— O art. 94, § 4º da Constituição federal não se dirige à autoridade empregadora para impedi-la de nomear candidato aprovado em concurso, mas à Arma a que pertence o militar.

— O trabalho de médico não pode ser considerado estranho à carreira de candidato militar, também médico.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

João Carlos Vieira Benjamin *versus* Iapas
Apelação em Mandado de Segurança nº 90 314 — Relator: Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro William Patterson, dar provimento ao recurso do impetrante, para reformar a sentença e conceder a segurança, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1981 (data do julgamento). — *Evandro Gueiros Leite*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): João Carlos Vieira Benjamin, militar da ativa, impetra mandado de segurança contra o superintendente do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps), para ver-se contratado médico, porque aprovado em concurso público realizado pelo Dasp.

Sem liminar e requisitadas as informações, prestou-as a autoridade impetrada, sustentando haver agido em obediência à norma constitucional, pois sendo o impetrante militar da ativa estava impossibilitado de exercer o cargo.

Manifestou-se o Ministério Público pela concessão da ordem em longo parecer (fls. 24-30), mas o Dr. Vladimir Passos de Freitas negou a segurança com fundamento no art. 93, § 4º, da Constituição federal, mandando o impetrante pagar as custas (fls. 34).

Recorreu o impetrante (fls. 37-40), pedindo a reforma da sentença e sustentando, com a mão no parecer do Ministério Público, que o militar médico da ativa não pode ser impedido ao exercício em cargo público que não seja estranho à sua carreira.

Contra-razões do apelado em louvores à sentença (fls. 46-47). Autos no Tribunal. Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença, à vista de decisões da Corte impeditivas da nomeação pretendida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Já tenho votado diversamente da respeitável sentença, conforme se lê do acórdão junto às fls. 45, da antiga 4ª Turma, com a seguinte ementa:

"Contrato de trabalho. Empregado médico. Militar da ativa. Acumulação não proibida.

Não descaracteriza o pacto laboral, entre o empregado médico e a autarquia empregadora, o fato de ser ele também médico militar da ativa. A tanto não vai o impedimento constante do art. 93, § 4º, da Constituição federal, que cogita de cargo público permanente e estranho à carreira, que não é apenas militar. De qualquer modo em se tratando de médico, a possibilidade de acumulação afina com a exceção contida no art. 99, IV, da Constituição federal, observadas as condições do seu § 1º (TFR — Ac. unân. da 4ª Turma, publ. no *DJ* de 17.10.79 — RO 3 679-RS — Rel. Min. Evandro Gueiros Leite — INPS *versus* Farjalla Catan — Advs.: Pedro A. Baptista e Mário Grazziotin)" (fls. 45).

Recentemente, em caso idêntico, votei do mesmo modo, ao confirmar sentença do Dr. Gregório Marques, do Rio de Janeiro, na AMS nº 90 714-RJ, com a seguinte fundamentação:

"Não tenho dúvidas em confirmar a respeitável sentença por três motivos, por mim sempre adotados nestes casos. O art. 93, § 4º, da Constituição federal, não se dirige à autoridade impetrada para impedi-la de nomear o candidato aprovado. O problema é do próprio candidato no seu relacionamento com a Arma a que pertence.

Senão, vejamos:

'Art. 93. .....

§ 4º O militar da ativa empossado em cargo público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei.'

Acrescente-se que o impetrante fez concurso para médico-empregado, o que não se concebe como sendo 'cargo público permanente', conforme está no texto. Nem o seu trabalho no emprego seria *estranho* à carreira de médico militar.

A autoridade impetrada admite em suas informações que não tem nada a ver com o impedimento constitucional, mas confessa subordinar-se às determinações do Ministério Militar, condicionando o contrato do trabalho à sua prévia aprovação (fls. 14).

Tal comportamento é por demais peculiar por dois motivos: a *subordinação* de um Ministério a outro e o critério abusivo de permitir o MPAS a inscrição do candidato e até mesmo a sua aprovação, para depois negar-lhe o emprego.

Veja-se, como palavra final, se tenho ou não razão:

'Conforme enfatiza o referido Parecer Reservado dispositivo do Estatuto dos Militares, aprovado pela Lei nº 5 774, de 23 de dezembro de 1971, o qual autoriza aos oficiais titulados dos quadros ou serviços de saúde e de veterinária o exercício de atividades técnico-profissionais no meio civil, desde que tal prática não prejudique o serviço, deve ser entendido como atividades que visam a *desenvolver* a prática profissional desses oficiais no meio civil, mas nunca no *público* civil' (fls. 15).

Faço minhas as aguçadas observações da respeitável sentença, as quais transcrevo para uma melhor ilustração do voto:

'No caso, o impetrante foi aprovado em concurso público e contratado pelo Inamps como médico.

O art. 99, IV, da Carta Magna excetua da vedação de acumulação de cargos e funções públicas a de dois cargos privativos de médico.

Ora, observando o disposto nos §§ 1º e 2º do mencionado art. 99, não há vedação nenhuma à contratação do impetrante como empregado do Inamps para o exercício de serviço inerente à profissão de médico.

Evidencia-se, portanto, a diferença entre emprego público e cargo público, entre funcionário público e empregado público, entre servidor contratado pelo regime da CLT e funcionário estatutário; nada obsta, portanto, que o Inamps contrate o impetrante para o emprego a que fez jus por sua aprovação no concurso público a que se submeteu.'

Cingindo-me ao exame do tema como se acha posto e em face do nosso direito positivo, inclino-me pela solução do acórdão do egrégio Tribunal Federal de Recursos proferido no julgamento do RO nº 3 679-RS:

'Trabalho. Acumulação. Médico. Militar da ativa.

