

## FUNDAÇÕES. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS SOBRE ACUMULAÇÃO DE CARGOS, FUNÇÕES E EMPREGOS

### I — Decisão da Comissão de Acumulação de Cargos

*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.*

#### RELATÓRIO

O Reitor da Universidade do Estado da Guanabara (UEG), Professor JOÃO LIRA FILHO, encaminhou expediente ao Exmo. Sr. Secretário de Estado de Administração, no sentido de fixar-se entendimento legal sobre as implicações acumulativas na UEG, tendo em vista a natureza jurídica de Fundação instituída pelo Poder Público.

É o relatório.

#### PARECER

Nos meus modestos estudos aprendi que o direito constitucional é o *Direito* por excelência. Ele dita a regra da normatividade do Estado de Direito e de seus administradores, na multiplicidade das relações jurídicas internas e externas.

Assim, todos lhe devem obediência.

Tradicionalmente, no terreno da interpretação, o mesmo vive e se vivifica das discussões doutrinárias, que quase sempre são levantadas em *recurso extraordinário*.

É, em parte, o assunto aqui ventilado.

Argumentam, alguns, com apoio em boa opinião, que o instituto da acumulação é matéria de direito constitucional; outros, que não.

E o amor ao debate, como forma de pesquisa, nos leva à dimensão da controvérsia.

Ora, a Constituição de 1967 não mencionou, especificamente, as Fundações nos preceitos da acumulação, ao silenciar-se nas exceções.

Nós, aqui, no entanto, estamos diante de dois temas explosivos: Fundação e Acumulação.

No setor Fundação são torrenciais os trabalhos sobre “Fundações Públicas”.

Nos estudos, alguns a classificam como “*espécie de monstro híbrido, autêntico minotauro jurídico*” (in RDA, vol. 85, pág. 347).

A propósito, não é de nenhum ilogismo jurídico a tese que tenta dar o entendimento de que a Fundação Pública, com estrutura de direito administrativo, é espécie do gênero autarquia.

Com efeito, a maneira como a legislação estadual se preocupa com a UEG (v. Constituição Estadual), faz com que esta tenha aspecto público e, na espécie, classificável como autarquia de fins educacionais, pois dependente, administrativamente, da tutela estatal.

Destaque-se que a Lei n.º 1.193, de 20-12-1966, determinou que as Fundações são órgãos da administração indireta, exatamente como as Autarquias, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas.

A definição legal e a organização da UEG dão-lhe características de ente semi-autárquico de natureza publicista e administrativa, porque indiretamente sob controle do Poder Público.

Em tendo nuances estruturais de autarquia, a hipótese se enquadra na regra ordinária à medida que, em tese, o instituto da acumulação não é necessariamente de constituição federal. Esta, por exemplo, é a opinião do mestre MIGUEL SEABRA FAGUNDES, quando diz:

“Na nossa Constituição Federal é possível apontar alguns dispositivos incluídos no texto, *antes pela conveniência de fixação do que pela natureza da matéria*. Assim, o art. 185 sobre acumulação de cargos públicos” (grifei; O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 4.ª edição, pág. 16).

Aliás, a regra jurídica de exceção tem de ter relação expressa, o que (infelizmente) não ocorre com a *fundação*.

Assim, a regra ordinária (art. 206, Lei n.º 163, de 1966) 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 deste Estado.

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

Concluindo, reporto-me às razões de nosso parecer dado no processo n.º 01/02.001/69, que admitiu a ocorrência de acumulação quando a rela-

ção empregatícia é com a UEG, *ex-vi* do art. 191, § 2.º do Decreto-lei n.º 100, de 1969.

É o meu voto.

THILMAR JORGE BARQUEIRO GRAÇA, Relator.

### VOTO EM SEPARADO

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

A álhia, do ponto de vista exclusivamente constitucional, está liberada.

II) A proibição de lei ordinária, entretanto, não se pode reputar prejudicada, pois a relação jurídica que ocorre entre os servidores das Fundações Públicas e estas é eminentemente de Direito Privado, é contratual. Ora, nenhum empregador é obrigado a contratar empregado e as Fundações e a Administração Direta também não.

