

# MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO

EFEITOS "EX TUNC"

Recurso RE -163204-6  
Tribunal STF

---

o nos termos em que o faz a douta sentença de primeiro grau.

Julgado em 15-04-1986

Revista Trimestral de Jurisprudência. vol. 117 — Pág. 887

EMFOR 460

## RESUMO

- Investigando-se o tema sob o prisma constitucional, constata-se que a Carta Magna de 1891 iniciou em nosso direito, a vedação às acumulações, conforme o fez através do artigo 73, que no entanto, pela formulação dúbia do texto constitucional, carente de precisão ao identificar as situações aplicáveis, foi "praticamente derogado", na expressão de ARMANDO DE OLIVEIRA MARINHO, citado por EMÍLIO GONÇALVES, que afirma: "as Leis nºs 28 e 44-B, de 1892, praticamente derogaram o texto constitucional quando estabeleceram ser permitida a acumulação para os cargos científicos, técnicos ou estritamente profissionais e, muito embora o Poder Judiciário haja durante a Primeira República se mantido fiel ao texto constitucional, a ação do Poder Executivo foi toda ela no sentido de tornar letra morta o citado art. 73, embora escudado em lei ordinária. Daí os abusos, as interpretações fraudulentas, nas quais o próprio texto constitucional teve sua parcela de responsabilidade" (In BDA - Boletim de Direito Administrativo - maio de 92, pág. 313). - A Constituição de 1934 excepcionou da proibição de acumular, aos cargos de magistério e técnico-científicos, desde que houvesse compatibilidade de horários de serviço, conforme o texto do artigo 172. - Com a Constituição de 1937, a regra da proibição de acumulação de cargos públicos foi mais rigorosa, não permitindo qualquer exceção, conforme preceituou o artigo 159 daquela Lei Máxima. - Em 1946, o regramento foi mais bem disciplinado, excetuando-se da proibição de acumulação, o exercício pelos juizes de cargo de magistério secundário ou superior (art. 96, I), a acumulação de dois cargos de magistério (art. 185) e a cumulação de cargo de magistério com outro técnico ou científico, desde que houvesse correlação de matérias e compatibilidade de horários, e com a Emenda Constitucional nº 20, de 25 de maio de 1966, abriu-se mais uma exceção, permitindo a acumulação de dois cargos de médico. - Com o advento da Constituição de 1969, a matéria recebeu tratamento no art. 99, que mantinha a regra da proibição de acumulação remunerada de cargos e funções públicas, exceto: I - a de Juiz com um cargo de professor; II - a de dois cargos de professor; III - a de um cargo de professor com outro técnico-científico; ou IV - a de dois cargos privativos de médico, estabelecendo ainda, que em qualquer dos casos a acumulação somente seria permitida quando houvesse correlação de matérias e compatibilidade de horários. - Importa destacar, por interesse ao caso em atenção, que a Constituição de 1969, permitia, de forma expressa, a acumulação de proventos de aposentadoria com um cargo em comissão, conforme determinava o § 4º do artigo 99, a saber: § 4º do art. 99 da Constituição de 1969: "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" (grifo acrescentado). - Destaque-se aqui, ainda que mais adiante se retorne a esta matéria, que a Constituição de 1969 já delineava com contornos bastante acentuados, ao estabelecer diferenciação estrutural entre o ca

#### **EMENTA**

Longe de ingressar na polêmica questão de se conceber poder originário ou derivado aos Constituintes de 1988, a verdade é que a Constituição de 1988 não partiu do marco zero legislativo, simplesmente ignorando toda a concepção social, econômica, cultural e jurídica vivenciada no País, mas respeitou, em muitos aspectos, a ordem anterior, o que o fez inclusive, quando assegurou o direito adquirido de maneira geral, em relação ao qual, quando contrário o entendimento, expressamente excepcionou a sua aplicação, exatamente em relação à percepção de proventos de aposentadoria, conforme art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Assim, o que se quer frisar, é que a ordem legal vigente até o advento da atual Constituição, não permitia qualquer dúvida em relação à acumulação de aposentadoria com cargo em comissão, porque a acumulação era expressamente permitida e essa a situação a que se deparou o Constituinte de 1988 ao versar sobre o tema. Ao Constituinte competia vedar, proibir tal acumulação, se entendesse de estirpar da nova ordem tais preceitos, como efetivamente o fez em determinadas questões, excepcionando inclusive, a aplicação de direito adquirido na percepção de proventos de aposentadoria, conforme já se fez menção ao artigo 17 do ADCT. Em suma, a norma de negação, proibitiva, requer o pronunciamento ou a ação legal em sentido contrário ao estabelecido, ou não se muda o pretendido. O silêncio, a ausência de regramento na Constituição Federal em vigor, não tem o condão de transferir mudança, a ponto de inverter o vetor constitucional. Só duas hipóteses levariam à conclusão da vedação: ou expressamente se formularia a proibição e de forma dirigida, direta à hipóteses, ou considerar, na formulação da regra geral da inacumulação a inclusão da hipótese.