## *FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ACUMULAÇÃO REMUNERADA — DIREITO ADQUIRIDO*

*— Não há direito adquirido à acumulação remunerada, ainda que a situação do empregador se tenha modificado, com a sua transformação de atividade privada em pública.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mário Guimarães Matos *versus* Serviço Federal de Habitação e Urbanismo
Recurso extraordinário n.º 70.921 — Relator: Sr. Ministro
THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los.

Brasília, 30 de setembro de 1971. *Aliomar Baleeiro*, Presidente. *Thompson Flores*, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Amaral Santos* — Leio a ementa do acórdão impugnado (fls. 185):

"Mandado de segurança. Acumulação de cargos. Direito de opção facultado ao recorrente, que não o exerceu, dando causa à suspensão de contrato. Ausência de direito líquido e certo a amparar."

O recurso extraordinário não foi conhecido, por maioria, tendo prevalecido o voto do eminente Relator, Ministro Adaucto Cardoso, nestes termos (folhas 176-7):

"Admitido na Fundação da Casa Popular em 15.9.61 (fls. 3), é irrecusável que em 21.3.67, data da sua demissão (fls. 4), não tinha o recorrente estabilidade no cargo, segundo a legislação trabalhista a que estava e continuou sujeito mesmo depois da transformação da entidade privada em entidade pública.

A acumulação proibida se caracterizava induvidosamente, pois seria inconcebível que, no regime estatutário, a que estão sujeitos os empregos públicos, ficasse a Administração obrigada a proporcionar-lhe horários de trabalho que lhe permitissem o exercício simultâneo de dois cargos: o de procurador do Serviço Federal de Habitação e Urbanismo, com um plantão de três horas diárias e o de técnico de administração do INPS, com o de uma hora, entre 17,30 e 18,30 horas de cada dia útil (fls. 3).

Foi ele notificado para que exercesse o direito de opção (fls. 4). Recusou-se a fazê-lo. Daí a suspensão do seu contrato de trabalho (fls. 4) no SERFHAU.

Bem andaram as instâncias ordinárias em reconhecer que não havia direito líquido e certo a proteger por meio do mandado de segurança.

E, quanto ao recurso extraordinário, vê-se que não ocorrem as hipóteses de sua admissão: nem a contrariedade à Constituição ou a negativa de vigência de tratado ou lei federal e nem a divergência de interpretação da letra *d* do art. 119, III, da Carta Magna. Os acórdãos apontados pelo recorrente versam hipóteses diferentes desta que consta dos autos.

Não conheço do recurso."

Leio o voto do eminente Ministro Eloy da Rocha, que conhecia do recurso (fls. 180-1):

"Sr. Presidente, são dois os pontos em que se funda o recorrente: a ausência do processo de opção, exigido pelo art. 53, parágrafo único, da Lei n.º 4.242, de 17.7.63, e direito adquirido à acumulação.

Quanto ao primeiro fundamento, foi invocado acórdão no RMS 18.225, de 29.3.68, de que fui Relator (*R. T. J.* 46/637-640).

*O Sr. Ministro Adaucto Cardoso* (Relator) — V. Exa. permite que interrompa? A fls. 14, existe, na própria portaria do superintendente do Serviço Federal de Habitação e Urbanismo, referência a um processo:

"Considerando o que consta no parecer do Departamento de Administração do Serviço Público de fls. 9-10 do Processo n.º 564/66; e

Considerando o contido no mencionado Processo n.º 564/66 (Acumulação de Cargos — Mário Guimarães Matos)..." (fls. 14).

Daí infiro que existiu o processo.

*O Sr. Ministro Eloy da Rocha* — O prazo para a opção foi de oito dias, e não de trinta dias. Ainda assim, o processo atingiu seu objetivo, porque decorreram quase dois meses entre a data da notificação, 20.1.67 (fls. 18), e a em que se efetivou a suspensão do contrato de trabalho, 17.3.67 (fls. 14).

Relativamente ao outro fundamento, o da possibilidade de acumulação de dois cargos, parece-me que é de se conhecer do recurso, embora para se lhe negar provimento. O recorrente tem, a seu favor, as decisões no RE 18.281, de 20.7.51 (*D.J.* de 13.4.53, p. 1.085-1.087), nos embargos no RE 23.100, de 31.5.65 (*R.T.J.* 33/339-340) e no RMS 17.038, de 24.11.67 (*R. T. J.* 45/214-218). Nego provimento ao recurso, pelas mesmas razões do meu voto vencido no RMS 17.038."

