ACUMULAÇÃO REMUNERADA — CARGO EM COMISSÃO — APOSENTADORIA — DISPONIBILIDADE

— É vedado acumular proventos de aposentadoria, ou disponibilidade, com vencimento de cargo em comissão.

— É proibida, tanto a acumulação de exercício, quanto a de remuneração, na forma prevista no texto constitucional.

— Interpretação do art. 183 da Constituição.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 42-425-63

Presidência da República. Consultoria-Geral de República. E.M. n.º 066, de 19 de agôsto de 1964. "Aprovo. Em 14-9-64." (Enc. ao DASP, em 9-10-64).

PARECER

Em exame o processo PR n.º 42.425-63, que versa sôbre o assunto da ementa, e originou a consulta n.º 225-O, de 1963.

2. Representou o Senhor Diretor-Geral do DASP ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, solicitando a audiência do Consultor-Geral da República, por haver divergência entre o entendimento da Comissão de Acumulação de Cargos e decisões administrativas do Senhor Ministro da Indústria e Comércio, a respeito da possibilidade de acumulação de proventos da inatividade com vencimento de cargo em comissão.

3. Alegam os que sustentam a possibilidade da referida acumulação que o que o que a Carta Magna e o Estatuto proibem é a acumulação de *cargos* e que o aposentado não possui *cargo* (grifei).

Argumentar ainda com o art. 191 do Estatuto que permite ao funcionário aposentado *exercer cargo em comissão* (grifei).

4. A matéria da acumulação tratada no art. 185 da Constituição federal, foi regulamentada pela Lei n.º 1.711, de 1952, arts. 188 a 193, que lhe dedica um capítulo o qual, a seu turno, foi regulamentado pelo Decreto n.º 35.956, de 2 de agôsto de 1954.

5. Themistocles Cavalcanti ao comentar o art. 188, *caput* o parágrafo único, da Lei n.º 1.711-52, diz, com muita propriedade, que no *caput* do artigo estabeleceu o legislador a proibição como regra geral e que, no parágrafo único e seus números, estão as exceções à regra geral.

Daí, segundo êle, "o caráter restritivo da interpretação e o objetivo de limitar o que é permitido aos casos expressamente previstos".

São "exceções à regra geral de proibição para ensejar a acumulação em hipóteses muito limitadas. É a lei que torna permissivo o que, em princípio, seria vedado. Daí, a interpretação restritiva a ser dada aos casos excepcionais" (*in O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico* — Edição de 1958 — Tomo II — pág. 185).

6. O argumento de que o aposentado não tem *cargo* e que, assim, não se lhe aplica a regra constitucional sôbre acumulação, eis que a Lei Básica o que veda é a acumulação de cargos, não procede (grifei).

7. Na verdade, o inativo, seja o aposentado ou o disponível, não possui *cargo público*, conceituando-se êste como "o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um funcionário" (Lei nº 3.780-60, art. 4º, nº I) (grifei).

8. Em outras palavras, o inativo não exerce mais *as atribuições do seu cargo*, o que caracteriza a própria situação da *inatividade* (grifei). Portanto êle não tem *exercício de cargo público* (grifei).

9. Todavia, a vedação constitucional, como é pacífico na doutrina e na jurisprudência, impede tanto a *acumulação de exercício* como a *acumulação de remuneração*. Por conseguinte, também se aplica aos inativos que continuam percebendo os *proventos de inatividade* e são beneficiados pela autalização periódica dos mesmos, por fôrça de lei (grifei).

10. É o pensamento, entre outros, do insigne Pedro Lessa que, em voto vencedor, no Acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 27 de julho de 1914, assim se pronunciou quanto à norma do art. 73 da Constituição de 1891, sôbre acumulação:

"O legislador constituinte não vedou sòmente a acumulação de dois ou mais cargos remunerados. *Vedou por mais forte razão a acumulação de duas ou mais remunerações, uma das quais correspondente a um lugar atualmente exercido, a outra, ou as outras, percebidas a título de aposentadoria, jubilação ou reforma.* Se o legislador proibiu ao indivíduo válido acumular o exercício de dois cargos remunerados, como havia de tolerar que o inválido, o incapaz de trabalhar, o inapto para o exercício de funções públicas, além de perceber a sua aposentadoria, ainda receba vencimentos pelo

exercício ilegal de um cargo que não podia ocupar? (grifei), (*in Revista do Supremo Tribunal Federal*, vol. 2, pág. 200)

11. Diz, ainda, o mesmo ilustre jurista em voto vencedor emitido nos Embargos Remetidos nº 1.323 cujo Acórdão data de 2 de dezembro de 1918:

"O que não permite o preceito constitucional com inexcedível clareza, é a acumulação de dois cargos remunerados. Sendo assim, um raciocínio a *La Palice* nos leva à conclusão de que o legislador constituinte *proibiu acumulação de remunerações* (grifei).

O que a lei veda é que um indivíduo perceba *duas ou mais retribuições de dois ou mais cargos, exercidos ou não* (grifei).

Se a acumulação de um cargo exercido e de uma aposentadoria fôsse igualmente facultada, não se atinaria jamais com os motivos que razoàvelmente poderiam levar o legislador constituinte a vedar a acumulação de dois cargos remunerados.

