## *ACUMULAÇÃO REMUNERADA — EXTRANUMERÁRIO ELEITO VEREADOR — EXERCÍCIO — OPÇÃO DE PROVENTOS*

*— A acumulação do exercício do mandato com a função pública, bem como a dos respectivos proventos é proibida. O interessado deverá afastar-se do exercício da função durante os períodos de sessões da Câmara e reassumir ao seu término.*

*— O alcance da expressão "enquanto durar o mandato", contida no art. 50 da Constituição, aplicável por extensão aos eleitos para as assembléias legislativas locais, há de sofrer restrições com base no art. 97, n.º VIII, do Estatuto dos Funcionários.*

*— Interpretação do art. 50 da Constituição.*

*— Idem do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

*— Idem dos arts. 97, n.º VII, 109 e 205 do Estatuto dos Funcionários.*

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 8.599-47

1. O extranumerário, médico XXI, do serviço público federal, Hélio de Albuquerque Soares, beneficiado pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, foi eleito e empossado vereador à Câmara Municipal de Duque de Caxias. A fim de regularizar a sua situação, formulou uma con-

sulta que as autoridades competentes, depois de dizerem sôbre o seu conteúdo, transmitiram ao D.A.S.P.

2. As questões suscitadas são pertinentes ao exercício cumulativo, ou não, do mandato eletivo com a função pública, e à percepção de proventos.

3. Como acentuei, em parecer anterior (Processo n.º 3.002-47, in Revista do Serviço Público, nov. — dez., de 47, p. 91).

"A incompatibilidade de exercício e de percepção cumulativa de proventos é a primeira conseqüência da posse. Como servidor federal está o extranumerário sujeito às mesmas restrições que o funcionário quanto à acumulação proibida.

A Constituição, no art. 48, n.º I, *a*, e II, *b*, veda ao deputado ou senador eleito para o Congresso Nacional a aceitação ou exercício de comissão ou emprêgo remunerado de pessoa jurídica de direito público bem como a permanência em cargo público do qual possa ser demitido *ad nutum*. A razão é óbvia; decorre da necessidade de colocar aquêle que exerce um mandato popular a salvo de qualquer subordinação hierárquica, ou injunção disciplinar alheia ao desempenho da função legislativa.

Se o deputado ou senador não pode conciliar o seu mandato com o exercício da função ou emprêgo indicados, *ipso facto*, o servidor que estiver investido nestes, não poderá pretender fazê-lo, ainda que o mandato seja estadual ou municipal.

Os deveres que a lei impõe ao servidor, investido em cargo ou função federal, e as sanções a que fica automàticamente adstrito, em caso de infração, são incompatíveis com as imunidades do mandato estadual ou municipal.

Além de proibir que o senador ou deputado, depois da posse, ocupe "cargo público do qual possa ser demitido *ad nutum* (art. 48, n.º II, *b*) a Constituição, no art. 50 manda afastar o funcionário público do exercício do cargo, contando-se-lhe tempo de serviço apenas para promoção por antiguidade e aposentadoria.

A conjugação dos dois dispositivos mostra que o art. 50 só se refere aos funcionários que não possam ser demitidos *ad nutum*. êstes devem ser exonerados, verificada a posse como congressistas. A precariedade da investidura é incompatível com o afastamento prolongado que o exercício do mandato pressupõe.

Na mesma situação dos funcionários demissíveis *ad nutum* se encontram os extranumerários. A sua condição se deve regular à luz do dispôsto no art. 48 e não do art. 50 da Constituição. E, pela latitude em que está vasado aquêle dispositivo, deve, a meu ver, atingir os extranumerários do serviço público federal, investidos em funções legislativas estaduais e municipais.

Resta, finalmente, uma situação especial a considerar. E' a dos servidores, federais, beneficiados pelo art. 18, § único, e art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Equiparados aos funcionários para os

efeitos de estabilidade, deixam de ser demissíveis *ad nutum*, e devem gozar do privilégio estabelecido no art. 50 da Constituição.

4. Estando o consulente incluído entre os beneficiários do art. 23 citado é de aplicar-se na hipótese o art. 50 da Constituição.