III) A vedação da lei ordinária implica no seguinte, a nosso ver:

1.º) As Fundações não contratarão quem já seja empregado ou funcionário público, inclusive empregado de entes paraestatais, salvo se ocorrerem os requisitos de acumulação de cargos, ou se se tratar de contratação de inativo, ressalvando-se, ainda, os casos de pedido de exoneração ou demissão do interessado;

2.º) A Administração Estadual não contratará quem seja empregado de fundação, salvo as hipóteses do item anterior;

IV) A posse de empregado de fundação estadual em cargo público importará para a última no dever de rescindir-lhe o contrato, com o pagamento das reparações trabalhistas, salvo se estável não optante pelo FGTS.

V) Não serão nomeados para cargos em comissão na Administração Estadual os empregados de fundações, salvo a existência de requisitos de acumulação de cargos ou suspensão pactuada do contrato de trabalho do interessado com a fundação.

VI) Quando se tratar de fundação não estadual, permanece para a Administração Estadual, direta ou indireta, o dever de não contratar, salvo casos de álhia possível. Mas não será possível deixar de nomear os concursados.

ACAC, 15 de janeiro de 1970.

JOSÉ ANTUNES DE CARVALHO

### VOTO DIVERGENTE

O texto constitucional veda a acumulação remunerada de cargos e funções da administração pública centralizada, estendendo a proibição a cargos e funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Entendo que o elemento caracterizador do *status* de servidor público, para efeito de acumulação, é o fato de perceber remuneração oriunda, em termos de preponderância, direta ou indiretamente, dos cofres públicos.

Sob êsse aspecto, as fundações mantidas pelo poder público, não expressamente relacionadas no texto constitucional, vivem de maior parcela de recursos públicos que as sociedades de economia mista, ali contempladas às expensas.

Assim, os empregados das fundações mantidas pelo poder público poderão, em tese, sofrer a vedação constitucional de acumulação remunerada.

Parece-me, entretanto, por outro lado, que, sendo a matéria de ordem federal, somente o legislador da União poderá explicitar o conteúdo do texto da Constituição para incluir na proibição os servidores das fundações mantidas pelo poder público. Não o pode fazer o legislador estadual, como faz no § 2.º, art. 191, do Decreto-lei n.º 100, de 1969.

Por isso, tendo em vista que a legislação ordinária federal pertinente ao assunto ainda não incluiu essa proibição, sou de opinião de que a parte final do § 2.º do art. 191 (... "e fundações instituídas pelo Poder Público") não é, *de lege lata*, subsistente.

ACAC, 16 de janeiro de 1970.

JOAQUIM TÔRRES ARAÚJO

### VOTO DIVERGENTE

Tenho para mim que, a partir da vigência da Constituição do Brasil de 1967, os cargos, empregos e funções exercidos em fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público não estão abrangidos pela proibição de acumular.

Passo a indicar as razões que me conduzem a êsse resultado.

Entendo, primeiramente, que é irrelevante, para fins de acumulação, fixar se as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público são pessoas jurídicas de direito público (JOSÉ CRETELA JR., *Fundações Públicas*, in *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 81, pág. 7 e seguintes; GERALDO ATALIBA, in *Rev. dos Tribunais*, vol. 338, pág. 72), ou são entidades de direito privado (FRANCISCO CAMPOS, in *Direito Administrativo*, vol. I, ed. 1958, págs. 166/7; HELI LOPES MEIRELES, in *Direito Administrativo Brasileiro*, ed. 1964, pág. 312, e *Rev. Forense*, vol. 204, pág. 26). A irrelevância da questão resulta clara e evidente quando se considere, de acôrdo, com a esmagadora maioria da doutrina, e consoante o próprio direito positivo federal (artigo 5.º, incisos II e III, do Decreto-lei n.º 200, de 25-2-1967,

seja na redação original, como da decorrente do Decreto-lei n.º 900, de 29-9-1969) que as empresas públicas e as sociedades de economia mista são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, e, no entanto, os respectivos cargos, funções e empregos foram inseridos no âmbito da proibição de acumular (artigo 97, § 2.º, da Constituição do Brasil de 1967, atual artigo 99, § 2.º, por força da Emenda Constitucional n.º 1/1969).

Vencido esse ponto, a mim parece que a Constituição do Brasil de 1967 disciplinou a matéria relativa à acumulação de modo substancialmente diverso de como o fez o Constituinte de 1946.

Esse último assim dispôs:

“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 horários” (o grifo é meu).

A Constituição do Brasil de 1967 regulou o instituto da seguinte forma:

“Art. 97 — É vedada a acumulação remunerada, exceto:

- I — a de juiz e um cargo de professor;
- II — a de dois cargos de professor;
- III — a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- IV — a de dois cargos privativos de médico.

§ 1.º — Em qualquer dos casos, a acumulação somente é permitida quando haja correlação de matérias e compatibilidade de horários.

§ 2.º — *A proibição de acumular se estende a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.*

§ 3.º — .....”  
(o grifo é meu).

O cotejo das duas formulações e o exame atento dos dois sistemas permitem a ilação de que a alteração foi mais profunda do que possa parecer a uma primeira inspeção.

Em 1946 a vedação se consubstanciava de maneira genérica, aludindo a *quaisquer cargos*, o que possibilitou entender-se que a União, os Estados e os Municípios, sem ofensa à lei maior, poderiam considerar incluídas naquela expressão (“quaisquer cargos”) as funções exercidas não apenas na administração centralizada, como igualmente na descentralizada, tal como fizeram o artigo 189 da Lei Federal n.º 1.711, de 28-10-1952, e o art. 183 da Lei n.º 880, de 17-11-1956, do antigo Distrito Federal, se-

guindo-se às mesmas, respectivamente, o artigo 2.º do Decreto n.º 35.956, de 2-8-1954, com a alteração do Decreto Federal n.º 36.479, de 19-11-1954, e o artigo 2.º do Decreto Municipal n.º 13.823, de 4-3-1958, da Prefeitura do antigo Distrito Federal.

Dentro desse espírito, afirmava HELI LOPES MEIRELES, escrevendo sob o regime da Carta de 1964:

“Como se vê, embora a proibição constitucional de acumulação de cargos públicos não atinja as entidades paraestatais, algumas delas — as sociedades de economia mista e as empresas públicas — têm restrições especiais para seus empregados, estabelecidas pela legislação ordinária, federal. Quanto às demais, não existe impedimento de acumulação de cargo ou mandato legislativo, até o momento em que a lei especial ou seus estatutos o impuser.

No âmbito estadual e municipal estão os empregados das entidades paraestatais igualmente fora do alcance do impedimento constitucional de acumulação de cargos, mas podem os Estados-membros e os Municípios estabelecer essa proibição, à semelhança do que fez a União, pela legislação ordinária. Já então, não se trata de impedimento institucional, mas de simples condição para o exercício do cargo paraestatal, de todas ou de algumas empresas desse gênero” (in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 68, pág. 35).

Assim se colocava o problema à luz da Constituição de 1964.

Nesse passo, importa referir, com a vênia do ilustre Relator, que a lição autorizada de SEABRA FAGUNDES, segundo a qual a matéria referente a acumulação não é constitucional por sua natureza, mas pela conveniência de sua fixação na lei maior (in *O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 4.ª edição, pág. 16), não enseja a conclusão de que a lei ordinária possa ampliar o que o constituinte tenha enunciado de maneira insuscetível de ampliação. Tenha-se presente, a propósito, que o instituto da acumulação tem sido reiteradamente objeto da expressa atenção das várias Constituições que temos tido:

Art. 73 da Constituição de 1891: “Os cargos públicos civis ou militares são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas”;

Art. 172 da Constituição de 1934, caput: “É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos municípios”, seguindo-se o parágrafo que permitia a acumulação de cargos de magistério e técnico-científicos;

Art. 159 da Carta de 1937: “É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios”;

e, finalmente, nos termos já conhecidos, as disposições das Constituições de 1946, 1967 e da recente Emenda n.º 1/1969.

Vê-se que, historicamente, em nosso país, a acumulação tem sido disciplinada em nível constitucional.

É exatamente a maneira pela qual a Constituição do Brasil de 1967, em seu artigo 97, respectivos incisos e parágrafos (mantidos com pequenas alterações no artigo 99 da Emenda n.º 1/1969), enfocou a matéria, que me leva à convicção amadurecida de que os cargos, funções e empregos exercidos nas fundações instituídas ou mantidas pelo poder público não estão incluídos nas proibições de acumular, não podendo a lei ordinária dispor diferentemente.

