

COMISSÃO DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS

O Regime de Acumulação na Constituição do Brasil de 1967

CORSÍNDIO MONTEIRO DA SILVA

A Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, introduziu sensível alteração no regime de proibição de acumular.

A sistemática, que se vinha formando em nossa legislação específica que rege o assunto, não há dúvida que foi alterada, abstraindo-nos do rigorismo adotado pela Carta outorgada em 1937.

O regime da Constituição de 1946 não era ideal, inclusive pela rigidez da regra geral de proibição de acumular quaisquer cargos, porém as suas deficiências poderiam ser sanadas com pequenas emendas, atendida a experiência sôbre o assunto.

Não raro, uma norma constitucional, ainda que pouco feliz, é melhor que outra que deturpe a sistemática desenvolvida pela legislação complementar e regulamentar, pela jurisprudência administrativa ou dos tribunais.

O Direito é orgânico e se desenvolve dentro de processos harmônicos e racionais. É produto de vivência, de experiência, nasce do homem e em tórno dêle se desenvolve, aperfeiçoando-se na jurisprudência e fixando-se nos códigos.

O Direito em si contém a fonte de regeneração de seus tecidos, e o legislador é também instrumento dessa vivificação na medida da sensibilidade que revelar pelas falhas da lei.

A Constituição de 1967, como afirmamos, alterou sensivelmente o regime de proibição de acumular, que é assunto, aliás, de legislação ordinária. A Constituição de 1891 é que o tornou de ordem constitucional através de uma emenda ao art. 73, dada quase sub-repticiamente e que passou sem qualquer debate no Congresso.

A matéria, então, passou a ser de natureza constitucional, descendo a minúcias, por vêzes, nem sempre compatíveis com o texto de uma Carta Política.

Diante da irrecusável realidade dos fatos, passemos a examinar o nôvo texto constitucional na parte referente ao regime de acumulação.

A Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, trata do assunto em seu Capítulo VII, concernente ao Poder Executivo, Seção VII, que cuida «*Dos Funcionários Públicos*», art. 97. Os parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º, do art. 94, ocupam-se de regras de incompatibilidades referentes aos militares (Seção VI — «*Das Forças Armadas*»). Dêsse modo, há matéria de regime de incompatibilidades que se entrelaça com o de acumulação inserta nesse mesmo Capítulo, e a que nos referiremos quando oportuno.

Assim dispõe o art. 97 da atual Constituição:

«Art. 97. É vedada a acumulação remunerada, exceto:

- I — a de juiz e um cargo de professor;
- II — a de dois cargos de professor;
- III — a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- IV — a de dois cargos privativos de médico;

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

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

§ 3º A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, cargo em comissão ou ao contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados».

No *caput* do art. 97 é que está a sensível alteração introduzida pela Constituição de 1967.

Cabe, de logo, observar que a atual Carta Política limitou-se a copiar a expressão usada pela primeira Constituição republicana, pela Constituição de 1934 e pela de 1937, desprezando a fórmula que o constituinte de 1946 encontrou para superar os problemas e os equívocos gerados pelo artigo 73 da Constituição de 1891. Só podemos atribuir êsse fato a um cochilo do indormido constituinte, o mesmo cochilo, quiçá, que tem colocado, com surpreendente constância, a expressão «acumulação remunerada» em certa esplêndida revista de assuntos administrativos como epígrafe permanente de transcrições de pareceres sobre aquêlê assunto.

Assim dizia a primeira Constituição da República em seu art. 73:

«Art. 73. Os cargos públicos civis ou militares são accessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatui, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas.» (grifei).

A Constituição de 1934 reproduziu o preceito — «acumulação de cargos públicos remunerados» — sem atentar para a celeuma que se levantou em tórno do assunto e para a lição que poderia ter colhido na aplicação prática daquele dispositivo. Rui Barbosa liderou, verdadeiramente, com aquela lucidez que nunca cessamos de admirar, os que malsinaram a expressão — *acumulação remunerada* — sem significado maior porém que poderia ensejar comportamento altamente imoral e inconveniente para a Administração Pública, pois que o funcionário deteria o cargo bem como desempenharia suas atribuições, com as vantagens decorrentes, enquanto exercesse um outro em regime de acumulação. É o que se chama de *acumulação de autoridade*, como diz a doutrina espanhola. É a concorrência de condições de autoridade em um só titular de dois cargos, conforme adverte Enrique Serrano Guirado («Las Incompatibilidades de Autoridades y Funcionarios» — Madrid, 1956, págs. 33).

A acumulação de autoridade é muito mais perniciosa que a acumulação de cargos, embora esta implique necessariamente naquela, atenuada, porém, pelas regras de conveniência administrativa ou de interesse público.

Sendo permitidas as *acumulações remuneradas*, deixa o servidor de perceber vencimento, remuneração e vantagens por um dêles, porém acumula as *autoridades* que lhe advêm do simples exercício de ambos os cargos ou de exercício de um e detenção de outro.

A Constituição de 1946, nesse ponto, ao nosso ver, foi sábia, ao proibir, como regra geral, a acumulação de *quaisquer cargos*, entendendo o aplicador da norma que a simples detenção do cargo não elidia a aplicação da norma proibitiva. Até mesmo na colocação do dispositivo no texto foi mais correta, pois que o art. 185, que vedava a acumulação, vinha logo a seguir ao postulado inscrito no art. 184, que dizia serem os cargos públicos acessíveis a todos os brasileiros. A proibição contida no art. 185, assim, estava intimamente vinculada ao postulado inscrito no dispositivo imediatamente anterior, quiçá como uma das garantias essenciais para a sua realização prática.