Inconformada, manifestou a parte vencida embargos de divergência, sob a alegação de que duas foram as questões decididas pelo acórdão recorrido e que estariam em divergência com julgados que indicam (fls. 186):

*a*) transformada uma entidade privada em serviço público, o empregado que acumulava o emprego na entidade privada, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, com outro, em autarquia, e tenha estabilidade em ambos é obrigado a desacumular?

*b*) em caso afirmativo, qual o prazo que tem para optar: 8 dias ou 30 dias?

Relativamente à primeira questão, traz a confronto os seguintes julgados: ERE 23.100 (*R.T.J.* 33/339; RE 18.281 (*D.J.* de 13.4.53, p. 1.085-87); e RMS 17.038 (*R.T.J.* 45/214-218). No tocante à outra, colaciona o acórdão proferido no RMS 18.215 (*R.T.J.* 46/637-640).

Impugnados os embargos, sustenta, em síntese, a parte contrária:

*a*) que (fls. 198-9) inexiste a alegada divergência jurisprudencial, eis que os arestos trazidos a colação não tiveram em vista teses rigorosamente idênticas, seja pela permanência da Cia. Siderúrgica Nacional como sociedade de economia mista e da Estrada de Ferro Leopoldina como empresa simplesmente incorporada ao Patrimônio Nacional, seja pela natureza *sui generis* dos cargos de magistério;

*b*) que não há direito adquirido a acumular-se em cargos contra expressa disposição constitucional; e

*c*) finalmente, que a questão relativa ao prazo de opção não foi oportunamente ventilada (*Súmula* 282).

Opina a douta Procuradoria-Geral da República pelo não conhecimento dos embargos, nestes termos (fls. 307-08):

"1. Diz em sua ementa o v. acórdão recorrido, fls. 185:

*Ementa.* Mandado de Segurança. Acumulacão de cargos. Direito de opção facultado ao recorrente, que não o exerceu, dando causa à suspensão de contrato. Ausência de direito líquido e certo a amparar.

2. Estamos com as razões de embargado, fls. 196, onde se contesta que os acórdãos apontados como divergentes versem matéria rigorosamente idêntica à dos autos, "seja pela permanência da Cia. Siderúrgica Nacional como sociedade de economia mista e da Estrada de Ferro Leopoldina como empresa simplesmente incorporada ao Patrimônio Nacional, seja pela natureza *sui generis* dos cargos de magistério. Ao passo que, na espécie, estão em causa dois cargos, sendo que um deles de natureza tipicamente administrativa."

3. O embargado, ademais, deixou de optar porque, por se julgar com direito adquirido, "peticionou à digna Autoridade Requerida, fazendo-a ciente de que por aquele motivo não apresentaria opção, e ficaria aguardando, serenamente, as providências administrativas que ela houvesse por bem de tomar" (fls. 3).

4. Assim sendo, configurou-se realmente a ausência de direito líquido e certo a que se refere o v. acórdão embargado.

5. Face ao exposto, somos pelo não conhecimento dos embargos. Se conhecidos, pela rejeição dos mesmos."

É o relatório.

VOTO

*O Sr. Ministro Amaral Santos* (Relator) — 1. Da leitura do voto vencedor do eminente Ministro Adaucto Cardoso, relator do recurso, tomado por maioria de votos quanto ao seu não conhecimento, faz-se admitir como exata a tese formulada pelo embargante. A eese é esta (fls. 186):

"Transformada uma entidade privada em serviço público, o empregado que acumulava o emprego na entidade privada, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho com outro, em autarquia, e tenha estabilidade em ambos, é obrigado a desacumular?

2. Em caso afirmativo tem o prazo de 30 dias e não de 8 dias para optar por um dos cargos?"

A tese, como se vê, desdobra-se em duas questões, sendo que a resposta afirmativa da primeira prejudica a segunda.

3. O acórdão embargado respondeu a primeira questão afirmativamente. Leio o voto do eminente relator (folhas 136):

"A acumulação proibida se caracterizava induvidosamente, pois seria inconcebível que, no regime estatutário a que estão sujeitos os empregos públicos, ficasse a Administração obrigada a proporcionar-lhe horários de trabalho que lhe permitissem o exercício simultâneo de dois cargos."

A essa resposta afirmativa da primeira questão, opõe a embargante, como divergentes os acórdãos nos ERE 23.100, em *R.T.J.* 33/339, junto aos autos por certidão de fls. 22; no RE 18.281, referido no voto vencido do eminente Ministro Eloy da Rocha (folhas 187) e RE 17.038, também referido no mesmo voto e publicado na *R.T.J.* 45/214.

