*ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS — DIREITO ADQUIRIDO —
CONSTITUCIONALIDADE*

PARECER

I

O Supremo Tribunal Federal foi chamado a decidir, no Recurso Extraordinário nº 163.204, a pretensão de funcionário estadual, aposentado no cargo de investigador de polícia, ao qual fora denegada, na via administrativa, a acumulação dos proventos com a remuneração por aulas ministradas, na atividade que passava a exercer.

Em sessão plenária de 9 de novembro de 1994, a maioria acompanhou o voto do Relator, Ministro Carlos Mário Velloso, vencido apenas o Ministro Marco Aurélio. O acórdão ainda não foi publicado, dependendo da revisão dos votos de três dos Ministros.

Embora possam ser oferecidos embargos de declaração, o julgamento, na espécie, é definitivo quanto ao mérito.

A ementa, já oferecida pelo Relator, assim sintetiza a decisão:

“A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição, C.F., art. 37, XVI, XVII; art. 95, parágrafo único, I. Na vigência da Constituição de 1946, art. 185, que continha norma igual à que está escrita no art. 37, XVI, da CF/88, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido da impossibilidade da acumulação de proventos com vencimentos, salvo se os cargos de que decorrem essas remunerações fossem acumuláveis.

Precedentes do STF: RE 81.729-SP, ERE 68.480, MS 19.902, RE 77.237-SP, RE 76.241-RJ”.

O voto vencido divergente, após histórico do tratamento constitucional do tema desde a Carta Imperial de 1824, entende que a Constituição de 1988 adotou implicitamente solução inovadora, na medida em que, no curso dos trabalhos constituintes, foi acolhida emenda supressiva que exclui do texto a referência a

proventos. O silêncio teria, na hipótese, sentido afirmativo de permissão.

A conclusão é reforçada com a invocação de comentaristas que abonam tal exegese do novo texto constitucional, assim como de acórdão, em igual sentido, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Divulgada a decisão do Supremo Tribunal Federal, embora ainda não publicado o acórdão, anteciparam-se órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público a dar eficácia a compreensão restritiva convocando servidores, inclusive aposentados, no sentido de manifestarem opção entre situações, de que fossem titulares, que seriam incompatíveis com o entendimento acolhido pela maioria da Suprema Corte, no mencionado julgamento.

A propósito da legalidade desta providência, é solicitado nosso parecer.

II

O tema da acumulação de cargos antecede a independência do País. O direito português cogitou de proibí-la desde a Carta Régia de 6 de maio de 1623, confirmada no Alvará de 8 de janeiro de 1627, no decreto de 28 de julho de 1668 e em várias Ordens Régias subsequentes.

O decreto de 18 de julho de 1822, do Príncipe Regente, mandava cumprir ditames moralizadores para que não fossem feitos pagamentos a funcionários “sem que tenham assíduo exercício em seus ofícios e empregos” e o princípio foi renovado durante o Império, em sucessivas leis especiais.

BARBALHO, no início da República, acentuava que “é um achaque muito velho o da acumulação de cargos remunerados” e arrolava as frustrações no respeito à proibição inserida no art. 73 da Constituição de 1891. Advertia que à “execução do preceito constitucional, que pode ser severo, mas utilíssimo, erguessem os interesses contrariados” (Comentários à Constituição Federal Brasileira — 1902 — p. 340).

RUI BARBOSA, na pureza de suas convicções, contestava o acerto da proibição absoluta e defendia a conveniência de se compatizar a ocupação simultânea de cargos técnicos-profissionais, que viria a ser admitida na legislação ordinária de 1892, revista em 1909. Sustentava, especialmente, a legitimidade do direito adquirido à percepção da aposentadoria porque “se a jubilação não é *cargo*, se cargo não é a aposentadoria, a reforma, a disponibilidade, a pensão — o pensionista, o funcionário em disponibilidade, o reformado, o aposentado, o jubilado, que nenhum cargo exerceu, não incorrem na interdição do art. 73, quando algum cargo assumirem” (Obras Seletas de Rui Barbosa — X — Trabalhos jurídicos — p. 10).

A Constituição de 1934 acolheu o princípio da proibição mitigada, permitindo a acumulação de cargos de magistério e técnico-científicos, respeitada a compatibilidade de horários (art. 172), voltando, porém, a Carta outorgada em 1937 à vedação absoluta (art. 159).

Regressou ao sistema constitucional de 1946 a permissão excepcional de acumulação de cargos, quando pelo menos um deles fosse de magistério ou técnico-científico (art. 185), tolerada, ainda, a acumulação de dois cargos médicos, com a Emenda Constitucional nº 20, de 25 de maio de 1966.

Em pareceres emitidos como Consultor Geral da República, HAROLDO VALLADÃO abonou o entendimento de que a proibição de acumulo era extensiva aos proventos de disponibilidade ou aposentadoria bem como à remuneração de mandatos eletivos (Revista de Direito Administrativo — vol. 15 — p. 304/343).

A exceção consagrada na Carta de 1946 perdurou no regime da Constituição de 1967 (art. 97), à qual dedicamos análise especial (Acumulação de cargos na Constituição do Brasil — in Revista de Direito Público — vol. 7 — janeiro-março 1969, incorporado ao nosso livro “Direito Administrativo” — edição Saraiva — 1975 — p. 304/s., antecedido pelo estudo à luz de então iminente Constituição de 1946 — in Revista de Direito Administrativo, vol. 4, p. 347/352).

III

A Constituição de 1988 versou a matéria nos itens XVI e XVII do art. 37 que merecem ser transcritos para exata compreensão:

XVI — é vedada a acumulação remunerada dos cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- a de dois cargos privativos de médicos;

XVII — a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público.

O voto vencedor na decisão antes referida pondera que “as disposições inscritas na Constituição de 1946, art. 185 e de 1988, art. 37, XVI, são iguais”. E extrai, do argumento, a conclusão da similitude quanto à proibição de acumular proventos.

A identidade entre os preceitos sucessivos não é, porém, absoluta.

A par da dispensa, na atual Constituição, da exigência de correlação de matérias entre cargos acumuláveis (o que é indiferente na situação dos aposentados), não mais nela se repete a disposição do art. 69 da Emenda Constitucional n. 1, de 1969 (idêntico ao § 3º do art. 97 da Constituição de 1967) segundo o qual

“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”.

A liberdade estrita assim estipulada conduzia, pela interpretação *a contrario sensu*, à interdição genérica, ressalvados os casos específicos enunciados.

A atual eliminação da norma retira a força do argumento de imutabilidade do tratamento constitucional.

Ademais, é significativo o elemento histórico, ao qual deu ênfase o voto vencido.

O texto do anteprojeto, oriundo da comissão temática, vedava “a acumulação remunerada de cargos, funções públicas, empregos e *proventos*”.

E o projeto da Comissão de Sistematização repetiu o mesmo texto (art. 87), prevendo, ainda, no respectivo § 2º, regra equivalente a do § 4º do art. 69 do texto constitucional de 1969, acima transcrito, a saber, a de que “a proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados quanto ao exercício de mandato eletivo, de magistério ou de cargo em comissão”.

Ofereceu, porém, o Senador NELSON CARNEIRO emenda supressiva à palavra “proventos” contida no caput do art. 87, e, por via de consequência, a eliminação do § 2º que, como visto, regulava as exceções ao preceito proibitivo.

Aprovada a emenda, não somente deixou de existir a interdição quanto a proventos, como excluiu-se, por desnecessária, a ressalva permissiva.

Eliminada, como regra, a vedação de acumular proventos, não mais cabia prever exceção que privilegiavam situações especiais.

A justificação da emenda — que veio a ser aprovada — tinha declaradamente o propósito de “reabrir o serviço público a todo e qualquer cidadão nele inativado”, e o de repelir a interdição pela qual “ao que se aposenta ainda saudável, portador de rica experiência, vedasse a possibilidade de um novo cargo, emprego ou função pública”.

É mister, ainda, destacar que a emenda supressiva teve o beneplácito de parecer favorável do Relator Geral, Deputado BERNARDO CABRAL, concluindo

pela aprovação da Emenda por considerarmos, como o Autor, medida do mais elevado espírito de justiça”.

O Congresso Nacional teve oportunidade de se manifestar, na vigência da atual Constituição, sobre projeto de lei que visava a impedir a percepção conjunta de proventos com vencimentos, remuneração ou salário pagos pela Administração direta e indireta (Projeto de lei nº 375/89).

Acolhendo parecer do então Senador MAURÍCIO CORREA (hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal) a Comissão de Justiça e Cidadania da Câmara Alta deliberou pelo arquivamento do projeto, por inconstitucionalidade, invocando-se igual entendimento da Co-

missão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados com respeito a projetos que propunham a mesma proibição.

IV

Releva ponderar, ainda, que a decisão do Supremo Tribunal Federal limitou-se a repelir a aquisição de direito novo, ou seja, a pretensão de acumular proventos já auferidos com nova remuneração proveniente da atividade como professor.

Não estava em causa *suprimir* acumulação existente, apenas se ratificou ato administrativo que negava a permissão, contra o que se postulava a concessão do duplo benefício.

De nenhum modo, o mérito da causa — e *a fortiori*, a substância da decisão — repelia a consideração da existência de direito adquirido ou de ato jurídico perfeito, a ser desfeito ou anulado.

Tão-somente declarou-se legítima a *recusa* administrativa de situação a se constituir.

A par, assim, da singularidade da decisão (que não tem precedente na instância suprema) inexistente identidade fática que possa fundamentar sua extensão a hipóteses diversas em que a acumulação se tenha consumado por força de atos concessivos de autoridade competente, atributivas do direito à simultaneidade das situações jurídicas.

V

O voto vencido do Ministro Marco Aurélio arrolou a doutrina consagrada, no tocante à Constituição de 1988, no sentido da inexistência de restrição ao exercício de cargo, ou função pública pelos aposentados.

Em reedição recente de seu “Curso de Direito Administrativo” (2ª edição — 1995) LUCIA VALE FIGUEIREDO traz à colação as posições de MARIA SYLVIA ZANELA DI PIETRO e de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, ambos coincidentes com a exegese, que adota, “no sentido do entendimento de não haver no texto constitucional óbices à acumulação de proventos de in-

tividade com vencimentos auferidos em virtude de cargos, funções ou empregos”. (ob. cit., p. 385).

A autora alude expressamente ao julgado do Supremo Tribunal Federal, que motiva o presente parecer, mas persiste no entendimento oposto, afirmando que

“Deveras, se a Constituição é silene e se não atrita a interpretação com os vetores constitucionais, deve-se entender como possível acumular proventos com vencimentos” (ob. cit., p. 387).

Não é outro o juízo de JOSÉ AFONSO DA SILVA (Curso de Direito Constitucional Positivo — 6ª edição) em face da Constituição de 1988:

“Igualmente, não é mais proibido acumular proventos com vencimentos de cargo, emprego ou função. Significa que o servidor aposentado, ou mesmo em disponibilidade, poderá exercer qualquer cargo, emprego ou função pública sem restrição alguma, recebendo cumulativamente seus proventos”.

VI

Não apenas as vozes dos doutrinadores difundem a tese da constitucionalidade na acumulação de proventos e de remuneração na atividade.

Na Constituição do Estado do Rio de Janeiro, promulgada em 5 de outubro de 1989, repercutiu a lição dos mestres e se tornou explícita a isenção favorável aos aposentados.

O item XX do art. 77 agrega ao preceito federal as expressões de que

“a proibição de acumular não se aplica a proventos de aposentadoria”.

Diretriz idêntica foi estabelecida, para a Administração Pública da União, em Parecer n. SA-04, de 20 de julho de 1989, da Consultoria Geral da República, no qual se firmou entendimento, de força normativa interna, no sentido de que, a partir da Constituição de 1988, “não mais existe vedação constitucional para acumulação de proventos de inatividade com remuneração do cargo, emprego ou função no setor público, com relação a servidores civis e

militares” (Revista de Direito Administrativo — vol. 177, p. 91/97).

VII

De qualquer modo, ainda que se venha a alterar a interpretação liberal consolidada com base no teor do postulado constitucional e nos subsídios históricos de sua elaboração, certamente subsistirá a validade de atos praticados segundo a jurisprudência e a doutrina então dominantes.

