FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS — ACUMULAÇÃO DE CARGOS — MILITAR

— Interpretação dos arts. 98 e 99 da Constituição.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO
PROCESSO Nº 19 299/73

PARECER

I

A Coordenadoria de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos deste Departamento (COCLARCE), solicita a audiência desta Consultoria Jurídica, relativamente à situação de alguns servidores em exercício no Ministério do Interior, com vistas ao seu enquadramento no Plano de Classificação, em funções trabalhistas.

2. Trata-se de servidores arrolados nos Anexos III e IV, que integram o expediente daquela Secretaria de Estado, militares reformados e civis aposentados, bem como sargentos e soldados das Polícias Militares do Distrito Federal e do Estado do Rio de Janeiro, com exercício no Ministério do Interior desde antes de 1 de novembro de 1974.

3. Encaminhado o processo a esta Consultoria Jurídica, baixei-o em diligência, a fim de que se esclarecessem as atribuições das funções efetivamente desempenhadas no Ministério, solicitando à COCLARCE, em seguida, que as examinasse, para o fim de verificar quais as categorias funcionais correspondentes.

4. Volta, agora, o processo com a diligência cumprida, embora, em alguns casos, devam ser fornecidos outros documentos comprobatórios das atribuições descritas, o que, entretanto, não impede o pronunciamento desta Consultoria Jurídica, que é feito em tese, possibilitando a execução segundo as conclusões aqui indicadas, desde que, evidentemente, aprovadas pela direção-geral deste Departamento.

II

5. A Carta Política de 1967, desde a sua primitiva redação, estabeleceu, em benefício dos militares da reserva e reformados, bem como dos civis aposentados, exceção ao princípio geral de proibição de cúmulo de cargos públicos, permitindo que se acumulassem os respectivos proventos com a retribuição relativa ao exercício de mandado eletivo, cargo em comissão ou contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados (arts. 94, § 6º, e 97, § 3º, da redação originária, e 93, § 9º, e 99, § 4º, da atual), a que se acrescentou, no que concerne aos militares inativos, a possibilidade de acumulação desses proventos com função de magistério (art. 93, § 9º).

6. Sobre a interpretação desses dispositivos constitucionais, teve esta Consultoria Jurídica oportunidade de opinar no Processo nº 2 674/75, com cujas conclusões concordou integralmente a douta Consultoria-Geral da República, no Parecer L-072, de 2 de setembro de 1975. A ementa daquele pronunciamento está assim redigida:

"— Interpretação dos arts. 93, § 9º, e 99, § 4º; da Constituição Federal. Exceção as normas gerais proibitivas de acumulação de cargos.

— Os serviços técnicos ou especializados a que se referem os permissivos constitucionais, e que não constituem acumulação com proventos de civis ou militares, são contratados na forma da legislação trabalhista. Conceituação de tais serviços.

— Inexiste distinção quanto à natureza da função, que tanto pode ser permanente como eventual, constituindo-se em novo emprego sujeito à vinculação previdenciária."

7. Na hipótese dos autos, cumpre distinguir, de logo, a situação de militares da reserva a reformados dos em atividade, visto que, quanto a estes, é evidente a não-incidência da norma constitucional, que só se aplica no que tange aos inativos.

8. Neste último caso, estão os integrantes do Anexo IV, que se constituem em sargentos e soldados das Polícias Militares do Distrito Federal e do Estado do Rio de Janeiro, *em atividade,* cuja incidência do Plano de Classificação é inviável, pela acumulação inconstitucional que determinaria. É certo que a atividade exercida pelos interessados no Ministério do Interior então se justificava, pela situação especial dessa Secretaria de Estado, que gozava da vantagem estabelecida no art. 209, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, por ter sido anteriormente um Ministério Extraordinário. Mas, com a estruturação dos seus serviços, com retroação a 1º de novembro de 1974, data a partir da qual surtirão efeitos as disposições do Plano de Classificação, essa situação excepcional terá de cessar, com o retorno desses servidores às suas repartições de origem.

9. O exercício cumulativo de ambas as funções (a militar e a civil) é constitucionalmente vedado pelas normas de acumulação de cargos, qualquer que seja a natureza jurídica empregatícia com o Estado, seja contratual, seja estatutária, independentemente até do conteúdo das atribuições da função civil.