Mesmo que se desprezasse este último, porque repelido como divergente pela maioria do acórdão embargado, ainda assim, ao que me parece, a divergência entre este e o proferido nos ERE 23.100 não pode ser desconhecida.

Com efeito, nos ERE 23.100, relator o eminente Ministro Hahnemann Guimarães, tratando de acumulação administrativa em autarquia estadual com magistério superior em universidade particular, decidiu-se que a federalização da Universidade não podia prejudicar o direito adquirido pela nomeação para professor catedrático, em virtude de concurso de títulos e provas.

Decisão idêntica se proferiu no RMS 17.038, em que foi relator para o acórdão o eminente Ministro Hermes Lima, vencido o eminente Ministro Eloy da Rocha (*R.T.J.* 44/214), assim ementado:

"Mandado de segurança contra ato do Diretor-Geral do DASP que negou ao recorrente o direito de exercer cumulativamente as funções de Assistente de Ensino da Cadeira de Odontopediatria da Faculdade de Farmácia da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e as de escriturário do Banco do Brasil S.A. Entende-se que o fato do recorrente exercer cumulativamente cargo de ensino se tinha incorporado ao patrimônio do titular. De modo que a federalização ulterior da Universidade não podia prejudicar aquela situação. Recurso provido."

As hipóteses são semelhantes. Nos acórdãos apontados como divergentes, a situação do professor não podia ser prejudicada pela transformação do instituto de ensino, de particular para público. O que sustenta o embargante é que, analogamente, não pode ser prejudicado o empregado estável pelo fato da transformação da empresa particular em instituto público.

Dada a divergência entre o acórdão embargado e os apontados como discrepantes no concernente à primeira questão, conheço dos embargos.

3. Todavia, parece-me que, em face da Constituição, arts. 97 da de 1967, e 99 da Constituição em vigor, que veda expressamente a acumulação, salvo nos casos nos mesmos dispositivos previstos, e em face do princípio de inexistir direito adquirido contra a Constituição, estou em que jurídico é o acórdão embargado, afirmando a necessidade da desacumulação.

4. No tocante à segunda questão, a divergência é manifesta, igualmente. Enquanto o acórdão embargado considerou bastante o prazo de oito dias para a manifestação do interessado quanto à opção para a desacumulação (fls. 4), o aresto proferido no RMS 18.215, em *R. T. J.* 46/637, em caso análogo ao dos autos, assegurava o prazo de 30 dias, com fundamento na Lei n.º 4.242, de 17.7.63, art. 53, parágrafo único.

5. De tal modo, conheço dos embargos e em parte os recebo, para o fim de conceder ao embargante reabertura de prazo para manifestar-se, optando por um dos cargos que acumula.

EXTRATO DA ATA

ERE 70.921 — GV — Rel., Ministro Amaral Santos. Embte., Mário Guimarães Matos (Adv., Antônio Gonçalves de Oliveira). Embdo., Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (Adv., Carlos Penna). (Dec. embda. Segunda Turma, 14.12.70).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Sr. Ministro Thompson Flores, depois do voto do relator (Ministro Amaral Santos) que conhecia e, em parte, dava provimento. Ausentes: ocasionalmente, o Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, e justificadamente, o Sr. Ministro Bilac Pinto.

Presidência do Sr. Ministro Aliomar Baleeiro. Presentes à sessão os Srs. Ministros Luiz Gallotti, Adalício Nogueira, Oswaldo Trigueiro, Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Amaral Santos. Thompson Flores e Antônio Neder. Procurador-Geral da República, substituto, o Dr. Oscar Corrêa Pina. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bilac Pinto.

VOTO

*O Sr. Ministro Trompson Flores* — A espécie foi assim relatada, em sessão de 15 do corrente, pelo eminente Ministro Amaral Santos *(leu)*.

2. S. Ex. conheceu dos embargos e os recebeu em parte. Fê-lo com a seguinte fundamentação *(leu)*.

3. Pedi vista para melhor examinar os efeitos atribuídos com o recebimento dos embargos. E, tendo feito, devolvo os autos, para que prossiga o julgamento.

II. Como o eminente Relator, conheço dos embargos: *data venia* de S. Ex., rejeito-os, porém.

1. O acórdão embargado foi tomado por maioria de votos, resultando não conhecido o extraordinário, porque inocorriam nem o dissídio, nem a afronta ao direito adquirido assegurado pela Constituição.

Com o eminente Ministro Eloy da Rocha, fiquei vencido, pois conhecíamos do recurso, negando-lhe, inobstante, provimento.

