação entre chefes

e administrados, chegou, não raro, a entender, com mal disfarçada má fé, que os proventos resultantes de aposentadoria (por tempo de serviço) de servidor regido pelo *Estatuto dos Funcionários Civis* não eram acumuláveis até mesmo com benefício previdenciário, resultante de contribuição compulsória do servidor ou empregado regido pela legislação trabalhista.

Daí acontecer uma série de decisões esclarecedoras dos nossos Tribunais Superiores, todas no sentido de distinguir *proventos* de *benefícios previdenciários*.

Basta-nos destacar estes dois julgados do colendo Tribunal Federal de Recursos:

“Previdência Social. Dupla aposentadoria. Servidor Público. Concessão. Embargos de declaração.

— Servidor Público que contribuiu, obrigatoriamente, com a Previdência Social, faz jus ao benefício da aposentadoria previdenciária, eis que preenchidos os requisitos exigidos em lei. O fato de ser aposentado estatutariamente não o impede de receber este benefício previdenciário, visto tratar-se de *contraprestação* das contribuições pagas.” (Embargos de Declaração na Ap. Cível 81-107-RJ (1628909) — Relator: Min. Flaquer Scartezini — *Diário da Justiça*, 4 de dezembro de 1986, p. 27.)

“Previdenciário. Aposentadoria proporcional e previdenciária. Possibilidade da acumulação.

— A aposentadoria estatutária e a previdenciária têm pressupostos diversos. Se o servidor preencher os requisitos indicados para a aposentadoria proporcional e se inativou, desde que prossegue inscrito e filiado à Previdência, por força de lei, nada impede que, implementando as exigências legais, seja aposentado também pela Previdência Social.” (Ap. Cível n.º 113.728-CE (7906340). Relator: Min. Costa Lima.)

Quando da redação da atual Constituição (Comissão de Sistematização), houve uma pretensão isolada, que não prosperou, de se aditar e palavra “proventos” ao que ora se consubstancia no inciso XVII do artigo 37 — “É vedada a acumulação remunerada de cargo, funções públicas, empregos e *proventos*, na Administração Direta e Indireta” etc. Prevaleceu o bom-senso pela palavra respeitável do eminente Senador Nelson Carneiro, que, na mesma Comissão de Sistematização, apresentou a Emenda n.º 19.194 Supressiva, para que fosse eliminada do dispositivo a palavra “proventos”, havendo o Parecer do Relator sido concebido nos seguintes termos: “Concluímos pela aprovação da emenda por considerarmos, como o autor, medida

do mais elevado espírito de justiça.” E, se prosperasse, muitos Deputados ou Senadores já não poderiam exercer suas altas funções uma vez aposentados, e a Administração Pública se converteria em verdadeiro caos, com a impossibilidade de recrutar para seu serviço aposentados experientes, que, de há muito, lhe vêm dando efetiva colaboração.

A Constituição de 1988, deste modo, liberou, por completo, o inativo do Serviço Público: se antes havia a regra de que “a proibição de acumular proventos (que nunca existiu) 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”, hoje nem isso existe. Pela nova Constituição, o servidor público aposentado, que percebe proventos, pode livremente exercer mandato de Vereador, de Deputado ou de Senador, pode exercer um cargo ou função em comissão, pode ser Secretário ou Ministro de Estado, pode fazer um contrato com a Administração para prestação de serviços técnicos ou especializados, por tempo certo ou indeterminado. E, conseqüentemente, aqueles que estavam nessa situação, por ocasião do advento da nova Carta, têm sua situação confirmada, vale dizer, livre de qualquer dúvida, se dúvida ainda pudesse existir, quanto a isso, no entendimento obtuso e canhestro de algum fariseu, de algum falso defensor da moralidade administrativa.

Não fez qualquer restrição, a nova Carta, a quem já está na inatividade, quanto a poder exercer um outro cargo, emprego ou função pública, desde que, obviamente, atenda aos pressupostos legais e regulamentares. Nem com referência a civis, nem com referências a militares. O aposentado, hoje em dia, pode até fazer concurso e reingressar no Serviço Público livremente, sem que precise olhar para trás para ver em que cargo se aposentou para verificar se deve exercer um cargo técnico ou um de professor. E, a rigor, isso nem é novidade, pois que, na vigência da Constituição de 1969, tal fato aconteceu no âmbito da própria SEDAP.

