— Há impossibilidade legal de se constituírem três situações funcionais, ainda que uma ou mais sejam de inatividade.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO Nº 7 284/76

PARECER

I

Servidor que acumulava os cargos de Médico do Instituto Nacional de Previdência Social e Professor de Ensino Superior da Escola de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro encontrava-se aposentado nesses cargos, sob regime estatutário, quando, em 30 de setembro de 1969, foi nomeado Médico do mesmo Instituto, sendo o seu vínculo empregatício também estatutário.

2. Alega-se acumulação proibida, do momento em que o servidor detém três situações com órgãos da administração direta e indireta, sendo duas de inatividade e uma de atividade.

3. A Secretaria de Pessoal Civil, deste Departamento, também conclui pela ilicitude da acumulação, solicitando, no entanto, a audiência desta Consultoria Jurídica.

II

4. A situação do servidor a que se refere o processo só seria regular se o seu

cargo de Professor de Ensino Superior, em que se aposentou em 1967, fosse integrante da então Fundação Escola de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro, já que, após a vigência do Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, não se considera mais, para efeito de acumulação proibida, cargos ou empregos integrantes de quadros ou tabelas de entidades fundacionais, ainda que mantidas pelo Poder Público (cf., ao propósito, parecer que emiti, em 2 de março de 1970 no Processo s.n/70, publicado no *Diário Oficial* de 2 de junho de 1970, p. 4 066 e 4 067, com cujas conclusões concordou a douta Consultoria-Geral da República, consoante se verifica do Parecer nº I-032, de 23 de abril de 1970, publicado no *Diário Oficial* de 4 de maio de 1970, p. 3 196 e 3 197).

5. É certo que a Escola de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro, federalizada pela Lei nº 3 271, de 30 de setembro de 1957, foi transformada em fundação pela Lei nº 4 730, de 14 de julho de 1965, mas o art. 7º e seu § 1º deste último diploma legal estatuiu:

"Art. 7º Aos atuais servidores dos quadros do Ministério da Educação e Cultura, lotados na Escola de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro, fica assegurado o direito de optarem, dentro de 90 (noventa) dias, pela situação em que se encontram ou pela de empregados regulados pelas leis trabalhistas.

§ 1º Os funcionários que optarem pela permanência no Quadro a que pertencem *continuarão em exercício na Fundação Escola de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro, na qualidade de pessoal cedido,* sem prejuízo de suas vantagens" (grifei).

6. Como o interessado optou por sua permanência no Quadro do Ministério da Educação e Cultura, em cujo cargo de Professor do Ensino Superior foi aposentado em 1967, não chegou a integrar quadro da fundação, pelo que a situação de aposentado nesse cargo também é considerada para efeito do cúmulo de cargos públicos.

7. E três situações em órgãos da administração direta e indireta, quer sejam duas de inatividade com uma de atividade, quer a hipótese inversa, não são toleradas pelo direito público brasileiro, não merecendo acolhida, *data venia,* a conclusão a que chegou o eminente então titular da Consultoria-Geral da República, Dr. Romeu de Almeida Ramos, no Parecer nº I-154, de 26 de outubro de 1971, publicado no *Diário Oficial* de 6 de dezembro de 1971, p. 9 959.

8. Ainda que não incidentes sobre a espécie as conclusões daquele pronunciamento, porque ali só se autorizava a constituição de três situações, sendo duas de inatividade e a terceira uma das referidas nos arts. 93, § 9º (para os militares), e 99, § 4º (para os civis), ambos os dispositivos da Constituição Federal, não me posso furtar a tecer algumas considerações a respeito, para justificar a tese que sustento da impossibilidade, em qualquer caso, da constituição de três situações funcionais em órgãos da administração direta e indireta, embora — repita-se — aquelas conclusões, das quais discordo, não beneficiariam o servidor de que se trata, porque nenhuma de suas situações se enquadra naqueles permissivos constitucionais.

III

9. Seja-me permitido, de logo e *data venia,* um reparo na assertiva constante do Parecer nº I-154, citado, da douta Consultoria-Geral da República, quando menciona o art. 93, § 9º (relativo aos milita-

res), que poderia ensejar três situações, sendo duas de inatividade, quando, em relação aos servidores militares não poderia ocorrer a passagem à inatividade com duas situações funcionais, para acumularem com uma terceira, nas hipóteses previstas no art. 93, § 9º. É que, na atividade, não há possibilidade de servidores militares acumularem.

10. Outra observação, e esta de caráter geral, é que a regra do art. 99, § 4º, da Constituição, incidente sobre os civis, que estatui que "a proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados", não tem, *data venia*, o alcance que lhe emprestou a douta Consultoria-Geral da República, no Parecer nº I-154, de 1971, mencionado.

11. Com efeito, ela apenas significa que foi derrogado o princípio tradicional, consagrado no Direito Constitucional legislado, anterior à Carta Política de 1967, no sentido de que as regras de acumulação incidiam sobre os aposentados, de modo que não poderiam acumular um cargo em que se inativaram com outro em atividade, se o decorrente da aposentadoria não fosse, quando em atividade, com ele acumulável, segundo as normas gerais aplicáveis ao cúmulo de cargos públicos.

12. Autorizar-se, *permissa venia*, a formação de três situações funcionais, não me parece possa encontrar guarida na interpretação sistemática de nossa Lei Maior. A regra constitucional, ao propósito, apenas significa, ao que entendo, que se permitem duas situações, no que tange à álhia de cargos públicos: ou as previstas na Constituição para os casos de atividade (art. 99 e seu § 1º), ou uma situação de inatividade civil ou militar com uma das previstas nos arts. 93, § 9º, e 99, § 4º, que não seriam viáveis se não estivesse o servidor civil ou militar aposentado, reformado ou na reserva.

13. As normas de cúmulo de cargos, por constituir o instituto da acumulação matéria excepcional, visto que a regra é a proibição de acumular, não comportam interpretação extensiva.

14. Não há, pois, ao que se me afigura, qualquer possibilidade de se formarem constitucionalmente três situações funcionais em órgãos da administração direta e indireta, sendo irrelevante que uma ou duas delas sejam de inatividade.

IV

15. Voltando ao caso concreto dos autos, entendo que, embora a Escola de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro, em que tinha exercício o servidor, à época de sua aposentadoria, tivesse sido transformada em fundação, a opção pela permanência no Quadro do Ministério da Educação e Cultura, por ele exercida, não o integrou nos quadros da instituição, em que servia apenas como pessoal cedido, sem qualquer relação empregatícia com a Escola, mantendo-se íntegra a sua vinculação àquela Secretaria de Estado, nos termos do art. 7º, § 1º, da Lei nº 4 730, de 1965, transcrito no item 5, *supra*.

16. Inconstitucional a situação descrita neste processo, impõe-se o cumprimento imediato das providências referidas no pronunciamento da Secretaria de Pessoal Civil, deste Departamento, constante de fls. 38 e 39.

É o meu parecer.

S. M. J.

Em 13 de agosto de 1976. *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 16 de agosto de 1976. *Darcy Duarte de Siqueira*, Diretor-Geral.