S. Ex., como eu, após os esclarecimentos do eminente Relator, Ministro Adaucto Cardoso, reconhecemos o dissídio com os julgados desta Corte, os quais, em situação semelhante à do recorrente, admitiam a existência do direito adquirido (RMS 17.038 e 18.281, fls. 182).

Disse eu, na ocasião, fls. 182 *(leu)*.

2. Assentou o decisório, pois, em que não ocorria direito adquirido à acumulação, embora a transformação verificada *ape legis* na situação da empregadora (SERFHAU).

Diversamente, porém, consideraram os arestos paradigma desta Corte.

Os embargos, pois, a meu ver, merecem conhecidos.

3. Rejeito-os, entanto. Não parcialmente, como procedeu o eminente Relator em seu brilhante voto, mas totalmente.

É que S. Ex., o eminente Ministro Amaral Santos, admitiu que o decisório embargado cuidara de duas questões: a da acumulação e a do prazo para opção.

Assim, porém, não sucedeu, *data venia*.

A douta maioria acompanhou o voto do eminente Ministro Adaucto Cardoso, que dela não cuidou.

Focamo-la eu e o eminente Ministro Eloy da Rocha, mas ficamos vencidos.

E, acrescento agora, apreciei-a porque presumia tivesse sido objeto da pretensão.

Vejo, agora, em melhor exame dos autos, que nem foi objeto do pedido, nem dos decisórios ordinários de 1.º e 2.º graus, os quais denegaram a segurança porque entenderam que direito líquido e certo não havia para a acumulação visada pelo impetrante.

A questão da opção não constou da petição do recurso extraordinário. Foi argüida apenas nas razões do recurso, fls. 111, e, após, no memorial.

Daí, partindo de falso pressuposto, a termos considerado, o Ministro Eloy da Rocha e eu.

Não poderia, pois, nem ser objeto da decisão proferida no excepcional, porque a tanto o impedia a *Súmula* 282, e menos nesta via adicional dos embargos.

E se pudesse ser, o que faço apenas para argumentar, sem acolher, descaberia, pois são palavras do próprio embargante, em petição inicial, fls. 4:

"Convencido como se encontrava, como ainda se encontra, de poder legitimamente continuar acumulando os dois cargos, face ao direito adquirido já definitivamente incorporado ao seu patrimônio, o impetrante peticionou à digna autoridade requerida, fazendo-a ciente de que por aquele motivo não apresentaria opção, e ficaria aguardando, serenamente, as providências administrativas que ela houvesse por bem de tomar."

E a providência tomada foi a suspensão do contrato de trabalho do impetrante, ocorrida a 21.3.67, até quando o suplicante recebeu seus salários. A Portaria n.º 20 (doc. 2), representativa da malsinada providência e expedida pela autoridade requerida, fere direito líquido e certo do requerente, conforme a seguir se demonstrará, do que o presente pedido de mandado de segurança que, uma vez concedido, como se espera, porá cobro à ilegalidade perpetrada pela digna autoridade coatora.

Dessarte, ainda que o prazo fosse o ora propugnado, não teria sentido, pois o embargante, antes de seu decurso, positivara sua conduta em não fazer qualquer opção, convencido do direito adquirido à acumulação.

Em conclusão, sendo uma só a questão que justificaria apreço dos embargos — a da acumulação —, e havendo dissídio, com respeito a ela conheço dos embargos, para rejeitá-los.

E como a outra não merece consideração, pondo-se com aquela o julgamento dos embargos, assim desprezados.

É o meu voto.

VOTO

*O Sr. Ministro Antônio Neder* — Sr. Presidente, na sessão anterior, votei com o eminente Sr. Ministro Relator; mas, agora, diante dos esclarecimentos do eminente Sr. Ministro Thompson Flores, retifico meu voto, e, de acordo S. Ex., conheço dos embargos e os rejeito.

EXTRATO DA ATA

ERE 70.921 — GB — Rel., Ministro Amaral Santos. Embte., Mário Guimarães Matos (Adv., Antônio Gonçalves de Oliveira). Embdo., Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (Adv., Carlos Penna). (Dec. embda. Segunda Turma, 14.12.70).

Decisão: Conhecidos e rejeitados, contra o voto do Sr. Ministro Relator que os recebia em parte.

Presidência do Sr. Ministro Aliomar Baleeiro. Presentes à sessão os Srs. Ministros Luiz Gallotti, Adalício Nogueira, Oswaldo Trigueiro, Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Amaral Santos, Thompson Flores, Bilac Pinto e Antônio Neder. Procurador-Geral da República, o Prof. Xavier de Albuquerque. Licenciado, o Sr. Ministro Barros Monteiro.