FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CARGO EM COMISSÃO — APOSENTADORIA — ACUMULAÇÃO REMUNERADA

— Interpretação do art. 97, § 3º da Constituição federal de 1967.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Jaime Sá *versus* União Federal

Recurso de mandado de segurança nº 16.009 — Relator: Sr. Ministro Hermes Lima

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, prover o recurso.

Brasília, 9 de março de 1967 — *Cândido Mota Filho*, Presidente. — *Hermes Lima*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hermes Lima — O recorrente é funcionário federal aposentado, foi nomeado para a função de Diretor Comercial da Sociedade Termo-Elétrica de Capivari (SOTELCA) em Santa Catarina. O DASP negou-lhe a acumulação dos proventos de sua aposentadoria com as vantagens da função daquela sociedade de economia mista. Impetrou então mandado de segurança. Alega: *a*) que a SOTELCA é pessoa de direito privado; que a Lei nº 3.119, de 31-3-57 referente à SOTELCA só se refere a militares e funcionários da ativa, aos quais se proibiu acumular (fôlha 4); que estender essa proibição ao inativo é uma aberração jurídica, porque a lei, ao criar a SOLTECA, se referiu ao funcionário em atividade, pois o funcionário aposentado não exerce cargo; que tampouco se pode estender à situação do impetrante o artigo 10 do Decreto nº 35.956, porque normas de caráter restritivo devem aplicar-se restritamente. A segurança foi denegada pela sentença de fôlha 50. O Doutor juiz, evocando os artigos 189 e 192 do Estatuto, afirmou ser evidente que, no concernente aos funcionários em atividade, não podem acumular, a não ser quando percebem proventos resultantes de cargos legalmente acumuláveis (artigo 192, letra *d*, do Estatuto). Mas, no que diz respeito aos inativos, a proibição de acumular é taxativa em face do artigo 10 do Decreto nº 35.956:

"A acumulação de proventos da 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 artigo 24 do Ato das Disposições Transitórias."

E o artigo 12 dêsse mesmo decreto dispõe:

"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. Parágrafo unico: Enquanto exercer o comércio, o aposentado perderá os proventos da aposentadoria, salvo se por êstes optar."

A exceção do artigo 12 refere-se, pois, a acumulação de cargos, porém não de proventos. Enquanto não fôr revogado o Decreto nº 35.956, conclui a sentença, só se permite a percepção conjunta de cargos de proventos de inatividade quando oriundos de cargos acumuláveis.

Agravou e o acórdão da Colenda 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos manteve a setença, com um voto vencido. Eis a ementa:

"Servidor Público aposentado. Acumulação de Proventos — O funcionário público federal, aposentado, não pode acumular os proventos da inatividade com os vencimentos de cargo pertencente a uma sociedade de economia mista."

De onde, a interposição do recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

O Sr Ministro Hermes Lima (Relator) — Senhor Presidente, entendo que essa acumulação é hoje permitida, porque, embora a nova Constituição não esteja hoje em vigor, daqui a seis dias estará, e a respeito do funcionário público diz:

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.

§ 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."

De modo que o texto da futura Constituição é inteiramente favorável ao requerente. Não há dúvida nenhuma de que seu cargo é em comissão, e o texto é claro.

Inicialmente, tendi para nagar o mandado de segurança. Entretanto, em face da própria questão que se travou neste Tribunal e em face do texto de uma Constituição já aprovada, que entrará em vigor no próximo dia 15, meu voto é dando provimento ao recurso, apesar das considerações que tinha feito antes da discussão e elaboração da nova Constituição.

O Sr. Ministro Cândido Mota (Presidente) — Vossa Excelência vê ai direito liquido e certo?

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Sim, em face do nôvo texto constitucional. Além disso, quem ditou na legislação anterior a proibição da opção, no caso de funcionário aposentado, foi o decreto a que me referi, nº 35.956, que regulamentou a lei. Foi êste decreto que ditou essa opção. Penso que a lei poderia fazê-lo, mas não o regulamento. A lei para conceder ao aposentado a permissão do artigo 191, do Estatuto, só lhe exigiu inspeção de saúde. Poderia no seu texto ter ditado a opção, mas não o fêz. Fê-lo o regulamento. Ora, a opção ditada pelo regulamento não decorre do sistema, nem do texto do artigo 191, é um acréscimo, algo nôvo, algo limitativo da permissão concedida.