Os Srs. Constituintes estiveram conscientes de que a Administração Pública brasileira não está em condições de se dar ao luxo de desprezar as competências, de desprezar a experiência de um inativo, civil ou militar, que está ainda válido fisicamente para continuar emprestando sua valiosa cooperação ao Serviço Público.

Assim é que, em certas atividades administrativas, em certas atividades que dizem de perto com a segurança, por exemplo, que requerem mão-de-obra especializada, indispensável se faz a cooperação de um servidor apto, de um técnico, de um policial, de um militar experimentado que, trabalhando ao lado dos mais jovens, não só transmitem a estes o seu “saber de experiências feito”, como contribuirá grandemente para que não haja solução de continuidade na execução dos serviços públicos.

Com referência à possível questão levantada administrativamente, sobre situação de servidor aposentado, em que se tenha, ainda, alguma dúvida

sobre a sua legalidade, em face da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, é de se aplicar o princípio contido nos entendimentos constantes de muitos julgados do Supremo Tribunal Federal (Cf. *Diário da Justiça*, de 18-11-1988, pp. 30.023 e ss.). Se aquela Constituição deixou de vigorar no curso do processo, fica este prejudicado, mesmo porque, a partir da promulgação da nova Carta, não há mais falar em proibição de aposentado exercer cargo, emprego ou função pública.

Cumpra lembrar que situação semelhante ocorreu com relação aos médicos do Serviço Público, que vinham acumulando (e acumulando ilegalmente) cargos ou empregos públicos, antes do advento da Emenda n.º 20, de 25 de maio de 1966, que permitiu aquela acumulação. O Supremo Tribunal Federal, na época, por iniciativa do Ministro Aliomar Baleeiro, entendeu prejudicadas todas as ações pendentes que questionavam aquela acumulação, mandando arquivar os respectivos autos.

Quanto aos militares especificamente, diz a Constituição de 1988:

“Art. 42 —

§ 3.º — O militar em atividade que aceitar cargo público civil permanente será transferido para a reserva.

§ 4.º — 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 antigüidade, 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 inatividade.”

O militar, como se sabe, passa para a inatividade mediante transferência para a reserva remunerada ou quando reformado. Enquanto na reserva, o militar está suscetível de ser convocado na vigência do estado de guerra, do estado de sítio, do estado de emergência ou em caso de mobilização.

Um militar em atividade não está impedido de aceitar cargo público civil permanente, mas se o aceitar, vale dizer, se for nomeado e tomar posse, será automaticamente transferido para a reserva. Se se tratar de cargo, emprego ou função pública temporária, que não seja eletiva, quer da administração direta, quer da indireta, ficará agregado ao respectivo quadro. Enquanto perdurar nessa situação, somente poderá ser promovido por antigüidade, sendo-lhe o tempo de serviço computado apenas para essa promoção e transferência para a reserva. Depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, da tropa, da Força Singular a cujos quadros pertencer, será transferido *ex officio* para a inatividade, mediante

transferência para a reserva remunerada, “podendo acumular os proventos a que fizer jus na inatividade com a remuneração do cargo ou emprego para o qual foi nomeado ou admitido” (§ 2.º, do item XVI, do art. 98 da Lei n.º 6.880, de 9 de dezembro de 1980). Aí, então, nada impede continue a dar sua colaboração técnica a certas áreas da Administração que necessitem dos seus conhecimentos específicos e da sua capacidade de trabalho.

A situação dos militares é peculiar: não estão eles, a rigor, sujeitos ao “regime de proibição de acumular” e, sim, ao de incompatibilidade, em razão do seu *status*, que os tornam, em tese, indisponíveis do serviço das Forças Armadas. Embora essa indisponibilidade não seja em termos absolutos, pois que o militar, aceitando cargo público civil, permanente, ou função pública temporária, será transferido para a reserva, ou ficará agregado ao respectivo quadro, conforme o caso.

