MILITAR — ACUMULAÇÃO

— Não pode o militar acumular proventos na reserva e vencimentos de cargo público.

— A federalização de estabelecimento de ensino não cria direito adquirido contra a Constituição.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

União Federal *versus* Heleno de Azevedo Silveira
Apelação cível n.º 6.018 — Relator: Sr. Ministro CÂNDIDO LÔBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 6.018, do Distrito Federal, em que é recorrente o Dr. Juiz da 1.ª Vara da Fazenda Pública, *ex officio*, apelante a União Federal e apelado Heleno de Azevedo Silveira:

Acorda a 2.ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, dar provimento ao recurso de ofício e ao apêlo voluntário da União Federal, para julgar improcedente a ação, por decisão unânime, tudo de conformidade com as notas taquigráficas em anexo, que dêste ficam fazendo parte integrante.

Custas *ex lege*.

Rio, 10 de novembro de 1954. — *Alfredo Bernardes*, Presidente.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Lôbo (Relator) — Sr. Presidente. Heleno de Azevedo Silveira, professor catedrático da Faculdade de Medicina da Universidade do Paraná, tenente-coronel médico do Exército Nacional, da reserva de 1.ª classe, propôs a presente demanda contra a União Federal para que seja condenada a pagar ao autor, desde 16 de outubro de 1951, inclusive, os proventos correspondentes à sua reforma remunerada, eis que não está proibido de acumular tais proventos por fôrça de direito adquirido, acrescido de custas, juros da mora e honorários de advogado, na base de 20%. Prosseguindo o feito obedecidas as formalidades legais, o Dr. Juiz *a quo* baixou a seguinte sentença:

"Heleno de Azevedo Silveira, qualificado na inicial, propôs esta ação contra a União Federal, para o fim de reivindicar direito de acumular cargo de professor catedrático da Universidade do Paraná, federalizada, e um pôsto de tenente-coronel médico do Exército, na reserva remunerada, ambos com os respectivos proventos e vantagens.

Contestando a ação, sustentou a União que, tornada oficial a Faculdade em que leciona o autor, criou-se a situação de acumulação, vedada aos militares.

Falou o autor a fls. 17.

Saneador a fls. 24.

Audiência a fls. 26.

Tudo visto e examinado:

A norma constitucional à cuja invocação foi o autor colocado na situação contra que se insurge é o art. 182, § 3.º, segundo o qual o militar em atividade que aceitar cargo público permanente, estranho à sua carreira será transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei.

Decorrido o dispositivo, temos: *a*) militar em atividade; *b*) aceitação de cargo; *c*) cargo estranho à carreira; *d*) transferência para a reserva com direitos e deveres.

Ora, médico militar não é militar em atividade. O corpo médico é um dos

serviços das fôrças militares mas, em boa técnica, não é serviço militar no sentido estrito. A aceitação de cargo, por sua vez, tem que ser *posterior*, e não *preexistente*. Se, ainda que considerado militar da ativa, falando em sentido técnico, o médico militar que já exercia cargo alheio à sua função, não pode ser alcançado por proibição que já o encontrou nessa situação e deve, em têrmos de respeito ao direito adquirido, preceito que, na Constituição, tem categoria mais alta que a da vedação da acumulação remunerada, norma de simples conveniência política ou administrativa, deixá-la incólume. Mas, ainda que abstraídas as duas observações supra, sucede que o exercício do cargo de professor de uma escola de medicina não é estranho à sua carreira, que é a de médico militar. A correlação de atividade é patente e demonstra-se por si mesma, evidenciado, do mesmo passo, a inaplicabilidade da vedação, destinada a evitar acumulação por parte do militar profissional, isto é. por parte de integrante das armas, e não dos serviços integrantes das fôrças militares.

Finalmente, cogita o próprio preceito de transferência para a reserva com direitos e deveres. Direitos, tendo em vista que a federalização da escola, ato superveniente, não podia prejudicar a situação do autor, categorizado como titular, de direito adquirido, são o reconhecimento das vantagens que ao tempo dêsse ato existiam, mais os impostos pela transferência. E o que sucedeu ao autor foi a transferência sem quaisquer vantagens.

Tudo isso considerando, com os precedentes invocados pelo autor, e que são pertinentes, tenho por procedente a ação, nos têrmos da inicial.

Recorro *ex officio* (fls. 28-29).

Tempestivamente apelou a União Federal a fls. 31 e o autor respondendo insistiu reafirmando que, por ser médico não está incluído nas proibições do § 3.º do art. 182, eis que não é militar combatente e, sim, ocupante de um serviço, o que determina a aplicação do art. 185 da Constituição que permite a acumulação; que ainda que se admitisse fôsse o médico equiparado ao militar combatente, inexistiria a acumulação proibida, como preceitua o art. 182, § 3.º, porque não se trata de cargo estranho à sua função ou atividade no exército, isto é, médico vai exercer a cátedra de medicina; que todavia, dando de barato a argumentação acima fôsse rejeitada, existem a lei e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal declarando que, em se tratando de emprêsa incorporada, não há que falar em acumulação.