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho (Presidente) — Queria que Vossa Excelência esclarecesse o seguinte: a sistemática da acumulação não é prevista na Constituição anterior, tanto que esta modificou e alargou nos casos expressos.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — É prevista, mas insisto no argumento em relação à legislação anterior. O decreto regulamentador fixou uma opção que não está na lei. O fato, portanto, de ser restritivo o parágrafo único do artigo 12 do

Decreto nº 35.956, a ponto de subordinar a permissão concedida no artigo 191 a uma opção, que compele o funcionário aposentado a preferir os vencimentos do cargo em comissão ou os vencimentos da aposentadoria, leva-me a concluir pela ilegalidade dêsse parágrafo único, mesmo em face da legislação atual, mesmo em face da Constituição ainda vigente.

Além disso, Senhor Presidente, temos o texto da nova Constituição que veio, afinal, dirimir de maneira positiva certa controvérsia que havia a êsse respeito.

De modo que, por motivo da ilegalidade do decreto regulamentador, restringindo o que a lei não restringiu, dou provimento ao recurso para conceder o mandado, e ainda em consideração ao nôvo texto constitucional que vai entrar em vigor, dirimindo a controvérsia.

VOTO

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Eminente Ministro Hermes Lima, Vossa Excelência poderá esclarecer: contra ato de que autoridade é impetrado o mandado? Quem está obstando ao impetrante a acumulação por êle pretendida?

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — O mandado é impetrado contra decisão do Senhor Diretor-Geral do Departamento Administrativo do Serviço Público.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Conviria que Vossa Excelência procedesse também à leitura do voto vencido do eminente Ministro Amarílio Benjamim.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — pergunto, para verificar se há direito líquido e certo. Se o ato fôsse da sociedade de economia mista, em que se situa o cargo em comissão, não haveria, pela natureza dêste, direito líquido e certo.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — O voto do eminente Ministro Amarílio Benjamim é o seguinte:

"Tenho para mim que a Constituição não proíbe que o servidor aposentado receba os vencimentos do cargo em comissão para que é designado. Acho mesmo que não teria sentido nomear-se o aposentado para um cargo em comissão sem que o mesmo percebesse a respectiva retribuição. O artigo constitucional tem o seguinte texto:

"Artigo 185. É vedada a acumulação de quaisquer cargos, exceto a prevista no artigo 96, nº 1, e a de dois cargos de magistério ou a de um dêstes com outro técnico ou científico, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horário."

Êste dispositivo é mais ou menos reproduzido pelo Estatuto.

Vê-se, portanto, que de acôrdo com o texto constitucional não há nenhuma referência à acumulação de proventos, com vencimentos. A Constituição tem em vista sempre cargos, quer dizer, servidores em atividade.

Por outro lado, o Estatuto, em dois dispositivos, mostra que a orientação melhor, por enquanto, salvo lei nova, seja a de permitir *acumulação*. Refiro-me ao artigo 191 que autoriza ao aposentado aceitar cargo em comissão."

O Sr. Ministro Prado Kelly — Artigo 191, do Estatuto, porque há outro artigo que estende a proibição às sociedades de economia mista, também citado na sentença.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Continua o eminente Ministro Amarílio Benjamim:

"Tenho para mim que se há essa autorização, evidentemente, a autorização implica na permissão de receber os vencimentos do cargo em comissão; do contrário, o dispositivo era desnecessário, porque, desde que o aposentado estivesse válido, poderia, respeitado o princípio de acumulação exercer outra função de caráter temporário.

A propósito, não deixe de relembrar que os aposentados nomeados para órgãos de deliberação coletiva nunca deixaram de perceber os respectivos *jetons* e nem se abriu, jamais, discussão a êsse respeito. Também, se proibido, essa situação estaria alcançada.

Outro dispositivo do Estatuto que vem a talho é aquêle do artigo 192.

É verdade que não encara diretamente a matéria *sub judice*, mas vê-se o espírito dêsse dispositivo. A Legislação autoriza, francamente, que se receba *proventos* ao mesmo tempo que *pensões*. Parece-me que se pode colhêr dessa disposição um critério em favor dos pleiteantes. Por fim, não deixo de lembrar o dispositivo do artigo 182 da Constituição, § 5º, que diz: (*lê*).