Na Constituição de 1967, tal não ocorre, havendo uma interferência entre o postulado, reproduzido no art. 95, e a vedação de acumulação remunerada, contida no artigo 97, que contribui para a consecução dêle, contribuição essa, já agora, desfigurada ou minimizada.

Foi reeditada, dêsse modo, a malsinada expressão usada na Constituição de 1891, de 1934, e até mesmo na de 1937, sem nenhum proveito maior (pelo menos aparente) para o serviço público, a reavivar os equívocos, as dúvidas, os enganões, as quærelas que já supúnhamos coisas superadas, pertencentes ao passado que só valem enquanto servem de lição para não reinci-

dência no êrro. Dizia Ortega y Gasset que «el hombre creador necesita absorver el pasado precisamente para evitarlo, para transcenderlo».

A *contrario sensu* do que expressamente dispõe a nova Constituição Federal, não é proibido acumular cargos não remunerados.

Daí resulta que a vedação de acumular cargos não é a regra geral, como antes acontecia pelo regime da Constituição de 1946; agora, o que é proibida é a *acumulação remunerada*, ou antes, é *permitida a acumulação de dois cargos desde que não remunerados*, tirante os casos de exceção constantes dos itens, I, II, III e IV. A salvo o interêsse da Administração, que comanda a aplicação das normas que informam o regime de acumulação de cargos, já não se pode falar em regra geral rígida de vedação de acumular.

Sumariando, pelo nôvo regime, temos:

É permitida a acumulação de dois cargos desde que:

- a) não perceba o funcionário pelo exercício de ambos;
- b) seja um de juiz e outro de professor;
- c) os dois sejam de professor;
- d) seja um de professor e outro técnico ou científico;
- e) os dois sejam privativos de médico.

Se se fôsse, além do mais, dar interpretação restritiva, dever-se-ia aplicar à hipótese da alínea a todo o disposto no § 1º, do art. 97, que diz:

§ 1º Em qualquer dos casos, a acumulação sômente é permitida quando haja correlação de matérias e compatibilidade de horários.»

Mas o de que não há dúvida é de que, naquela hipótese, só será legítima a acumulação, ainda que não remunerada, se os cargos forem efetivamente exercidos em horários compatíveis.

Dir-se-á, por outro lado, que todos os cargos, funções ou empregos são remunerados, quanto mais não fôsse porque está em vigor o princípio de que «é vedada a prestação de serviços gratuitos», princípio êsse inscrito no art. 4º da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União). Acontece que a nova Constituição do Brasil de 1967 permite a prestação de serviços gratuitos no caso de acumulação de cargos. E o faz sem excluir o acumulador do exercício efetivo de ambos os cargos em horários compatíveis. Uma lei de hierarquia superior, assim, revogou em parte aquêlê princípio.

Logo, é permitida a acumulação de dois cargos, em princípio, desde que o funcionário os exerça efetivamente e só perceba vencimento ou vantagem pelo exercício de um deles.

Acontece que o funcionário poderá afastar-se na forma da lei para que trate de interesse particular, por motivo de férias ou como decorrência de licença especial. Em qualquer dessas hipóteses, cremos nada impedir só exerça o funcionário um dos cargos, como é curial, e, nas duas últimas, perceba vencimentos ou vantagens de ambos, se não desfiguraria o caráter daqueles institutos — férias e licença especial, cujos períodos de afastamento a lei considera como de efetivo exercício.

Casos há em que o ocupante de cargo público não percebe vencimento, remuneração, salário ou ordenado e, sim, estipêndio, taxa ou custa, como na hipótese dos serventuários da Justiça. Nem por isso estarão eles imunes ao regime.

A Constituição se refere à acumulação remunerada em sentido genérico. Todos aqueles que ocuparem cargos, funções ou empregos públicos, percebendo, ou não, dos cofres públicos, estão sujeitos às regras contidas no art. 97 da Constituição do Brasil de 1967.

Quanto às regras de exceção à norma geral, preconizadas no art. 185 da Constituição de 1946, continuam, em princípio, as mesmas, acrescidas da norma que dispõe sobre a possibilidade do exercício cumulativo de dois cargos privativos de médico. Esta exceção, como se sabe, é a reprodução parcial da Emenda Constitucional nº 20, de 25 de maio de 1966, que alterou a redação do referido art. 185 da Carta Magna de 1946. Reprodução não literal, porque a Emenda Constitucional nº 20 dizia: «a de dois (cargos), destinados a médicos», enquanto a Constituição atual diz: «a de dois cargos privativos de médico». *Destinado* é cargo reservado a médico. Cargo privativo de médico é cargo *próprio* de médico, *peculiar* a êle, *restrito* a êle e a ninguém mais. O cargo de médico do serviço público é *destinado* ao médico porque dêle é *privativo*, assim como o de Diretor de uma casa de saúde deve ser, naturalmente, confiado a um médico. Dêsse modo, não é só o cargo de médico que é acumulável com outro igualmente de médico e, sim, qualquer outro *privativo* de médico, como, por exemplo, o de Diretor de um hospital.