Quem pode trabalhar e prestar com utilidade duas ordens de serviços, não tem o direito de acumular as duas retribuições, segundo a opinião de todos. Quem está inválido e só se desempenha de certa espécie de funções tem a faculdade ou a regalia, de acumular duas remunerações. Fôra em matéria de legislação, o maior destempêro imaginável, quando está bem patente que o preceito constitucional, inspirado num princípio democrático, no princípio da igualdade, o que não tolera, é que um cidadão perceba duas ou mais retribuições, precedentes da nomeação para cargos públicos, havendo outros indivíduos, que poderiam desempenhar essas funções com o mesmo ou maior proveito e que, em conseqüência das acumulações, ficam privados de exercer êsses lugares, e de receber as suas retribuições. Nem se diga que a aposentadoria, jubilação, ou reforma constitui um direito adquirido, entra para o patrimônio dos que deixaram de servir, é uma renda intransferível, pelo que em caso nenhum é lícito privar o aposentado das suas vantagens econômicas. Diante da Constituição, dizer isso é formular o mais descabelado dos sofismas. Como sabem os mais desidiosos principiantes, não há direito adquirido contra a lei. Parece incrível que seja necessário lembrar que, para haver direito adquirido é indispensável que haja lei que garanta êsse direito. Ora, no caso de que nos ocupamos, a Constituição só garante a aposentadoria, jubilação ou reforma, enquanto o aposentado, jubilado ou reformado não acumula; ou tenta acumular os proventos da aposentadoria com os vencimentos de um cargo. (*in Revista do Supremo Tribunal Federal*, vol. 25, págs. 82-83).

12. Por outro lado, Carlos Medeiros Silva, em parecer que emitiu, quando assessor jurídico do Ministério da *Justiça*, (vol. II, nº 3º, pág. 53, de junho de 1938, da *Revista do Serviço Público*, no qual interpreta, com precisão e clareza, o art. 4º do Decreto-Lei nº 24 de 29 de novembro de 1937, assim se pronunciou:

"Ao que o art. 4º do Decreto-Lei nº 24, de 29 de novembro de 1937, visou, ao dispor que " é proibida a acumulação de proventos de aposentadoria, disponibilidade ou reforma, bem como a dêstes com os de função ou cargo público", foi, por outras palavras, proibir a acumulação de proventos de *atividade* funcional com os da *inatividade;* foi impedir que um funcionário considerado inválido ou incapaz para exercício de uma função pública e por êste motivo dela afastado, com proventos, seja considerado capaz para o exercício de outra e por êste exercício venha a perceber remuneração. Se a lei não permite que o funcionário exerça e receba proventtos de mais de um cargo ou função, seria ilógico que facultasse a percepção de proventos de um cargo que não mais exerce.

Em face do exposto, não há razão para se considerar excluída da proibição prescrita no artigo 4º. a percepção de proventos de jubilação, cumulativamente com os de função ou cargos públicos, porque a condição jurídica do funcionário jubi-

lado é, em substância, a mesma do funcionário aposentado ou reformado.

A interpretação que determinou a suspensão dos proventos da jubilação do Capitão de Fragata, honorário ex-professor da Escola Naval e professor em exercício da Escola Nacional de Engenharia da Universidade do Brasil, se enquadra dentro dos objetivos da lei."

13. O inativo, ao receber cumulativamente seus proventos com o vencimento de cargo em comissão, estará incidindo em *acumulação de remunerações*. Não haverá, no caso, pelos motivos já expostos, *acumulação de exercício*, por não exercer êle as atribuições do cargo em que se aposentou. (grifei).

14. Êste é o entendimento dos doutos e esta a tradição de nosso direito.

15. Quanto ao outro argumento, qual seja, o de que o art. 191 da Lei nº 1.711 de 1952 permite ao funcionário aposentado — salvo o caso de aposentadoria por invalidez — *exercer cargo em comissão* parece-me que êsse dispositivo não autoriza se concluir que o inativo pode receber cumulativamente os proventos com o vencimento do cargo em comissão. O que êle autoriza é o exercício pelo aposentado de cargo em comissão obedecidos certos requisitos. Entende-se que o aposentado deverá *optar* por um ou outro estipêndio, o que se lhe faculta (grifei).

16. É de se aplicar, no caso, a regra do art. 10 do Decreto nº 35.956-54, que dispõe:

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

17. Quanto ao *direito de opção*, na hipótese de os cargos não serem acumuláveis na atividade, está fixado no parágrafo único do art. 12, do mesmo decreto, ao dispor que:

"Enquanto exercer a comissão, o aposentado perderá os proventos da aposentadoria, salvo se por êstes optar". (grifei).

18. Em conclusão, parece-me que o inativo só pode acumular os proventos de sua inatividade com vencimentos de cargo em comissão, quando os cargos sejam acumuláveis na atividade. Em caso contrário deverá *optar* por um ou outro estipêndio.

19. O entendimento oposto levaria ao absurdo de proibir-se terminantemente tal espécie de acumulação aos militares, por fôrça do § 5.º, do artigo 182, da Lei Básica e deferi-la apenas ao funcionalismo civil; o que, òbviamente, além de injusto, atentaria contra o espírito que informa a Constituição federal, a qual tem no princípio da isonomia um de seus sustentáculos.

É o meu parecer, s. m. j.

Brasília, 19 de agôsto de 1964 — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.