Sei que êste dispositivo, ao pé da letra, não serve à tese que estou defendendo no caso dos autos. Invoquei-o, todavia, para mostrar que, não obstante a letra do § 5º do artigo 182, a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido de que, tanto os civis, como os militares, podem receber, aposentados, o subsídio do cargo político.

É hoje jurisprudência tranqüila, de modo que, em linguagem comum, é um alto negócio dar-se uma finalidade útil à aposentadoria, pleiteando-se ou conseguindo-se cargo de representação política. São êstes os fundamentos pelos quais, divergindo da sentença recorrida, a reforma para conceder a segurança, a fim de que os servidores em causa percebam, juntamente com os proventos do seu cargo efetivo, os vencimentos do cargo em comissão em que se encontram."

O Sr. Ministro Prado Kelly — Vossa Excelência, tem razão em lembrar que houve controvérsia na interpretação do artigo 185 da Constituição, como houve também em relação a preceito da Constituição de 1891, que alimentou vasta polêmica nos Tribunais. Essas exceções a que Vossa Excelência se refere, no tocante a mandato legislativo e outras decorrem de interpretação de preceito do Estatuto e ficam dirimidas, no campo da interpretação, pela Constituição nova. Em rigor, a proibição constitucional se limitava à acumulação de quaisquer cargos, cláusula diferente da que constava da Constituição de 24 de fevereiro. Aqui só tem vista a "acumulação dos cargos", lá se tinha em mira a "acumulação dos vencimentos". Mas à fórmula "vedadas as acumulações remuneradas" é que retorna o legislador constituinte.

Em face dos precedentes e não sendo de rigor a aplicação do artigo 185 a aposentados, a não ser por processo hermenêutico, já agora corrigido nos seus efeitos pela nova enunciação, tenho também para mim que é de justiça, na hipótese, deferir a segurança, a fim de que o interessado perceba remuneração do cargo em comissão na sociedade de economia mista. A proibição constitucional se limitava a "cargo público." A extensão do Estatuto é que passou a abranger autarquias e sociedades de economia mista. A jurisprudência abriu exceções, como fôsse a da acumulação de proventos de aposentadoria e.... subsídio parlamentar. Não se interpretou à risca o artigo 182, § 2º, da Constituição. Sobrevém um texto que disciplinará para o futuro tais situações. Se se tratasse de cláusula categórica da Constituição anterior, seria forçoso aplicá-la, com todo o rigor, mas a cláusula precedente, ora analisada tem alcance aquém da hipótese figurada nos autos.

O Sr Ministro Hermes Lima (Relator) — Veja Vossa Excelência meu argumento em relação à legislação existente que torno a repetir: o artigo 10, do Decreto nº 35.956, que é o decreto regularmentador, diz o seguinte:

"A acumulação de proventos da inatividade, resultante da 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."

O art. 12 dêste decreto diz:

"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.

Parágrafo único: Enquanto exercer a comissão, o aposentado perderá os proventos da aposentadoria, salvo se por êstes optar."

Essa restrição não estava na lei e está no decreto regulamentador.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Vossa Excelência considera nula essa disposição, por ser contra *legem*.

O Sr Ministro Hermes Lima (Relator) — Porque o decreto acrescentou algo nôvo que não estava na lei.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Não chegou a êste ponto, nem queria entrar nêle; só quis frisar que, se se tratasse de cláusula da Constituição de 1946, taxativa em seu têrmos e aplicável à hipótese, teria prevalência sôbre a de uma Constituição já aprovada, mas que não entrou em execução. Como, entretanto, a cláusula constitucional não tem em si o alcance que se lhe atribuiu em determinados pleitos, não vejo mais lugar para aquela interpretação, desde que, atentando em circunstâncias de ordem geral, o legislador constituinte passou a regular a matéria por forma consentânea, em certos casos, com a orientação jurisprudencial divergente e, em outros com a exegese suscitada pelo texto primitivo.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Os artigos 189 e 192 do Estatuto repetem a Constituição. Dizem êles:

"Artigo 189. A proibição do artigo anterior estende-se à acumulação de cargos da União com os dos Estados, Distrito Federal, Município, Entidades Autárquicas e Sociedades de Economia Mista."

"Artigo 192. Não se compreendem na proibição de acumular, nem estão sujeitas a qualquer limites:

.....

d) a precepção de proventos quando resultantes de cargos legalmente acumuláveis."