Ementa: não descaracteriza o pacto laboral, entre o empregado médico e a autarquia empregadora, o fato de ser ele também médico militar da ativa. A tanto não vai o impedimento constante do art. 93, § 4º, da Constituição federal, que cogita de cargo público permanente e estranho à carreira, que não é apenas militar. De qualquer modo, em se tratando de médico, a possibilidade de acumulação afina com a exceção contida no art. 99, IV, da Constituição federal, observadas as condições do seu § 1º. Anotação da carteira profissional que se impõe, na hipótese, por comprovada a relação empregatícia' (*Ementário do TFR*, v. 4, p. 44).

O impetrado não informou que existe incompatibilidade de horários que impossibilite a contratação do impetrante, conforme estatui o art. 99, § 1º da Emenda Constitucional nº 1/69."

Dou provimento ao recurso do impetrante e reformo a sentença para conceder a segurança.

É o meu voto.

VOTO (VOGAL)

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, já tenho ponto de vista firmado a respeito da matéria. Entendo, como o Supremo Tribunal Federal, que a acumulação de militar médico é prevista e regulada em capítulo próprio da Constituição federal, não se lhe aplicando as normas relativas ao funcionalismo civil. A fundamentação pertinente é aquela expressa no voto que proferi na AMS nº 90 469-RJ, cuja cópia faço juntar ao presente.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do impetrante para confirmar a sentença de primeiro grau.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Trata-se de militar médico da ativa que deseja ser admitido em emprego da especialidade, no Inamps, com fundamento na regra do art. 99, IV, da Constituição federal, que permite a acumulação de dois cargos privativos de médico.

Nenhuma dificuldade se apresentaria, para o deferimento da pretensão, não fosse a condição de militar do suplicante, e, principalmente, em pleno exercício de suas atividades.

Com efeito, dispõe o § 4º, do art. 93, da Carta Magna:

"Art. 93. .....

§ 4º O militar da ativa empossado em cargo público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente transferido para

a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei."

A primeira impugnação, ao impacto desse preceito, seria a circunstância de não se cuidar de cargo público, *stricto sensu*. A objeção não alcança maiores preocupações, tendo em vista o princípio ínsito no § 2º, do art. 99, da Lei Fundamental, que equipara, para efeitos de acumulação, cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista. Sendo assim, a expressão contida no citado § 4º, do art. 94, não pode afastar os empregos celetistas, mesmo porque contém norma restritiva do exercício de atividades estranhas à carreira militar.

A outra ponderação estaria na aplicabilidade da disciplina do art. 99, da Constituição federal, que autoriza a acumulação de dois cargos privativos de médico, não sendo, destarte, legítimo criar obstáculos ao alcance da regra.

A jurisprudência desta colenda Corte vem convergindo no sentido de fazer prevalecer as disposições do § 4º, do art. 93, da Lei Maior, em questões dessa natureza. O parecer da Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do digno Subprocurador-Geral, Dr. Paulo A. F. Sollberger, cita diversos acórdãos nessa linha de concepção (RO nº 3 137, Rel. Min. José Dantas, *DJ* de 28.8.79; AC nº 46 506, Rel. Min. José Néri da Silveira, *Ementário TFR*, v. 1, p. 30; RO nº 4 092, Rel. Min. Carlos Mário Velloso, *DJ* de 5.9.79; AMS nº 83 426-PE, Rel. Min. Lauro Leitão, *DJ* de 26.3.80 e AMS nº 90 297-PE, *DJ* de 4.4.79).

No egrégio Supremo Tribunal Federal, a matéria recebeu idêntico tratamento, consoante dá notícia recentíssimo acórdão pertinente ao Ag (ag. Reg.). nº 82 316-PE, relator o Ministro Rafael Mayer (julg. em 7.4.81), de cuja ementa se lê:

"Acumulação de cargos. Militar médico. Constituição federal, art. 99, IV (inaplicação).

A condição funcional dos militares é específica e distinta dos servidores civis, não se lhe podendo atribuir a qualificação de funcionários públicos. A acumulação de cargos civis por militares tem regência específica no texto constitucional (art. 93, §§). Interpretação do art. 33, § 3º, do Estatuto dos Militares."

Do voto condutor do aresto referenciado merece destaque o seguinte trecho:

"A distinção entre os dois regimes é feita de maneira clara e inconfundível no próprio texto constitucional, ao dispor sobre um e outro em capítulos separados e em disciplina jurídica peculiar a cada categoria. Essa distinção continua e se desdobra, no plano da lei ordinária, na existência de uma legislação estatutária civil e uma legislação estatutária militar, autônomas e bastantes em si."

E, mais adiante, afirma:

"A evidência tanto mais se impõe quanto o capítulo constitucional sobre as Forças Armadas tem normas próprias sobre acumulação, bastantes em si, e diversas das que são endereçadas aos funcionários (art. 93, §§ 4º, 5º e 6º). Corretamente, o acórdão recorrido constata a incidência dessas normas à situação dos agravantes, e não àqueloutra."

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 90 314-RS (3228169). Rel.: Ministro Evandro Gueiros Leite. Apte.: João Carlos Vieira Benjamin. Apdo.: Iapas. (Advs.: Fernando Camargo Dias e Alberto Bastos do Canto.)

Decisão: a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro William Patterson, deu provimento ao recurso do impetrante, para reformar a sentença e conceder a segurança. 2ª Turma, 20.10.81.

O Sr. Ministro José Cândido votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.