Vale observar que a Constituição de 1946, em seu artigo 185, seja na redação primitiva, seja naquela que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1966, dizia ser «vedada a acumulação», «exceto a prevista no art. 96, nº I», que era a seguinte:

«Art. 96. É vedado ao juiz:

I — exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo o magistério secundário

e superior e os casos previstos nesta Constituição, sob pena de perda do cargo judiciário.»

O art. 97 da Constituição atual não reproduziu aquela referência, ou melhor, abandonou o que se contém, já agora, no art. 109.

Por outro lado, o assunto ficou suficientemente esclarecido quando, ao invés de dizer, como o fazia a Constituição de 1946, «salvo o magistério secundário e superior» disse — «salvo um cargo de magistério», em consonância com o item I, do art. 97, que dispõe:

«Art. 97. É vedada a acumulação remunerada, exceto:

I — a de juiz e um cargo de professor.»

Acrescentou, porém, o constituinte, no § 1º, dêsse mesmo artigo 97, que:

«*Em qualquer dos casos, a acumulação somente é permitida quando haja correlação de matérias e compatibilidade de horários.*»

No regime anterior, isto é, em face do que dispunha o Decreto nº 35.956, de 2 de agosto de 1954, que regulamentou os artigos 188 a 193 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários), o juiz estava excluído do atendimento dêsse requisito constitucional de correlação de matérias, embora resultante essa exclusão de um evidente engano na interpretação feita pelo regulamentador ao item II, do parágrafo único, do art. 188 daquele diploma legal.

Presentemente, não cremos possa haver mais dúvidas de que em *qualquer dos casos* há que se examinar o requisito da correlação de matérias entre as atribuições específicas de um cargo e as de outro. No caso do juiz, entre as atribuições específicas dêsse cargo e a matéria lecionada.

A Constituição de 1967 permitiu, conseqüentemente, exerça o juiz um cargo de professor, *tout court*, sem especificar, porém limitou quanto à observância obrigatória do requisito da correlação de matérias. É de indagar, então: poderá o juiz ser professor de um curso primário? De que disciplina? De curso secundário? De que disciplina? Nesta hipótese, somente — a de lecionar em curso secundário —, é que nos parece ser viável, apesar de que hoje há quem entenda que o curso ginásial não implica em especialização. A prosperar essa tese, que já encontrou a melhor ressonância no próprio Supremo Tribunal Federal, temos dúvidas se o juiz poderá acumular êsse cargo com o de professor secundário, levando-se em conta o requisito legal da correlação de matérias. Se a especialização que se requer é

do curso e não a do professor (o que nos parece um absurdo, *data venia*), estamos ansiosos para saber, dentro da aplicação coerente dêsse ponto de vista, qual o argumento para se provar a correlação de matérias...

Cumpra, ainda, verificar que, pelo regime anterior da Constituição de 1946, os Ministros do Tribunal de Contas da União tinham tratamento igual ao dispensado aos juizes em matéria de acumulação, por força do que expressamente dispunha o § 1º, do art. 76, daquela Lei Magna, *verbis*:

«§ 1º Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, e terão os mesmos direitos, garantias, prerrogativas e vencimentos dos juizes do Tribunal Federal de Recursos».

Com efeito, como a Constituição concedera àqueles Ministros «os mesmos direitos, garantias, prerrogativas e vencimentos dos juizes do Tribunal Federal de Recursos», *ipso facto* conferiu-lhes o direito de acumular cargos públicos de maneira igual ao concedido àqueles integrantes do Poder Judiciário, isto é, com um cargo de magistério secundário ou superior. Tais direitos foram estendidos aos Ministros dos Tribunais de Contas do Distrito Federal e dos Estados, por via interpretativa.

Acontece, porém, que, pela Constituição do Brasil de 1967, deixaram os Ministros do Tribunal de Contas de gozar daqueles direitos, pois que o dispositivo constitucional, que cogita da matéria contida no § 1º, do art. 76, da Constituição anterior, deu nova forma ao preceito, retirando a expressão — «terão os mesmos direitos», só deixando — «terão as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos».

Dêsse modo, ao nosso ver, os Ministros dos Tribunais de Contas, da União, do Distrito Federal e dos Estados, já não poderão acumular dentro da hipótese prevista para os magistrados, e, sim, dentro da prevista no item III, do art. 97, da atual Constituição.

O § 2º, do art. 97, da Constituição do Brasil de 1967, pretendeu deslindar a controvérsia da proibição de acumular *quaisquer* cargos. Inspirou-se o constituinte, ao redigi-lo, no art. 189 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, assim como o § 1º, cuja fonte talvez seja o que se contém no item II, do art. 188, daquele diploma legal. Reduziu o longo enunciado da redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1966, e substituiu a expressão — (entidades) paraestatais — para «empresas públicas».

Pelo Decreto nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, «empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito

privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União ou de suas entidades de Administração Indireta, criada por lei para desempenhar atividades de natureza empresarial que o Governo seja levado a exercer, por motivos de conveniência ou contingência administrativa, podendo tal entidade revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito».

Tinha o constituinte já em mente o esquema da organização da Administração Federal consagrada um mês após no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que classifica a Administração em Direta e Indireta, compreendendo esta as Autarquias, as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista. Dadas as circunstâncias excepcionais em que foi elaborada a quinta Constituição republicana, tudo nos leva a crer haver ela se inspirado, nesse ponto, em texto de decreto-lei baixado um mês depois de seu advento.

Aquilo que se contém no § 2º, do art. 97, da atual Constituição, é o que se tachava de inconstitucional na Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (art. 189), que *estendeu* a proibição à acumulação de cargos da União com os dos Estados, Distrito Federal, Municípios, Entidades Autárquicas e Sociedades de Economia Mista.

O § 2º, do art. 97, da atual Constituição, também *estende* a proibição, porém não é melhor sua redação que a do Estatuto dos Funcionários.

No que se refere aos inativos, a Constituição de 1946 silenciava, ficando o disciplinamento da matéria por conta da legislação ordinária.

Sobre o assunto, assim dispôs a Lei nº 1.711, de 1952:

«Art. 192. Não se compreendem na proibição de acumular, nem estão sujeitos a quaisquer limites:

.....
d) a percepção de proventos quando resultantes de cargos legalmente acumuláveis».

Recorde-se que tal preceito foi regulamentado pelo artigo 10 do Decreto nº 35.956, de 2 de agosto de 1954, assim expresso:

«Art. 10. A acumulação de proventos de inatividade, resultante de aposentadoria ou disponibilidade, ou dêste 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 Constitucionais Transitórias».

E o art. 191 daquela mesma Lei 1.711, de 1952, permitia ao funcionário aposentado, que não o fôsse por invalidez, exercer

cargo em comissão e participar de órgão de deliberação coletiva, desde que julgado apto em inspeção de saúde.

Esses princípios sobrevivem à atual Constituição que só fez ampliar as exceções, conforme se depreende do § 3º, do art. 97, *verbis*:

«§ 3º A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, cargo em comissão ou ao contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados.»

Somente nesses casos é que não se aplica, donde se conclui que, nas demais situações, se aplica, vale dizer, como vinha sendo aplicado antes.

Faz-se mister observar uma impropriedade na redação dos parágrafos 2º e 3º, do art. 97, o que vem revelar, mais uma vez, que o constituinte se inspirou no art. 189 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, absorvendo até a sua redação inadequada.

Na Lei nº 1.711, de 1952, lá está:

«A proibição do artigo anterior estende-se à acumulação de cargos...»

Na Constituição de 1967, assim ficou:

«§ 2º A proibição de acumular se estende a cargos...».

Ora, não é a proibição que se estende, o que seria odioso, nem que não se aplica, o que seria um privilégio, e, sim, o regime todo: a norma geral da proibição e suas regras de exceção.

Demais disso, o que se pretendeu no § 3º, do art. 97, foi fazer uma afirmativa em primeiro lugar, isto é, fixar uma norma — como a do *caput* desse mesmo art. 97 —, e, depois, estabelecer uma ressalva.

Da maneira como foi redigido esse parágrafo, à primeira vista dá aos incautos uma impressão enganadora.

O § 3º, do art. 97, desse modo, estabeleceu ressalva ao regime que se aplica aos inativos:

- a) poderá exercer mandato eletivo,
- b) poderá exercer cargo em comissão,
- c) poderá prestar serviços técnicos ou especializados mediante contrato.

Quanto à ressalva contida no item a, o aposentado, por ela, passou a desfrutar do mesmo regime que certos militares tinham durante a vigência da Constituição de 1946, em face de decisão do Supremo Tribunal Federal (1956). Esse preceito, pela atual Constituição, se aplica aos militares da reserva e reformados (§ 6º, do art. 94, da Constituição de 1967).

Quanto à ressalva referida no item *b*, reedita a nova Constituição o mandamento contido no art. 191 da Lei nº 1.711, de 1952 (Estatuto dos Funcionários), para permitir ao aposentado o exercício de cargo em comissão, embora sem transcrever as ressalvas acauteladoras expressas no aludido dispositivo estatutário. Parece evidente, todavia, que se aplicará, na hipótese, o art. 191 do Estatuto dos Funcionários, que continua em vigor, e que assim dispõe:

«Art. 191. Salvo o caso de aposentadoria por invalidez, é permitido ao funcionário aposentado exercer cargo em comissão e participar de órgão de deliberação coletiva, desde que seja julgado apto em inspeção de saúde que precederá sua posse e respeitado o disposto no artigo anterior.».

O artigo anterior a que se refere êsse dispositivo é aquele que proíbe ao funcionário exercer mais de uma função gratificada ou participar de mais de um órgão de deliberação coletiva.

Aos militares da reserva e reformados se aplica, também, êste preceito (§ 6º, do art. 94, da Constituição de 1967).

Quanto à ressalva do item *c*, por força de mandamento constitucional, passou o aposentado a poder prestar serviços técnicos ou especializados mediante contrato regido pela legislação trabalhista (art. 104, da Constituição do Brasil), o que se aplica, igualmente, aos militares da reserva e reformados (§ 6º, do art. 94, da Constituição). A lei deverá definir o que sejam «serviços técnicos ou especializados». O mandamento não nos parece auto-aplicável, embora de antemão se possa dizer que só o fato de ser prestação de serviços técnicos ou especializados, pelo regime da legislação trabalhista, não basta para excluir do regime de proibição de acumular. Cremos que *contrato de emprêgo, prestação de serviços em caráter permanente*, é cargo para efeito de aplicação das regras de vedação de acumular.