O Sr. Ministro Prado Kelly — O ilustre Ministro Amarílio Banjamim citou o artigo 191.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — O artigo 191 diz o seguinte:

"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 inspenção de saúde que precedera sua posse, e respeitado o disposto no artigo anterior."

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Não alude a acumulação de proventos e vencimentos?

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Não vejo. O impetrante recorda o recurso extraordinário nº 34.054, de que foi relator o eminente Ministro Vilas-Boas, que disse:

"Mas, em relação ao servidor civil, não há como encontrar proibição que não seja a acumulação de cargos (artigos 185 e 48)."

O Sr. Ministro Prado Kelly — É o que procurei frisar, comparando o texto de 1946 com o dispositivo correspondente da Constituição de 1891.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — E acrescenta:

"Assim não há como proibir que aposentado, que se torne membro do Poder Legislativo, perceba, simultâneamente, os proventos da inatividade e os subsídios pelo exercício do mandato."

O Sr. Ministro Prado Kelly — Um dos entendimentos sufragados na Constituição nova.

O Sr. Ministro Cândido Mota (Presidente) — Derrubado pela reforma administrativa, que foi contra a nova Constituição.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — O eminente Ministro Vilas-Boas, no seu voto, diz assim:

"Mas em relação ao servidor civil não há como encontrar proibição que não seja a acumulação de cargos (artigos 185 e 48).

O Sr. Ministro Prado Kelly — Acho que a interpretação do texto anterior deve ceder ao reconhecimento pelo legislador constituinte de outra conceituação jurídica.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Essa é a grande razão, desde que havia controvérsia sôbre o caso e essa controvérsia está superada.

Trata-se de funcionário que não se acha mais em atividade. Tanto isto é exato, que o próprio DASP, num parecer, esclareceu:

"É elementar que o inativo não mais ocupa cargo público. A aposentadoria é forma de vacância (artigo 74, n. V) e o laço com a atividade apenas se conserva para a fixação de proventos e eventual reversão".

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Acompanho o eminente Relator. É inaplicável ao caso o artigo 185 da Constituição de 1946, que veda "a acumulação de cargos". O dispositivo não compreende o aposentado. Isso não significa que a lei ordinária não pudesse proibir a percepção de vencimentos de fnucionários em atividade e proventos de aposentadoria. Resolvo a questão, afastando a vedação constitucional. Em face da lei, não há, também, a proibição, porque o artigo 191, do Estatuto, mencionado no voto do eminente Ministro Amarílio Benjamim, cujo texto o eminente Ministro Relator acabou de ler, permite que o aposentado, salvo por invalidez, exerça cargo em comissão. É verdade que o Decreto nº 35.596, que regulamentou o Estatuto, prevê no artigo 12, parágrafo único, opção. Mas, não dou valor, nessa parte, ao decreto.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Decreto regulamentador.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Excedeu-se o ato regulamentador, ao estabelecer regra nova, restritiva.

O meu voto sofre a influência do nôvo princípio, consagrado no artigo 97, § 3º, da Constituição de 24-1-67, a entrar em vigor no dia 15 de março, como da realidade, que se depara nas esferas federal e estadual. É freqüente o caso em que funcionário aposentado é investido em cargo em comissão, nos têrmos regulados por lei. Preceituou a nova Constituição que "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."

Em suma, o artigo 185 da Constituição, reproduzido no artigo 188 do Estatuto, não se aplica ao aposentado. Não encontro na lei federal o que impeça o exercício, pelo impetrante, de cargo em comissão. Não reconheço a restrição contida no decreto regulamentador. Ao fim da discussão, convenci-me de que assiste razão ao impetrante.

Dou provimento ao recurso, de acôrdo com o eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Prado Kelly — Senhor Presidente, também acompanho o eminente Relator, dando provimento ao recurso, pelas razões já expendidas.

A meu ver, a matéria sempre foi, na jurisprudência de interpretação da cláusula constitucional, e as dúvidas antes existentes estão agora dissipadas.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Provido o recurso nos têrmos do voto do Relator, à unanimidade.

Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Cândido Mota Filho. Relator, o Excelentíssimo Senhor Ministro Hermes Lima. Tomaram parte no julgamento os

Excelentissimos Senhores Ministros Elói da Rocha, Prado Kelly, Hermes Lima e Cândido Mota Filho. Ausente, por se achar no exercício da Presidência do Tribunal, o Excelentissimo Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira.