— Não se aplica ao médico militar a regra genérica do art. 99, n.º IV, da Constituição Federal, mas a regra específica inscrita no art. 93, § 4.º

— O conceito de cargo público permanente alcança o emprego de médico da Previdência Social, a que o profissional se tenha habilitado em concurso.

— Incumbe ao comando militar cumprir o preceito em causa, não podendo a Previdência Social negar investidura no emprego obtido por concurso ou eximir-se de honrar os direitos trabalhistas.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

INPS *versus* Walter Essinger Carneiro
Recurso Extraordinário nº 100.166 — Relator p/acórdão: Sr. Ministro Francisco Rezek

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a ata de julgamentos e as notas taquigráficas, por maioria de votos, não conhecer do recurso. Brasília, 27 de setembro de 1983. *Djaci Falcão*, Presidente. *Francisco Rezek*, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): Cuida-se, na espécie, de reclamação trabalhista intentada por Walter Essinger Carneiro, médico militar, contra o Instituto Nacional da Previdência Social, pretendendo, em síntese, o reconhecimento de vínculo empregatício que lhe fora negado à alegação de incidência de acumulação proibida. Pede, em conseqüência, itens trabalhistas decorrentes de tal situação.

O egrégio Tribunal Federal de Recursos, em apelação, por maioria de votos, confirmou a decisão monocrática, negando provimento ao recurso da Autarquia, à consideração de que é legítima a acumulação dos vencimentos de médico militar com os do seu cargo como médico do INPS, pelo regime da CLT (fls. 63/75).

Opostos embargos de divergência a essa decisão, foram eles rejeitados, assim consignando sua ementa:

"Constitucional, administração e trabalhista. Médico militar da ativa. Exercício da profissão no meio civil. Situações e soluções constitucionais diferenciadas.

1) A permissão aos oficiais dos Quadros ou Serviços de Saúde e de Veterinária para exercer atividade técnico-profissional, no meio civil, não infringe norma constitucional (Lei nº 5.774/71, art. 33, § 3º). As situações individuais decorrentes dessa atividade determinam, entretanto, soluções constitucionais diferenciadas: a) se o militar da ativa é empossado em cargo público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente transferido para a reserva (CF, art. 93, § 4º); b) se investido em cargo público civil temporário, ficará agregado ao respectivo quadro, enquanto permanecer em exercício, não tendo direito aos vencimentos e vantagens do seu posto, assegurada a opção (CF, art. 93, §§ 5º e 6º); c) se a hipótese é a de emprego, em horário compatível a regência é a da legislação trabalhista, pois a Constituição se refere a *cargo público* e não a emprego, distinção que o constituinte bem conhece e utiliza, inclusive no tocante ao instituto da acumulação (CF, art. 99, §2º), tanto que usa o vocábulo 'empossado', isto é, referente à posse, que é a investidura em cargo público, ou função gratificada (Lei nº 1.711/52, art. 21).

2) O direito à reclamação trabalhista decorre da existência da relação empregatícia, comprovada, no caso. Assim, não é razoável impedir-se o exercício da ação trabalhista, sob pretexto de interpretação constitucional restritiva, exatamente quando a Constituição não proíbe, e a lei ordinária expressamente permite, a atividade do médico militar no meio civil, no intuito de desenvolver-lhe a prática profissional.

3) Embargos rejeitados."

Daí o recurso extraordinário manifestado pelo INPS, com arrimo na alínea *a* do permissivo constitucional, alegando maltrato ao disposto no art. 93, §§ 4º, 5º e 6º, da Constituição Federal, além de "caracterizar completo afastamento dos fins sociais da norma interpretada" (fls. 119-125).

O despacho do ilustre Ministro José Dantas, que admitiu o recurso, invoca, no mesmo sentido, recentes pronunciamentos desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): O reclamante, ora recorrido, é oficial médico das Forças Armadas, sobre isso não ocorrendo dúvidas, porquanto é ele oficial da Aeronáutica, conforme o declara, na inicial.