Cumprê notar que, nas três hipóteses, o aposentado continuará a perceber o provento resultante de sua aposentadoria, independentemente da percepção do subsídio ou do vencimento do cargo em comissão ou da retribuição correspondente aos serviços técnicos ou especializados por êle prestados.

Observe-se que a atual Constituição não incorporou ao seu texto o parágrafo único, do art. 185, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 25 de maio de 1966. Poder-se-á admitir que «os professores da antiga Fundação Educacional do Distrito Federal» têm a sua situação definida por aquele preceito, em que pêsse à tese de que não há direito adquirido contra preceito constitucional. No caso daqueles professores, amparados pela Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, a Constituição anterior, através da Emenda Constitucional nº 20, de 1966, os incluiu

expressamente na exceção à regra geral de proibição de acumular cargos públicos, ou melhor, os excluiu do regime, desde que atendido o requisito da compatibilidade de horários.

Assim, a nosso ver, satisfeitos os requisitos expressos pela Emenda Constitucional nº 20, de 1966, a situação daqueles professôres está a salvo de qualquer restrição ulterior.

No que se refere aos militares (art. 92, §§ 3º, 4º, 5º e 6º) o assunto gira, quase todo, em tórno de incompatibilidade, em razão de seu *status*. O § 4º, do art. 92, da nova Carta, alterou a redação do § 4º, do art. 182, da Constituição de 1946, que era assim:

«§ 4º O militar em atividade que aceitar cargo público temporário, eletivo ou não, será agregado ao respectivo quadro e sômente contará tempo de serviço para a promoção por antigüidade, transferência para a reserva ou reforma. Depois de oito anos de afastamento, contínuos ou não, será transferido, na forma da lei, para a reserva, sem prejuízo da contagem de tempo para a reforma.».

A Emenda Constitucional nº 19, de 7 de dezembro de 1965, deu nova redação a êsse dispositivo, que passou a ser assim:

«§ 4º O militar em atividade que aceitar qualquer cargo público civil temporário não eletivo será agregado ao respectivo quadro e sômente poderá ser promovido por antigüidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção, transferência para a reserva ou reforma. Depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, será transferido, na forma da lei, para a reserva, ou reformado.»

Com o advento da quinta Constituição republicana, o § 4º passou a ter a seguinte redação já também alterada:

«§ 4º O militar da ativa que aceitar qualquer cargo público civil temporário, não eletivo, assim como em autarquia, emprêsa pública ou sociedade de economia mista, ficará agregado ao respectivo quadro e sômente poderá ser promovido por antigüidade, enquanto permanecer nessa situação, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção, transferência para a reserva ou reforma. Depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, será transferido, na forma da lei, para a reserva, ou reformado.».

Dêsse modo, o militar da ativa poderá aceitar qualquer cargo público civil temporário, não eletivo, em autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista, porém ficará agregado ao respectivo quadro, sendo transferido para a reserva, ou reformado, depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não. Se o cargo público civil for eletivo, será diferente a situação, pois que o militar se afastará temporariamente da atividade, a ela retornando expirado o mandato. E, enquanto durar o mandato eletivo, não terá direito, a nosso ver, aos vencimentos e vantagens do seu posto cumulativamente com os subsídios ou vencimentos do cargo civil. Para a percepção cumulativa, só se transferir-se para a reserva ou reformar-se, à vista do que dispõe o § 6º, do art. 94, *in fine*, que manda aplicar aos militares a regra contida no § 3º, do art. 97, que diz que a proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo.

Acresce que o militar da ativa, agregado ao respectivo quadro, enquanto exercer qualquer cargo público civil temporário, não terá direito aos vencimentos e vantagens do seu posto, facultando a nova Carta a opção, o que não ocorria na Constituição de 1946.

Por derradeiro, cumpre indagar: a atual Constituição piorou ou melhorou o regime de acumulação de cargos?

Sem responder objetivamente à indagação, podemos assegurar que o constituinte perdeu uma ótima oportunidade para fazer uma revisão do tratamento legal dado ao assunto, valendo-se da lição do passado, da jurisprudência e da boa razão, para ajustar as normas à realidade nacional dentro de um sentido de justiça e considerando o interesse do serviço público. O texto ressentido, inclusive, do mesmo mal de que padece todo aquele diploma legal, que é a redação descuidada, fruto do açoitamento em que foi elaborada a quinta Carta Magna de nossa República.

Na atual Constituição do Brasil, negligenciou-se por demais a forma que deixa muito a desejar até a quem não é purista. Improriedade em texto de lei, todavia, é também imperdoável vício de linguagem, mormente em se tratando de um código fundamental, além de dificultar sua exata e pronta interpretação.

Disse Reed Dickerson que seria difícil exagerar a importância de saber preparar corretamente um diploma legal. Um bom governo, disse ele, necessita de leis que digam o certo de modo certo, na linguagem mais clara, mais simples e mais acessível. (*)

(*) Veja-se, a seguir, o Parecer Nº 559-H, de 6 de setembro de 1967, do Sr. Consultor-Geral da República, Professor Adroaldo Mesquita da Costa, em que Sua Excelência aborda a tese defendida neste artigo.