A douta Subprocuradoria-Geral, invocando o caso julgado por êste Tribunal na apelação cível n.º 4.902, em sessão de 22 de abril do corrente ano, deu o seguinte parecer:

"Quanto a militares, a Constituinte estabeleceu condições peculiares no tema de acumulação de funções.

Assim, no art. 182, § 3.º, entendeu, mais dràsticamente que "o militar em atividade que aceitar cargo público permanente, estranho à sua carreira, será transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei"; acrescentando o § 5.º que "enquanto perceber remuneração de cargo permanente ou temporário, não terá direito o militar aos proventos do seu pôsto, quer esteja em atividade, na reserva ou reformado".

São êsses os elementos com que lidar numa hipótese, qual a dos autos, em que o digno demandante tenente-coronel Médico do Exercito brasileiro e professor catedrático da Universidade do Paraná, passou (por fôrça de federalização desta Lei n.º 1.254, de 4-12-50) a exercer cargo público permanente".

Que semelhante realidade se adapta perfeitamente, à previsão do § 3.º, citado antes, não há que duvidar.

Deliberou, então, a Administração transferi-lo para a reserva de 1.ª classe, e sem direito a proventos do pôsto, no que atendeu à advertência do § 5.º, também citado.

Em desabono da conduta administrativa, veio à baila, então, inclusive na meritíssima sentença com referência ao § 3.º do art. 141 da Constituição, o princípio do respeito ao direito adquirido.

Data venia, em pura perda.

A preponderância, no caso, do mencionado princípio, implica em admitir a possibilidade de adquirir-se direito contra a Constituição, o que, se doutrinàriamente inaceitável, não encontra guarida na própria letra do texto invocado, seguindo o qual é a *lei*, e não a Constituição, que não tem fôrça para prejudicar o direito adquirido.

Ora, o que impede a acumulação dos proventos da cátedra, livremente aceitos, com os do pôsto militar, é, acima de tudo, uma preceituação constitucional expressa, preexistente, aliás, à transformação da Faculdade em entidade oficial.

Terá decorrido daí uma situação injusta, e que, todavia, nem a Administração, nem menos o Judiciário, podem obviar, presos, ambos, a mandamente constitucional inapelável.

Esperamos, portanto, a reforma da meritíssima sentença, que convém frisar, condenou a União, também, ao pagamento de honorarios advocatícios, quando o caso, sem dúvida, *data venia*, não tem qualquer adequação com o art. 64 do Código de Processo Civil.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Lôbo (Relator) — Sr. Presidente. *Data venia* do prolator da sentença recorrida, estou em que a espécie foi deslocada, pois que, para mim, regera o caso dos autos o disposto no art. 182, §§ 3.º e 5.º da nossa Constituição, que fixam a regra de que o militar em atividade que aceita um outro cargo público, desde que permanente e fora da sua carreira, obrigatòriamente tem que ser transferido para a reserva. Com isso, entretanto, não quis a Constituição dizer que êle, mesmo na reserva continuaria a perceber os dois proventos, pois, ao meu ver, pelo § 5.º do referido artigo, enquanto o militar estiver percebendo remuneração de cargo permanente ou mesmo temporário, não terá direito aos proventos do seu pôsto, quer esteja na atividade, quer esteja na reserva ou ainda reformado.

Foi assim que votei na apelação n.º 4.902, relatada pelo Ministro Henrique D'Ávila, sendo acompanhado pelo Ministro Mourão Russel, em sessão de 22 de janeiro do corrente ano, na 2.ª Turma.

Não tenho motivos para mudar de opinião, sr. Presidente.

Dou provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz (Revisor) — Sr. Presidente, acompanho o Relator, também, dando provimento ao recurso para julgar improcedente a ação. Pela primeira vez na nossa história, a Constituição colocou os militares em situação de inferioridade em relação aos civis. Sou até por que se reforme a Constituição, porque o preceito do art. 182, § 5.º, é injusto, proíbe o militar, mesmo reformado, receber proventos do pôsto, enquanto perceber remuneração de cargo permanente ou temporário. Isso não me parece justo nem legítimo. Votei, no julgamento da apelação dos senadores Matias Olímpio, Joaquim Pires e outros, restringindo a aplicação do art. 182, § 5.º. Fiquei vencido neste Tribunal, mas o Supremo Tribunal Federal reformou o decidido, mandando que recebessem, juntamente com os subsídios legislativos, os proventos da inatividade. No caso, não é disso que se trata. Militar pertencente a um Serviço o de Saúde, quer receber os vencimentos do cargo de professor de Faculdade do Paraná com os de militar na atividade. Não é possível, *data venia*.

Reformo a sentença, para julgar improcedente a ação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Deu-se provimento ao recurso de ofício e ao apêlo voluntário da União Federal, para julgar improcedente a ação. Decisão unânime. O Sr. Ministro Alfredo Bernardes acompanhou o voto do Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Alfredo Bernardes.