A acumulação de cargo de oficial-médico das Forças Armadas com cargo ou emprego público da Administração centralizada ou autarquia é proibida constitucionalmente. A permissão constante do art. 33, § 3º da Lei nº 5.774/71 é para que o médico, como profissional liberal, exerça sua profissão. Evidentemente não pode significar que o médico-oficial das Forças Armadas possa exercer cargo público, porque daí decorreria prevalecer disposição da lei ordinária sobre norma Constitucional, o que seria admissível.

A proibição de acumular, em hipóteses como a dos autos, é considerada induvidosa na jurisprudência desta Corte, e mesmo é o entendimento que tem prevalecido no eg. Tribunal Federal de Recursos, salvo que em um ou outro acórdão.

Assim, por exemplo, tem decidido esta Corte nos seguintes arestos, apenas mencionados como exemplos obtidos ao alcance da mão: RE nº 95.477 (in *RTJ 101*/1.307); Ag. Rg. nº 82.316 (*RTJ 98*/188); RE nº 91.151 (*RTJ 93*/884). No Ag. Rg. no AI nº 82.316, relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, o acórdão assim restou ementado:

"Acumulação de cargos. Militar médico. Constituição Federal, art. 99, IV (inaplicação). A condição funcional dos médicos é específica e distinta dos servidores civis, não se lhes podendo atribuir a qualificação de funcionários públicos. A acumulação de cargos civis por militares tem regência específica no texto constitucional (art. 99, §§). Interpretação do art. 33, § 3º do Estatuto dos Militares. Agravo regimental improvido."

E na conformidade do que sempre entendi, inclusive no referente à interpretação dada ao art. 33, § 3º do Estatuto dos Militares, assinalou o Sr. Ministro Rafael Mayer, Relator, no Ag. Rg. no AI antes referido:

"A situação de militar, quer seja de arma ou de serviço, está sujeita à disciplina própria, no que tange a direitos, prerrogativas e deveres, não podendo acomodar-se, pela evidente heterogeneidade, à disciplina do funcionário público. Assim é que é impensável pretender-se a subsunção do militar, ainda que médico, pois precipuamente sujeito a essa condição peculiar, à disciplina de acumulação de cargos constante do capítulo sobre funcionários civis, pois esta supõe, em toda a sua conceituação, o exercício de cargos e funções não-militares.

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 aqueloutra.

Nesse contexto, é que se deve entender a disposição do § 3º do art. 33 do Estatuto dos Militares, a que fazem menção os agravantes. A faculdade que aí se dá, excepcionante das vedações do artigo, a que os oficiais dos Quadros de Saúde ou de Veterinária, no intuito de desenvolver a prática profissional, possam exercer a *atividade técnico-profissional, no meio civil,* não pode ser entendida em detrimento das proibições constitucionais que a eles se endereçam senão que a atuação, na ordem profissional e civil, sem a caracterização de cargo ou função pública, permanentes ou temporárias. Este caso e suas implicações estão previstos no texto constitucional" (*RTJ 98*/189).

A espécie dos autos focaliza uma situação sem dúvida interessante. O impetrante que é, como ficou dito, oficial-médico da Aeronáutica, pretende que seja reconhecida sua situação como mantendo vínculo empregatício em relação ao INPS.

Já disse eu certa feita, ao decidir, ainda como Ministro do eg. Tribunal Federal de Recursos, mandado de segurança em que o então impetrante procurava obter vantagens trabalhistas, em decorrência da condição de empregado que sustentava possuir, que o fato de ser proibida a acumulação — como de fato era — não significava negar-se o fato. Se um funcionário ocupava ilegalmente dois cargos de acumulação proibida, não seria por esse motivo que se iria negar a realidade existente. O que cabia era promover a desacumulação. Desta, por ser ilegal, não poderia ele receber vantagens decorrentes, senão aquelas estritamente oriundas da prestação de serviço, como contrapartida. Assim, reconheci em caso símile que o vínculo empregatício existia e pelo exercício do emprego fazia jus o empregado ao seu salário e os outros direitos semelhantes, mas não indenização por despedida injusta, já que esta decorria da própria ordem constitucional.

Aliás, tem sido assente na jurisprudência desta Corte que não há direito a indenização se a dispensa do empregado se faz pela impossibilidade de acumulação. Nesse sentido: RE nº 95.477, in *RTJ 101*/1.307; RE nº 91.151, in *RTJ 93*/884 e Ag. Rg. 82.316, in *RTJ 98*/188.

Ora, na hipótese dos autos, não é por ser o recorrido oficial das Forças Armadas, em situação irregular, por flagrantemente inconstitucional, que se há de acolher a tese da autarquia de que ele não é empregado, se é certo que, como os autos revelam, existem os pressupostos caracterizadores da relação de emprego.

Assim, é de se reconhecer a vinculação empregatícia, embora em situação absolutamente irregular, que deve ser corrigida pela Administração, para que não continue vingando a flagrante inconstitucionalidade da situação do impetrante.

Mas posta a questão nos termos em que a coloco, não é possível admitir-se a concessão de tudo o que pleiteia o recorrido, pelo que excluo da condenação a determinação para que seja efetuado o seu enquadramento no Plano de Classificação de Car-

gos, e também a obrigação de pagamento de diferenças salariais, mantido no mais o v. acórdão, sem prejuízo de poder adotar a Administração as providências para sanar a irregularidade.

Assim, conheço do recurso e lhe dou provimento parcial.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 100.166-6-RJ — Rel.: Ministro Aldir Passarinho. Recte.: Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), representado pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS). (Adv. José Torres das Neves). Recdo.: Walter Essinger Carneiro. (Adv. Mário Lobato Azevedo Corrêa).

Decisão: adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Francisco Rezek, depois do voto do relator, que conhecia do recurso e lhe dava provimento parcial. 2ª Turma, 2.8.83.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Moreira Alves, Decio Miranda, Aldir Passarinho e Francisco Rezek. Subprocurador-geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Sr. Presidente, cuida-se de uma demanda entre o INPS e um médico militar da Aeronáutica, e, pois, das Forças Armadas da União. Não é um problema semelhante àquele em que se enfrentava a questão da cronologia constitucional dos eventos. Aqui, o recorrido estava mansa e pacificamente exercendo seu cargo de médico militar nas forças armadas e, ao mesmo tempo, seu emprego na previdência social. Um dia demandou contra a previdência, ajuizando reclamação trabalhista.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Moreira Alves: Sr. Presidente, o meu entendimento, nesses casos, é o de que, em face do § 4º do art. 93 da Constituição Federal, o militar que se empossa em cargo público permanente será imediatamente reformado nas Forças Armadas com os direitos e deveres que a legislação lhe outorgar.

Ora, Sr. Presidente, isso significa que, na hipótese presente, em que o militar tomou posse em cargo permanente civil e o está exercendo, tem ele todos os direitos inerentes a esse cargo. A irregularidade que existe é com relação à Força Armada a que pertence, porque nela, sim, é que deveria ter sido reformado, vedada, pelo § 9º do art. 93 da Constituição, a acumulação dos proventos.

Conseqüentemente, Sr. Presidente, a irregularidade diz respeito à situação do militar em face das Forças Armadas, mas isso não lhe retira os direitos que tem, decorrentes da posse no cargo civil que está desempenhando, de acordo com o que a Constituição lhe assegura.

Por isso, e *data venia* do eminente relator, não conheço do recurso, porque considero que, no caso o art. 93, § 4º, da Constituição, não foi ofendido.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Sr. Presidente, a tese agora expressa pelo Ministro Moreira Alves é exatamente a que me animou a levar aquele outro caso ao Pleno, e meu voto, como relator daquele feito, é de todo coerente com essa tese. A irregularidade aí existente não se inscreve no domínio da previdência social, mas no da corporação armada. O destinatário da norma inscrita no § 4º do art. 93 da Constituição Federal é o comando militar a que se subordina o oficial-médico.

À luz dessa tese, peço vênia ao ministro relator para não conhecer do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 100.166-6-RJ — Rel.: Ministro Aldir Passarinho. Recte.: Instituto Nacional

de Previdência Social (INPS), representado pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS). (Adv. José Torres das Neves). Recdo.: Walter Essinger Carneiro. (Adv. Mário Lobato Azevedo Corrêa).

Decisão: adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Francisco Rezek, depois do voto do relator que conhecia do recurso e lhe dava provimento parcial. 2ª Turma, 2.8.83.

Decisão: não conhecido, vencido o relator. 2ª Turma, 27.9.83.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Decio Miranda, Aldir Passarinho e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.