Não se desconstituem os direitos adquiridos em conformidade com orientação pacificamente estabelecida, em razão da qual os interessados formalizaram, de boa fé, suas pretensões, habilitando-se a acumulações validamente outorgadas.

As vontades que se determinaram, ao abrigo de exegeses consolidadas, para o benefício de acumulações regularmente constituídas, não mais podem ser desconsideradas, caso venha a variar a jurisprudência administrativa ou judicial.

CARLOS MEDEIROS SILVA advertiu, como Consultor Jurídico do DASP, que

“É pacífico também que a modificação de jurisprudência administrativa, como da judicial, não obriga à revisão dos casos decididos à luz dos critérios repudiados” (Revista de Direito Administrativo — vol. 20, p. 233).

E voltaria, como Consultor Geral da República, com aprovação presidencial, a proclamar a mesma tese, alertando, com apoio em SEABRA FAGUNDES, “que os atos administrativos não se anulam quando, sem mácula de ilegalidade, criam situações jurídicas”, para, finalmente concluir que “A modificação de jurisprudência aprovada à vista de novos pareceres, não poderia atingir atos já praticados; somente para o futuro seria de observar-se” (Pareceres da Consultoria Geral da República — 1951 — vol. I — p. 14/15).

Se e quando, portanto, a orientação administrativa ou a jurisprudência judicial imprimir sentido diverso à hermenêutica antes acatada, pela qual se pautaram decisões constitutivas de direito, não há porque atribuir eficá-

cia retroativa a revogar situações consolidadas, sem eiva de ilegalidade. O entendimento novo terá em suma, tão somente efeitos *ex nunc* a incidir sobre situações futuras.

O respeito às situações constituídas na ordem administrativa não atende somente aos princípios gerais de direito tradicionalmente consagrados.

A revisão de decisões definitivas quando sobrevenha nova orientação interpretativa, abalaria a autoridade e a estabilidade da Administração, gerando — conforme o testemunho de FRANCISCO CAMPOS — “uma atmosfera de incerteza e de hesitação, que acabaria por prejudicar a eficiência de seus próprios atos” (Direito Administrativo — 1943 — p. 62).

A busca de continuidade e coerência nas deliberações administrativas levou a que o legislador, em garantia de estabilidade e harmonia das relações com os administradores, emitisse o comando fixado no Decreto nº 73.529, de 21 de janeiro de 1974, pelo qual

“é vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordenatório” (art. 1º).

VIII

De todo o exposto, parece-nos válido alcançar as seguintes conclusões:

I — o acórdão do plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 163.204, adotado, por maioria dos votos, em sessão de 9 de novembro de 1994 e ainda não publicado, a par de não haver transitado em julgado, representa decisão singular, que não é suficiente para exprimir jurisprudência consolidada;

II — ademais, o teor fático da decisão contempla a pretensão do impetrante em adquirir direito novo, que lhe fora denegado na instância administrativa;

III — consequentemente, a decisão não enfrentou — nem era pertinente que o fizesse — a hipótese de revisibilidade de atos que, com anterioridade, houvessem constituído direito à acumulação de proventos de inatividade

com a remuneração pelo exercício de cargo ou função pública;

IV — é razoável admitir-se, em face dos trabalhos preparatórios na Assembleia Constituinte, e especialmente da aprovação da emenda supressiva de autoria do Senador Nelson Carneiro, acrescida pelo parecer favorável do Relator Geral, que o teor do art. 37, ns. XVI e XVII, da Constituição de 1988 acolhe, implicitamente, a permissividade da acumulação em causa, como tem entendido a doutrina;

V — de qualquer modo, o princípio geral de garantia do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, acrescido da diretriz consagrada de que as alterações jurisprudenciais não conduzem, nem induzem à ilegalidade dos atos ad-

ministrativos praticados em conformidade com orientação antes estabelecida, inviabilizam a revisão que se pretende aplicar a situações definitivamente constituídas, impondo-se opção contrária à estabilidade de direitos individuais.

A perdurar a exigência indebitamente formulada ou se, por qualquer forma, se manifestar a violação de direito líquido e certo, assiste aos seus titulares a garantia jurisdicional, pela via do mandado de segurança.

É como nos parece.

Rio de Janeiro, 17 de março de 1995.

Caio Tácito — Professor Emérito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.