Dissemos não estarem sujeitos ao “regime de proibição de acumular”, mas o certo será dizer não estarem sujeitos ao regime de acumulação de cargos, que se aplica ao servidor público civil. Tanto é assim que, a despeito de os médicos do Serviço Público, desde a Emenda n.º 20, de 25 de maio de 1966, poderem exercer dois cargos privativos de médico, essa exceção não era de se aplicar aos médicos militares. Mas, isso aconteceu, e os Constituintes depararam com uma situação de fato que só pôde ser contornada com um dispositivo especial no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *verbis*:

“Art. 17 —

.....
§ 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 ou indireta.”

Foram beneficiados, por essa providência constitucional, tanto os médicos militares que estão na reserva, quanto os que ainda permanecem em atividade nas Forças Armadas.

Os Constituintes, no entanto, foram realistas e justos, até mesmo para com as Forças Armadas, pois que, com a experiência a mais que os médicos adquirem fora dos hospitais militares, em contato com seus colegas civis, isto só poderá reverter em benefício de um melhor atendimento médico no âmbito militar.

Parece-nos oportuno, a despeito do espaço de tempo decorrido, relembrarmos, aqui, as palavras com que encerramos um trabalho nosso, publicado em 1963, a propósito do pretenso problema da acumulação de cargos:

“Ao encerrarmos estes breves comentários, seja-nos permitido lembrar que o grande Mestre Rui Barbosa, ao discursar no

Senado Federal, em dezembro de 1909, afirmava existir, entre nós, certas noções que se estabelecem pela toada, e que o espírito da nossa raça, pouco habituada à reflexão, não se dá ao trabalho de submeter ao devido exame, para verificar-lhe a inanidade. Reina entre nós, dizia, a idéia vaga de que a acumulação é um mal, é um abuso, e que se deve ir contra ela, e eliminá-la, quando isso constituía uma forma contrária à verdade prática da Administração, à verdadeira utilidade dos serviços públicos, prejudicial à competência. Asseverava que a desacumulação devia ser, com efeito, o princípio geral, porém que a acumulação deveria subsistir, como faculdade permitida e necessária.

Aduzia o insigne brasileiro não ser o funcionalismo público um grande pão-de-ló, em relação ao qual se estabelece o princípio de que a cada cidadão deve caber pequena fatia, por isso que, se a competência se considera capaz em uma função, mais vantagem há em que outro cargo dessa natureza seja exercido pelo mesmo indivíduo competente que distribuído a um incapaz.

Em entrevista concedida, em janeiro de 1913, à *Gazeta de Notícias*, a propósito do mesmo assunto, afirmava Rui não serem as acumulações, de seu natural, boas ou más, senão consoante os casos, ou segundo a natureza dos cargos e a maneira de se proverem, sendo que casos há em que resultam da natureza das coisas, e, portanto, necessárias, imperiosas e quase subentendidas algumas vezes, a respeito de certas funções, cargos ou serviços. E observava que, em determinadas circunstâncias e em certas matérias, a acumulação é o único meio de obter, para o Serviço Público, a concorrência dos homens de grande mérito, e que não seria a desacumulação incondicional e cega a que dotaria de melhores funcionários a nossa Administração."

A questão, em rigor, não será acumular ou não acumular: o que importa é que aquele servidor que exerce, eventualmente, dois cargos, ou dois empregos públicos, cumpra rigorosamente com o seu dever, com as suas obrigações, lá e cá. E, nesse particular, ninguém melhor que o aposentado por tempo de serviço para desempenhar uma outra função, para exercer um outro emprego público, pois que dará ele de si, com certeza, o máximo de suas energias para satisfazer os novos encargos, assim como os desempenhará com uma experiência, com uma vivência nos misteres administrativos que outros, não raro mais jovens, não dominarão senão depois de algum tempo de trabalho, aturado e consciencioso. E a nova geração de servidores muito aproveitará, por certo, com a convivência com aqueles que, depois de aposentados no Serviço Público, continuam a trabalhar com eles, dando-lhes a necessária e indispensável orientação, senão ensinando-os pelo exemplo, em benefício maior da própria Administração Pública.