PR 7.736-67 — Nº 559-H, DE 6 DE SETEMBRO DE 1967

«Aprovo. Em 12-9-67» (Enc. ao DASP, em 15-9-67)

Assunto: Acumulação remunerada. Expressão constante do art. 97 da vigente Constituição Federal. Origens históricas do instituto. Conceito doutrinário e jurisprudencial sôbre o mesmo princípio, inserto nas Constituições passadas. Permanece como regra geral a proibição. Como exceções só se admitem aquelas expressamente indicadas.

PARECER

Discute-se, neste processo, o problema da acumulação, face aos termos da nova Constituição Federal que, em seu art. 97, declara:

«É vedada a acumulação remunerada, exceto: (grifei),

não repetindo, *ipsis litteris*, o mandamento da Carta de 1946, assim redigido:

«Art. 185. É vedada a acumulação de quaisquer cargos» (grifei).

2. A sutilidade redacional do nôvo texto não passou despercebida aos estudiosos do assunto, principalmente àqueles que lidam, diuturnamente, no trato das complexas questões relativas ao instituto.

3. Assim é que o Dr. Corsíndio Monteiro da Silva, digno Assistente Jurídico do DASP e membro da Comissão de Acumulação de Cargos, impressionando-se, de imediato, com a alteração verificada, elaborou brilhante e minucioso trabalho, a respeito da hipótese, através do qual ressalta o seu entendimento sôbre a matéria.

4. Convém transcrever alguns trechos do citado trabalho, intitulado «O Regime de Acumulação na Constituição do Brasil de 1967», e publicado pelo Serviço de Documentação do DASP, para se ter idéia de como o ilustre Assistente Jurídico interpreta o assunto. Diz êle:

«A Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, introduziu sensível alteração no regime de proibição de acumular.

A sistemática, que se vinha formando em nossa legislação específica que rege o assunto, não há dúvida

que foi alterada, abstraindo-nos do rigorismo adotado pela Carta outorgada em 1937.

O regime da Constituição de 1946 não era ideal, inclusive pela rigidez da regra geral de proibição de acumular quaisquer cargos, porém as suas deficiências poderiam ser sanadas com pequenas emendas, atendida a experiência sobre o assunto.

.....

A Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, trata do assunto em seu Capítulo VII concernente ao Poder Executivo, Seção VII, que cuida «*Dos Funcionários Públicos*», artigo 97. Os parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º, do art. 94, ocupam-se de regras de incompatibilidades referentes aos militares (Seção VI — «*Das Forças Armadas*»). Dêsse modo, há matéria de regime de incompatibilidades que se entrelaça com o da acumulação inserta nesse mesmo Capítulo, e a que nos referiremos quando oportuno».

E, mais adiante, afirma:

«No *caput* do art. 97 é que está a sensível alteração introduzida pela Constituição de 1967.

Cabe, de logo, observar que a atual Carta Política limitou-se a copiar a expressão usada pela primeira Constituição republicana, pela Constituição de 1934 e pela de 1937, desprezando a fórmula que o constituinte de 1946 encontrou para superar os problemas e, os equívocos gerados pelo artigo 73 da Constituição de 1891. Só podemos atribuir êsse fato a um cochilo do indormido constituinte, o mesmo cochilo, quiçá, que tem colocado, com surpreendente constância, a expressão «acumulação remunerada» em certa esplêndida revista de assuntos administrativos como epígrafe permanente de transcrições de pareceres sobre aquele assunto.

Em seguida, ao comentar os termos insertos na Constituição de 1934, relembra a polêmica anteriormente travada em torno da expressão «acumulação remunerada», citando Rui Barbosa como um dos líderes, entre aqueles que a malsinaram. Acena, inclusive, com o que denomina de «*acumulação de autoridade*», como diz a doutrina espanhola, acrescentando:

«A acumulação de autoridade é muito mais perniciosa que a acumulação de cargos, embora esta implique necessariamente naquela, atenuada, porém, pelas regras de conveniência administrativa ou de interesse público.

Sendo permitidas as acumulações remuneradas, deixa o servidor de perceber vencimento, remuneração e vantagens por um dêles, porém, acumula as autoridades que lhe advêm do simples exercício de ambos os cargos».

E, arremata:

«*A contrario sensu* do que expressamente dispõe a nova Constituição Federal, não é proibido acumular cargos não remunerados.

Daí resulta que a vedação de acumular cargos não é a regra geral, como antes acontecia pelo regime da Constituição de 1946; agora, o que é proibida é a *acumulação remunerada, ou antes, é permitida a acumulação de dois cargos desde que não remunerados*, tirante os casos de exceção constantes dos itens I, II, III e IV. A salvo o interesse da Administração, que comanda a aplicação das normas que informam o regime de acumulação de cargos, já não se pode falar em regra geral rígida de vedação de acumular».

5. A mesma tese é defendida pelo Dr. Corsíndio Monteiro da Silva, na qualidade de relator dêste processo, submetido à consideração da Comissão de Acumulação de Cargos, e que versa sôbre a possibilidade de funcionário do Banco do Brasil, atualmente em gozo de licença para tratar de interesses particulares — sem remuneração — poder acumular êste emprêgo com função de serventuário da Justiça do Distrito Federal, para a qual se submeteu a concurso público, tendo sido aprovado, e prestes a ser nomeado.

6. A C.A.C., acolhendo parecer do relator da matéria, em sessão de 11 de julho do corrente ano, concluiu pela legitimidade da pretensão, face à nova redação dada pelo art. 97 da Lei Maior, ao tratar da espécie.