5. No processo n.º 7.371-47, emiti parecer sôbre situação semelhante:

"Não me parece também que o art. 50 da Constituição tenha revogado o art. 97, n.º VIII do E.F. na parte em que determina a reassunção, durante as férias. Aquêle se refere aos membros do Congresso Nacional e não aos componentes das Assembléias legislativas locais. A matéria comporta regulamentação mas a condição dos servidores federais há de reger-se pela Constituição e pelas leis da União. As leis locais não podem disciplinar direitos e deveres do pessoal federal, ainda que temporàriamente a serviço dos Estados, de molde a repercutir na sua vida funcional, sujeita a regime legal emanado do Poder Legislativo da União.

Com relação à contagem de tempo de serviço penso que a situação do consulente está regida pelo art. 97, n.º VIII, do E.F. combinado com o art. 192 da Constituição. Durante as férias parlamentares deverá reassumir, uma vez que o art. 50 da Constituição não lhe aproveita, porque a referência nêle é do mandato exercido junto ao Congresso Nacional.

Sôbre a percepção de vantagens é evidente que não se poderá acumular vencimentos do cargo com subsídio (Constituição, art. 185). Não cogita, porém, o E.F. da possibilidade de opção. Enquanto não houver dispositivo legal em contrário, é de aplicar-se o art. 109 do E.F. que proíbe ao funcionário, que não estiver em exercício à percepção das vantagens do cargo, salvo exceção expressa".

6. Em conclusão: A acumulação do exercício do mandato com a função pública, bem como a dos respectivos proventos é proibida. O consulente deverá afastar-se do exercício da função durante os períodos de sessões da Câmara e reassumir ao seu término. Não seria, aliás razoável, que, durando tais sessões apenas 3 meses, em cada ano (março, julho e novembro), ficasse o servidor afastado do exercício da função e do mandato, durante os nove meses restantes. A expressão "enquanto durar o mandato", contida no art. 50 da Constituição, aplicável por extensão aos eleitos para as assembléias legislativas locais há de sofrer esta restrição, com base no E.F., art. 97, n.º VIII.

Com referência à opção de proventos, alude à D.P. para admiti-la, a situação do funcionário que "por nomeação do Presidente da República exercer outras funções de govêrno ou de administração em qualquer parte do território nacional, (E.F., art. 215). No parecer emitido no proc. n.º 7.371-47, transcrito em parte, apoiando conclusão anterior da D.P. opinei pela negativa. E' que, como então salientou aquela D.P., o art. 109 do E.F. contém uma norma peremptória e impeditiva de percepção de remuneração ou vencimento do cargo pelo funcionário que dêle se afastar, salvo nos casos expressos em lei. A diferença entre a hipótese do mandado, configurada

neste processo e a de nomeação prevista no art. 215 do E.F. não reside apenas na forma de investidura, nomeação e eleição.

De acôrdo com as normas estatutárias, o afastamento se dá, por ato expresso do Presidente da República. E' em virtude de deliberação inequívoca de quem exerce o Poder Executivo que o servidor se afasta do cargo federal para o desempenho de outro nas esferas locais. O juiz desta oportunidade ou conveniência é o chefe da administração federal superior hierárquico de todos os componentes dos quadros de servidores da União. Cabe-lhe entre outros deveres e encargos o de velar pela probidade da administração (Constituição, art. 89). Ao designar servidor para, com prejuízo de suas funções ordinárias, exercer outras de interêsse local, sabe da possibilidade de continuar a pagar o nomeado pelos cofres federais.

No caso do mandato eletivo, estadual ou local o afastamento do servidor federal para exercê-lo se dá à revelia do Chefe do Executivo e a opção importará em ônus para os cofres federais. Tais conseqüências só mediante lei poderão ter remédio. Enquanto não fôr baixada há de prevalecer a regra geral, contida no art. 109 do E.F. E' o que parece. — D.F., 30-12-47. — De acôrdo: *Bitencourt Sampaio.* S.M.J. — *Carlos Medeiros Silva,* Consultor Jurídico.