10. Quanto aos servidores, também trabalhistas, com exercício no Ministério, quer sejam militares da reserva ou reformados, que civis aposentados, a percepção dos respectivos proventos com o salário de tais funções só será constitucionalmente autorizada se se cogitar de contrato para a prestação de serviços técnicos ou especializados, entendidos estes como esclarecido no parecer desta Consultoria Jurídica a que se faz menção no item 6, *supra,* e de que aqui se reproduz, por não ter sido publicado esse pronunciamento, o seguinte excerto:

"Na expressão — 'contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados, constante de ambos os dispositivos constitucionais (art. 93, § 9º, e 99, § 4º), há de se entender que se cogita de emprego trabalhista, pela referência a contrato, o que é incompatível com a relação jurídica estatutária, que não assume a forma contratual, como é pacificamente aceito na *communis opinio.*

Restaria, assim, apreciar o que se entende por serviços técnicos ou especializados, não só em relação à sua natureza ontológica, como no que diz com a duração do vínculo empregatício, se permanente ou temporário.

Embora se empregue a conjunção ou, não tem ela aí, o que se me afigura, sentido disjuntivo, que viesse a configurar ou um serviço ou outro, mas tão-somente uma complementação. É que não seria dissociável o serviço especializado da utilização no seu desempenho, de conhecimentos científicos ou artísticos, que é o que caracteriza a técnica. Essa conclusão, aliás, encontra respaldo no Parecer nº 619-H, de 3 de janeiro de 1968, a que se faz menção no item 2, *supra,* da lavra do eminente então titular da Consultoria-Geral

da República, Dr. Adroaldo Mesquita da Costa.

Como bem ali também se assinala, a preocupação de legislador constituinte, ao abrir a exceção que se contém nos dispositivos ora examinados, foi a de "evitar a aplicação do benefício a toda e qualquer função pública, mas permiti-la tão-somente àquelas de maior responsabilidade e mais escassas no mercado de trabalho,por sua própria natureza."

Assente, assim, que a natureza dos serviços a que se referem os comandos constitucionais em exegese são só os de natureza técnica, cumpre responder à outra indagação, sobre se deveriam apenas abranger atividades eventuais, ou se poderiam, revestir-se de natureza permanente.

Não vejo como fazer-se distinção. Tanto podem tais serviços ser prestados em caráter eventual, como de modo permanente. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

Não há, por esse efeito, segundo entendo, limite de duração do ontrato, constituindo-se em novo emprego, sujeito à vinculação previdenciária, sob todas as modalidades contratuais autorizadas na legislação trabalhista em vigor.

Em razão disso, tanto os militares da reserva ou reformados como os servidores civis aposentados, podem ser titulares de tais contratos, quer sejam para atividades eventuais, quer sejam para funções de natureza permanente, mediante contratação por prazo determinado, ou sem termo prefixado de duração."

11. No exame da situação individual a que terá de proceder-se, para verificar a sua constitucionalidade, impõe-se constatar que se cogite, efetivamente, de serviço técnico ou especializado, isto é, de atividade para cujo desempenho sejam necessários conhecimentos científicos ou artísticos de nível superior de ensino, e para a qual o servidor esteja legalmente habilitado, se se tratar de profissão regulamentada. Não basta a posse do diploma correspondente à profissão e a identificação das atribuições descritas como cometidas ao servidor com as próprias da função técnica ou especializada, mas é imprescindível que se comprove, mediante trabalhos executados, a efetiva natureza técnica das atividades exercidas.

12. Como informa a COCLARCE, em alguns casos, embora o servidor possua habilitação legal para o exercício da atividade técnica, os trabalhos anexados por cópia não correspondem às atribuições descritas, o que importará, para fins de execução, em diligência para a comprovação da identidade imprescindível.

13. Se ocorrer a identidade das atribuições correspondentes a uma função técnica ou especializada com as efetivamente desempenhadas pelo servidor, mas este não comprove a habilitação legal para o exercício de tais funções, em se tratando de profissão regulamentada, é evidente a impossibilidade de se conservar no exercício dessa função.

14. Creio que, com esses esclarecimentos, atendo à consulta formulada, fornecendo elementos suficientes para o exame individual da situação dos servidores a que se referem os Anexos III e IV do expediente encaminhado a este Departamento pelo Ministério do Interior.

É o meio parecer.

S. M. J.

Em 12 de janeiro de 1977. *Clenicio da Silva Duarte,* Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 13 de janeiro de 1977. *Darcy Duarte de Siqueira,* Diretor-Geral.