7. O problema está a exigir, sem dúvida, exame criterioso, de modo a fixar a verdadeira inspiração do mandamento constitucional, impedindo, destarte, interpretações deturpadas e não condizentes com os próprios objetivos do instituto.

8. A vedação de acumular cargos públicos não é uma preocupação recente dos legisladores pátrios e do Governo. A questão é secular. Suas origens remontam ao alvorecer do Brasil Império.

9. Foi D. Pedro I que, no intuito de banir da Côrte as orgias financeiras acatadas por D. João VI para evitar as importunações danosas, deu início à política de restrições aos desmandos, através de decretos imperiais de 13 de fevereiro e 18 de junho de 1822, proibindo «fôsse reunido em uma só pessoa mais de um ofício ou emprêgo e vencesse mais de um ordenado».

10. Diz João Barbalho (Constituição Federal Brasileira — Comentários, pág. 339) que «a boa doutrina não pode inteiramente vingar e o preceito tão formalmente posto foi cedendo de sua inflexibilidade. A monarquia não podia prescindir do favoritismo, do validismo, e interesseiro como êle é, pode conseguir conservar aquela sua prerrogativa de arranjar bons vencimentos acumulados de muitos cargos».

11. Com a República, ressurgiu a oportunidade de se implantar um sistema moralizador, capaz de liquidar com os abusos.

12. Dêsse pensamento resultou a incorporação, no texto da Constituição de 24 de fevereiro de 1891, de cláusula proibitiva de acumulações, inserta no seu art. 73, *verbis*:

«Os cargos públicos civis, ou militares, são accessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial, que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas».

13. Como se vê, a expressão «vedadas as acumulações remuneradas», não constitui inovação da Constituição de 1967. A primeira Constituição republicana já tratava do assunto empregando os mesmos termos.

14. A doutrina e a jurisprudência, de início vacilante quanto ao entendimento da proibição contida no artigo 73 da Constituição de 1891, uniformizou-se de maneira a sugerir, sempre, um mesmo comportamento.

15. José Affonso Mendonça de Azevedo, em sua obra «A Constituição Federal interpretada pelo Supremo Tribunal Federal», menciona dezenas de decisões do Pretório Excelso, com respeito à aplicação do citado art. 73 da Carta de 1891.

16. A série de julgados da Egrégia Côrte tendia para o aprimoramento de execução do texto, dando-lhe, cada vez mais, conceito restritivo.

17. Entre as citações feitas por Mendonça de Azevedo, merecem destaque as seguintes:

«O S.T.F. em Ac. de 5-5-1915 parece ter reformado a jurisprudência constante de vários Acs. supra:
«Na proibição de acumulações remuneradas do art. 73 incide tôda percepção de vencimentos, por qualquer título de cargos *inacumuláveis*.

.....
A não acumulação de cargos e vencimentos se verifica e realiza pela proibição das acumulações remuneradas»

«A disposição do art. 73, da Constituição Republicana, vedando as acumulações remuneradas, é aplicável ao funcionário aposentado».

«A proibição de acumulação de *cargos públicos* remunerados, tradicionalmente consagrada pelo nosso direito no regime extinto, foi erigida em preceito constitucional de caráter geral e *absoluto* pelo art. 73, da Const. República.» (ob. cit., págs. 460-466-467) (os grifos não são do original).

18. Rui Barbosa condenou, veementemente, o preceito em causa. Mas o condenou pela natureza absoluta que encerrava o seu conteúdo, não permitindo quaisquer exceções. E o faz nos seguintes termos:

«Em regra, as acumulações de cargos públicos são nocivas. Mas acumulações há «excepcionalmente», que o não são.

A Constituição enunciou a regra, deixando à lei ordinária o precisar as exceções. Logo, a lei ordinária, negando a existência das exceções contravém ao pensamento constitucional.» (Comentários à Constituição Federal Brasileira, página 195).

19. Entretanto, o insigne Mestre não negava a incidência da proibição ao *acúmulo de cargos públicos*, quando afirmava:

«Mas outro foi o alvo da proibição constitucional. Outro objeto não podia ela ter em mente senão banir do novo regime um vício antigo: o vício sentido nas acumulações de cargos nacionais.

As acumulações, «em geral», são nocivas, porque desfavorecem o bom serviço do Estado.

Geralmente, com elas sofre o serviço público de dois modos.

Sofre o serviço, primeiro: porque, ordinariamente, cargos acumulados são cargos mal desempenhados. Uma atividade individual, suficiente ao exercício de uma função, cansa, entibia e se relaxa, dobrando o pêso.» (ob. cit., pág. 198-9).

20. Também o renomado Carlos Maximiliano, analisando o preceito do art. 73, da Constituição Republicana, assere, com inegável acêrto:

«O texto é radical e claro; não se presta a interpretações viciosas. Abrange todos os cargos, civis e militares; não admite acumulação de espécie nenhuma.

Englobam-se apenas funções inerentes a um cargo só, o que acontece, por exemplo, com o oficial superior e comandante, professor e diretor de instituto de ensino, magistrado e presidente de tribunal, e assim por diante.

.....

Bem avisado andou o legislador constituinte evitando referir-se a emprêgo, pôsto ou mandato; usou de um termo bem mais amplo, que abrange tudo; falou nos cargos públicos em geral. Não mencionou ordenado, vencimento, sôlido, gratificação, subsídio, emolumento, custas: o vocábulo — remunerar e seus derivados deveriam extirpar as exceções sub-repticiamente invocáveis...» (Comentários — Constituição Brasileira, pág. 760-1).

