

A Lei n.º 4.024, de 20-12-1961, que fixou as Diretrizes e Bases da Educação Nacional, em seu artigo 81, estatui que “as universidades oficiais só serão constituídas sob a forma de *autarquias* ou *fundações*; as universidades particulares sob a de *fundações* ou *associações*”.

O Decreto-lei federal n.º 779, de 21-8-1969, dispondo sobre a aplicação de normas processuais trabalhistas à União e demais entidades, se refere separadamente às autarquias e às fundações de direito público.

O recente Decreto-lei federal n.º 1.063, de 21-10-1969, regulando os casos de ineligibilidade, no artigo 1.º, II, letra *b*, n.º 15, prevê a desincompatibilização dos presidentes de *autarquias*, empresas públicas ou sociedades de economia mista, e em dispositivo diferente (art. 1.º, II, letra *d*), regula a desincompatibilização dos titulares de cargos de direção em *fundações* instituídas ou subvencionadas pelo poder público.

O mesmo ocorre na legislação do Estado da Guanabara.

A Lei estadual n.º 263, de 24-12-1962, que dispôs sobre a Reestruturação Administrativa, em seu Título II, da Administração Descentralizada, artigo 4.º, estabelecia:

“Art. 4.º — Integram a administração descentralizada do Estado:

I — sem personalidade jurídica:

- a)

II — com personalidade jurídica:

- a) as *Autarquias*;
- b) as Empresas ou *Fundações instituídas pelo Estado*”.

A Lei Estadual n.º 1.193, de 20-12-1966, que estabeleceu diretrizes para a reorganização do Poder Executivo, procedeu da mesma forma.

Como se vê, através desses diplomas legais federais e estaduais, respigados ao correr de breve pesquisa, a tradição das nossas leis é distinguir, sempre referir separadamente as autarquias e as fundações instituídas pelo Poder Público.

Não é de prosperar, portanto, o argumento de que, no artigo 97, § 2.º, da Constituição do Brasil de 1967, seria desnecessária a referência expressa às chamadas fundações públicas, de vez que o texto já se referia às autarquias, ou seja, ao gênero de que as fundações seriam espécie.

Entendo, portanto, que, a partir da vigência da Constituição do Brasil de 1967, deixaram de ser aplicáveis às fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público as disposições referentes à proibição de acumular cargos, empregos ou funções.

Antes da vigência da Constituição de 1967, a Administração Estadual fixara a sua orientação através de decisão no já referido Processo número

01/16.644/64, reiterada aliás pelo Estado, através do artigo 206, *in fine*, da Lei n.º 1.163, de 12 de dezembro de 1966.

Após a vigência da Constituição do Brasil de 1967, entendo que o exercício de cargos, empregos e funções em fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público não se inclui na proibição de acumular.

ACAC, 20 de janeiro de 1970.

RICARDO CÉSAR PEREIRA LIRA, Presidente

VOTO

Subscrevo integralmente o parecer do ilustre Presidente da ACAC, cujo entendimento possuo desde a Constituição Federal de 1967.

A Constituição Federal de 1946 proibia a acumulação de cargos, não determinando quais as entidades públicas abrangidas pela norma, cabendo esta extensão à lei ordinária.

Já a Carta Magna de 1967 determinou essas entidades, não cabendo à lei ir além.

Por outro lado, quanto à tese do esclarecido membro, Dr. JOSÉ ANTUNES DE CARVALHO, de que a Administração Pública poderá impor limitação à Fundação, entendo que esta somente poderá prevalecer através de Lei ou Resolução da entidade pública, dada a natureza jurídica da mesma (entidade privada).

ACAC, 22 de janeiro de 1970.

PAULO A. DE OLIVEIRA LIMA

II — Parecer do Assistente do Secretário de Estado da Administração (*)

Senhor Secretário:

Em face de solicitação do Magnífico Reitor da UEG, Ministro JOÃO LIRA FILHO, V. Exa. houve por bem manifestar à ACAC seu desejo de conhecer, oficialmente, o ponto-de-vista desse órgão especializado de deliberação coletiva sobre o *problema das acumulações em fundações instituídas pelo Poder Público*.

Foi relator da matéria, na Comissão de Acumulação de Cargos, o Dr. THILMAR JORGE BARQUERO GRAÇA, cujo parecer foi conclusivo no sentido da subsistência do art. 191, § 2.º, do Decreto-lei Estadual n.º 100, de 1969:

(*) Publicado no *Boletim Oficial do Estado da Guanabara*, de 1.º de abril de 1970, págs. 12/13.

“Art. 191 — É vedada a acumulação remunerada, exceto:

.....
§ 2.º A proibição de acumular se estende a cargos, funções ou empregos em autarquias, emprêsas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público”,

diante do art. 99 da Constituição Federal, texto de confronto:

“Art. 99 — É vedada a acumulação remunerada de cargos e funções públicas, exceto:

.....
§ 2.º A proibição de acumular estende-se a cargos, funções ou empregos em autarquias, emprêsas públicas e sociedades de economia mista” (omissis quanto a fundações).

A conclusão do parecer foi suportada no seguinte raciocínio:

“... a regra jurídica de exceção tem de ter redação expressa, o que (infelizmente) não ocorre com a *Fundação*”.

“Assim a regra ordinária não pode ser desprezada — apesar de contestada em face da Constituição Federal —, porque ocorre acumulação remunerada, quando a relação de emprego é com Fundação instituída pelo Poder Público.

Ademais, este instituto, quando objeto de interpretação (é caso aqui), tem de ter nas suas conclusões o ônus da restrição”.

Em sintético, embora substancioso, voto em separado, o Dr. JOSÉ ANTUNES DE CARVALHO divergiu do Relator:

“I) A Constituição não proíbe a acumulação de cargos no tocante às Fundações Públicas.

A ália, do ponto-de-vista exclusivamente constitucional, está liberada”;

mas entendeu subsistente a proibição da lei ordinária estadual, no tocante aos contratados, porque “nenhum empregador é obrigado a contratar empregado e as Fundações e a Administração Direta também não”, ressaltando todavia a impossibilidade de uma recusa de nomeação de concursado à invocação da regra estatutária, que estaria esvaziada, destarte, de quase todo conteúdo.

Divergindo, também, dos que o antecederam, o Dr. JOAQUIM TÔRRES ARAÚJO entendeu como não subsistente, de lege lata, a parte final do artigo 191 (... e fundações instituídas pelo Poder Público) do Decreto-lei n.º 100/1969.

Seguiu-se-lhe, na ordem de apreciação da matéria, o Dr. RICARDO CÉSAR PEREIRA LIRA, Presidente da Comissão, que emitiu voto exaustivo, cuja conclusão vai transcrita:

“Após a vigência da Constituição do Brasil de 1967, entendendo que o exercício de cargos, empregos e funções em fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público não se inclui na proibição de acumular”.

Este último voto foi integralmente subscrito, a final, pelo Dr. PAULO AQUINO DE OLIVEIRA LIMA, que ressaltou sua posição relativamente à do Dr. JOSÉ ANTUNES DE CARVALHO.

Assim, por quatro (4) votos contra um (1), o do Relator, firmou a ACAC o seu ponto-de-vista sôbre o problema que lhe foi pôsto por V. Exa., expresso na seguinte ementa:

“Sem prejuízo das restrições que possa impor no exercício da sua liberdade de contratar, o Estado da Guanabara não pode estender aos cargos, funções e empregos nas fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público a proibição de acumular contida no artigo 99 da Constituição Federal”.

Submetido tal ponto-de-vista à homologação de V. Exa., foi-me determinado pronunciamento prévio sôbre a matéria.

O ponto-de-vista firmado pela ACAC, e por expressiva maioria, merece, a meu ver, endosso irrestrito.

O único voto vencido assentou em premissa falsa: “regra jurídica de exceção tem que ter redação expressa”.

Tal premissa somente poderia colher — e, ainda assim, teria de vencer resistências ponderáveis — no regime constitucional de 1946, em que o enunciado da norma era este:

“Art. 185 — É vedada a acumulação de quaisquer cargos, exceto a prevista no art. 96, n.º I, e a de dois cargos de magistério ou a de um destes com outro técnico ou científico, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horário”.

A regra era, em 1946, a proibição de acumular quaisquer cargos; as exceções é que não poderiam, assim, ser ampliadas.

Veja-se, por exemplo, CORSÍNDIO MONTEIRO DA SILVA (*Acumulações de Cargos*, D.A.S.P. — Serviço de Documentação, 1962), em defesa da extensão, por lei ou regulamento, a cargos ou funções em autarquias, sociedades de economia mista e emprêsas incorporadas ao patrimônio público, da proibição de acumular:

“O Regulamento teve em mira obedecer ao princípio norteador inscrito na Carta Magna de 1946, isto é, o de vedação

de "acumular quaisquer cargos", tomando o termo em sentido genérico. *A regra geral seria restringir ao máximo as acumulações mesmo que para tanto tivesse que ampliar o conceito de "cargo", que deixaria, para efeitos de acumulação, de ser aquele constante do art. 2.º da Lei n.º 1.711, de 1952, para representar qualquer emprego, função, lugar, ofício exercido na administração centralizada ou na autárquica, em sociedades de economia mista e empresas incorporadas ao patrimônio público. Há quem suponha, por isso, e já existe mesmo jurisprudência isolada neste sentido, ser ilegal esse mesmo preceito ou mesmo inconstitucional.* Com efeito, o Regulamento sempre amplia ou restringe o texto regulamentado, porém essa ampliação do conceito de "cargo", para efeito de acumulação, teve o objetivo de limitar o âmbito das acumulações em obediência justamente à regra geral contida na própria Constituição, quando preconizou a vedação "de quaisquer cargos". Talvez se pudesse aduzir que o legislador ordinário deveria conceituar "cargo" para efeito de acumulação, da mesma forma como o fez o autor do Código Penal, porém essa omissão não pode inquiná-lo de excesso ao poder de regulamentar, visto que teve em mira a estrita observância à proibição contida na Carta Magna. Se se admitisse que outros cargos, que não os inscritos na definição legal ou estatutária, fossem suscetíveis de acumulação, aí sim, seria praticamente letra morta o mandamento constitucional, que seria de aplicação restrita, estabelecendo maior zona de injustiças.

Vale ressaltar que o mesmo legislador ordinário que definiu, na Lei n.º 1.711, de 1952, o que seja cargo público, no art. 189 desse mesmo diploma legal determinou que a proibição de acumular se estende à acumulação de cargos da União com os Estados, Distrito Federal, Município, Entidades Autárquicas e Sociedades de Economia Mista. Entretanto, *existe Ministro do Supremo Tribunal Federal que tem emitido voto favorável à acumulação — quando um dos cargos ou mesmo os dois são de autarquia, sob o fundamento de que essas entidades não têm cargos e sim funções ou empregos, e que a Lei n.º 1.711 exorbitou-se. Data venia, exorbitou de quê? Não é a Constituição que define o que seja cargo público, e é a mesma lei, que fixou o conceito, que estendeu a proibição de acumular aos cargos das entidades autárquicas e sociedades de economia mista* (op. cit., págs. 14/15).

No regime constitucional vigente, a partir de 1967, dá-se o inverso:

A regra proibitiva (art. 99), posta na Seção VIII — *Dos Funcionários*, do Capítulo do Poder Executivo, somente poderia alcançar — na redação que se lhe deu, referida a *cargos e funções públicas — funcionários*, em acepção estrita.

A extensão da proibição a *funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista* (art. 99, § 2.º), é que, de caráter excepcional, exigiu previsão expressa.

O que se não pode fazer é a extensão dessa extensão excepcional por lei estadual, porque, em matéria de interpretação, "*odiosa restringenda*".

É bem de ver-se, aliás, que, para entender abrangidas as *fundações* na proibição de acumulação de cargos, a Doutra Consultoria-Geral da República deveu conjugar o texto constitucional à letra de lei federal:

"... os empregos das Fundações instituídas pelo Poder Público estão sujeitos às regras relativas à acumulação de cargos, por força do § 2.º do art. 97, Constituição Federal, combinado com o § 2.º, do art. 4.º, do Decreto-lei n.º 200, de 1967" (Parecer n.º H-858, de 29 de julho de 1960, in D.O., Seção I — Parte I, de 14-8-1969, pág. 6.924).

Sucedo, porém, que o Decreto-lei n.º 900, de 29-9-1969, ao introduzir alterações no citado Decreto-lei n.º 200/1969, que dispunha:

"Art. 4.º A Administração Federal compreende:

-
- II — A Administração Indireta
-
- b) Empresas Públicas;
-

§ 2.º Equiparam-se às Empresas Públicas, para os efeitos desta lei, as Fundações instituídas em virtude de lei federal e de cujos recursos participe a União, quaisquer que sejam suas finalidades",

prescreveu taxativamente:

"Art. 3.º Não constituem entidades da Administração Indireta as fundações instituídas em virtude de lei federal...".

Aplicáveis os princípios da Reforma Administrativa Federal a toda Administração Pública, inclusive a Estadual (cf. Ato Institucional n.º 8 e Parecer n.º 642-H, da Consultoria-Geral da República, in Diário Oficial de 28-2-1969), lei estadual não pode — mormente depois do Decreto-lei n.º 900/1969 — estender a *fundações* tratamento previsto para *autarquias, empresas e sociedades de economia mista*.

Mas não é somente isto:

Os dispositivos constitucionais da Seção VIII, *Dos Funcionários Públicos* (arts. 97 a 111), são *cogentes* para os Estados (art. 13, item V), isto é, condensam, no regime de 1967/69, um *máximo de restrições e garantias, que não pode ser ampliado por lei estadual*.

E, por assim entender, não tenho como dissentir do ponto-de-vista firmado, à quase unanimidade, pela ACAC.

Meu parecer é, portanto pela sua aprovação.
Sub censura.

Em 26 de março de 1970.

FRANCISCO MAURO DIAS
Assistente do Secretário de Estado de
Administração.

Aprovo o parecer da ACAC. Publique-se o parecer do Doutor
MAURO DIAS.

Em 30-3-1970.

ÁLVARO AMERICANO
Secretário de Estado de Administração.

III — Parecer do Consultor-Geral da República (*)

Acumulação de cargos. Fundações instituídas por lei federal.
— Não há que se aplicar àquelas entidades os princípios da acumulação, desde que a equiparação prevista no § 2.º, do artigo 4.º, do Decreto-lei n.º 200, de 1967, foi, expressamente, revogada (artigo 8.º do Decreto-lei n.º 900, de 1969).

PARECER N.º I-032

Encaminhando trabalho da extinta Comissão de Acumulação de Cargos, o Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP) solicita a audiência desta Consultoria-Geral da República sobre o problema da acumulação de cargos públicos com empregos em fundações instituídas em virtude de lei federal.

2. A questão foi suscitada em decorrência das alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 900, de 29 de setembro de 1969, na Reforma Administrativa (Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967).

3. Ouvida a Consultoria Judiciária do DASP, esta, consoante parecer do Dr. CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, assim se manifestou:

“Destarte, se estivéssemos sob a égide da Constituição de 1946, não teria eu dúvidas em afirmar, houvesse ou não a equiparação daquelas fundações às empresas públicas, que o exercício de emprego nelas, por quem fôsse titular de cargo público propriamente dito, se não contemplada a hipótese nas que excepcionavam a vedação de acumular, seria ilícito, como esclareci em caso concreto (cf. meus *Estudos de Direito Administrativo*, cits., vol. II, págs. 27 e segs., e *Diário Oficial*, de 24 de março de 1956, págs. 6.034 e 6.044).

(*) Publicado no D.O. da União, Parte I, de 4-5-1970, págs. 3.196/7.

Mas agora, com maior amplitude das exceções à proibição da acumulação, o que redundou na conseqüente restrição, para esse efeito, do conceito de cargo público, não seria correto, ao que entendo, assim concluir, desde se contemplam apenas, nessa vedação, a Administração Direta, as autarquias, as sociedades de economia mista e as empresas públicas.

Desequiparando-se as fundações que recebem recursos do Tesouro Nacional das empresas públicas, às quais nunca, aliás, deveriam ter sido equiparadas, por se constituírem em espécies diversas, embora de um mesmo gênero (Administração Indireta), não há como se estenderem as normas de vedação de acumular a seus empregados. Isso *de lege lata*, isto é, segundo o que se acha expresso no dispositivo constitucional interpretando (artigo 99, § 2.º). *De lege ferenda*, porém, não vejo como justificar-se o privilégio instituído em favor dos empregados das fundações públicas, do momento em que estas, ainda que assim não considere a legislação em vigor (Decreto-lei n.º 900, de 29 de setembro de 1969, artigo 3.º), são desenganadamente, formas de Administração Indireta, quando, em alguns casos, pelo *jus imperii* que lhes comunica o Estado, através de lei, prestem até serviço estatal imediato, mais adequado às autarquias, com as quais, nesses casos, têm íntimo parentesco, chegando alguns juristas a considerá-las verdadeiras “autarquias potenciais” (cf. COTRIM NETO, *Direito Administrativo da Autarquia* — Freitas Bastos, 1966, pág. 168).

Essas considerações, entretanto, não têm interesse para a solução da consulta, dado que *legem habemus* e esta (Constituição Federal, artigo 99, § 2.º), por sua interpretação, exclui, sem sombra de dúvida, os empregos nas fundações públicas das normas de vedação constitucional de acumulação de cargos. Seriam, quando muito, subsídios para uma futura alteração constitucional, se se entender conveniente, do momento em que, *de lege ferenda*, não há como estabelecer a distinção que, *de lege lata*, se consumou”.

4. Tem inteira procedência a argumentação expendida pela douta Consultoria Jurídica do DASP: na verdade representam anomalia os conceitos que nossa legislação vem adotando a respeito do regime legal de determinados órgãos, afastando-os da posição real que deveriam ocupar na estruturação orgânica da Administração Federal.

5. No momento, entretanto, não se justifica polemizar sobre a espécie, mediante considerações de natureza doutrinária, por isso que o problema encontra solução dentro das regras legislativas em vigor.

6. O instituto da acumulação de cargos sempre obedeceu a estritas disposições constitucionais, razão pela qual oferece ao intérprete um redu-