21. A Constituição, de 16 de julho de 1934, repetiu a proibição, no mesmo sentido, ao declarar no seu art. 172:

«É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios»,

e fêz algumas exceções, com relação aos cargos de magistério e técnico-científicos, às pensões de montepio e às vantagens da inatividade, bem como à comissão temporária ou de confiança (§§ 1º, 2º e 3º).

22. O Decreto-lei nº 24, de 29 de novembro de 1937, que regulamentou aquêlê dispositivo, atendendo ao imperativo da *Lex Fundamentalis*, determinou a opção para o exercício de um só cargo, aos funcionários que estivessem ocupando mais de um cargo ou função, fora das exceções previstas (art. 2º). Isso significa que, ressalvadas as exceções prescritas, não se admitia a detenção de mais de um cargo pelo servidor.

23. Idêntico regime foi adotado pela Carta de 10 de novembro de 1937, mais rigoroso, ainda, por isso que não admitia exceções de espécie alguma. O seu art. 159, dispunha:

«É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios.»

24. A Constituição de 1946, além de usar expressões outras, como: «É vedada a acumulação de quaisquer cargos», abrandou a aplicação do sistema, com as exceções que ela própria previa (art. 185).

25. A atual Constituição não acompanhou a de 1946, em suas exatas palavras, preferindo ressuscitar expressões das que lhe antecederam.

26. A dúvida, portanto, é em se saber qual o verdadeiro sentido jurídico no novo preceito, e quais as conseqüências dele decorrentes.

27. Entende a C.A.C. que a redação vigorante permite, além das exceções, a acumulação de dois cargos, desde que não perceba o funcionário pelo exercício de ambos. Em resumo, poderia exercer dois cargos, mas, só por um percebia os seus vencimentos. Admite, assim, a revogação do princípio estatutário relativo à vedação da prestação de serviços gratuitos (art. 4º da Lei nº 1.711, de 1952).

28. Reconheço que o legislador constituinte não escolheu a melhor técnica para expressar o seu propósito, dando margem a dúvidas, até certo ponto aceitáveis, na fiel execução da regra.

29. Parece-me, porém, que a verdadeira inspiração constitucional é aquela traduzida no princípio da proibição absoluta, ressalvadas, tão-somente, as exceções expressamente previstas.

30. Não seria curial propugnar-se pela aceitação de um outro tipo de acumulação permitida, através de interpretação. Como exceções só reconhecidas as que estão indicadas na norma superior.

31. Quando o art. 97 fala em «acumulação remunerada», naturalmente pretende se referir ao cargo, mesmo porque não há cargo sem remuneração.

32. O fato de o servidor poder optar pelos vencimentos de um dos cargos, para que se possibilitasse a acumulação, seria medida inconveniente, contrária aos interesses da Administração e não autorizada pelo preceito maior.

33. Implicaria isto, também, na chamada «acumulação de autoridade», como bem acentua o Dr. Corsíndio Monteiro da Silva, hipótese repelida pelo Mestre Rui, alertando, inclusive, para o seu caráter pernicioso.

34. Não me impressiona o argumento de não ter a Constituição mencionado a palavra *cargos*, e ter se referido, apenas, à *acumulação remunerada*.

35. Também na Constituição de 1946, não havia referência à *função* que tecnicamente difere do cargo. Mas o legislador ordinário se incumbiu de aprimorar o seu texto, em razão do seu exato propósito, tornando claro, na Lei nº 1.711-52 (art. 189), aquilo que para alguns parecia obscuro e duvidoso. A pecha de inconstitucionalidade com que se pretendeu atingir a regra do estatuto, foi, por inúmeras vezes, rechaçada por este Órgão.

36. Assim, não receio afirmar que o art. 73, da vigente Constituição, pretendeu e pretende vedar a acumulação de *Cargos*, ainda que omita essa expressão.

37. A análise histórica do instituto, o exame doutrinário e jurisprudencial de outros textos redigidos com as mesmas palavras, levam-me à convicção de que prevalece, ainda, a regra geral da proibição absoluta, abstraídas, é óbvio, as exceções nominalmente especificadas.

38. Que seria da Administração se tivesse de se sujeitar à vontade do servidor licenciado para ocupar um outro cargo? Não poderia preencher aquele cargo, por isso que estaria ele sempre à disposição do seu titular afastado, e que poderia retornar quando bem lhe aprouvesse.

39. Se não licenciado, mas, em efetivo exercício, sem remuneração, poderia obrigá-lo ao cumprimento integral de seus deveres e responsabilidades? Claro que não. A prestação de serviços gratuitos seria inconciliável com a aplicação das normas disciplinares.

40. E o princípio da isonomia, constitucionalmente consagrado? Seria possível admiti-lo, havendo dois servidores prestando idênticas tarefas, um percebendo seus vencimentos e outro, não?

41. O problema, embora à primeira vista complexo, não me induz a outro entendimento, senão o que ora esposo, amparado mesmo na doutrina e jurisprudência que analisaram a questão, posta em idênticos termos nas Constituições anteriores à de 1946.

Sub censura.

Brasília, 6 de setembro de 1967. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.