Ao contrário da Constituição de 1964, que formulou uma proibição genérica, valendo-se da expressão "... *quaisquer cargos*", sem alusão a *quaisquer entidades*, a Constituição de 1967 se referiu expressamente a "cargos, funções e empregos", e, em enumeração a *meu ver taxativa*, arrolou aquelas entidades, de direito público e de direito privado, abrangidas na proibição.

Aliás, a vontade de o legislador constituinte federal chamar a si, de maneira exaustiva, a disciplina das acumulações envolvendo cargos da administração descentralizada, se revelou clara e insofismável na Emenda n.º 20, de 25 de maio de 1966, à Constituição de 1946, e que deu nova redação ao artigo 185, nos termos que seguem:

"Art. 185 — É vedada a acumulação de cargos, no Serviço Público Federal, estadual, municipal ou dos Territórios e Distrito Federal, bem como em entidades autárquicas, *paraestatais* ou sociedades de economia mista, exceto a prevista no art. 96, n.º I, a de dois cargos de magistério, ou a de um destes com outro técnico ou científico, ou, ainda, a de dois destinados a médicos, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horários.

Parágrafo único — Excetuam-se da proibição deste artigo os professores da antiga Fundação Educacional do Distrito Federal, considerados servidores municipais da Prefeitura do Distrito Federal, por força da lei n.º 4.242, de 17 de julho de 1963, respeitada a compatibilidade de horário" (o grifo é meu).

É evidente que, em maio de 1966, o legislador federal, através da Emenda n.º 20, incluiu na vedação de acumular as funções exercidas em fundações instituídas ou mantidas pelo poder público, com inegável caráter de paraestatalidade. Focalizando esse tipo de entidades, salienta o já invocado HELI LOPES MEIRELES que "em nossos dias, porém, as fundações com finalidade cultural — educação, ensino, pesquisa etc... — vêm apresentando sensíveis transformações quer na sua estrutura, quer na constituição de seu patrimônio, quer na composição de seus dirigentes. Aproximaram-se do Poder Público, dele recebendo delegações para a realização de

serviços de interesse coletivo, e contribuições parafiscais destinadas à sua manutenção e consecução de seus objetivos. *Com isto passaram a constituir uma nova espécie do gênero paraestatal*" (in *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 68, págs. 44/45).

Vê-se, por conseguinte, que fundações desse tipo são paraestatais, e os servidores das mesmas estavam incluídos na vedação de acumular, à luz da citada Emenda n.º 20/1966.

Pois bem. Pouco meses depois, sobreveio a promulgação da Constituição do Brasil de 1967, que conservou em princípio a mesma filosofia da Emenda n.º 20, de maio de 1966, em matéria de acumulação, adotando a orientação de chamar a si a disciplina das acumulações na administração descentralizada, e perfilhando o princípio da referência individuada às respectivas entidades. E o que fez o Constituinte de 1967? Substituiu a expressão abrangente "paraestatais", para aludir tão somente às "empresas públicas", afirmando no artigo 97, § 2.º que "a proibição de acumular se estende a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista".

Parece-me de clareza meridiana que a *mens legis* não foi senão a de excluir da proibição quaisquer outras entidades que, integrando a administração descentralizada, não foram mencionadas no dispositivo.

Resulta evidente que no *caput* do artigo 97 o Constituinte disciplinou a acumulação na administração centralizada, e, no respectivo § 2.º, estabeleceu as regras a prevalecerem na administração descentralizada, definindo o limite da vedação. E, assim procedendo, enunciou mandamentos cogentes, de observância obrigatória pelos Estados, na conformidade do artigo 13, V, da Constituição.

Note-se que não foi apenas no artigo 97, § 2.º, que a Constituição de 1967 deliberadamente mencionou de forma individuada entidades da administração descentralizada, para o fim de excluir do âmbito de incidência do preceito aquelas não referidas. Isso igualmente ocorreu no artigo 119, inciso I, quando, ao fixar a competência dos juizes federais, arrolou tão somente as entidades autárquicas e as empresas públicas federais, excluindo desse modo, por via de consequência, as sociedades de economia mista.

Mais recentemente, o mesmo aconteceu por força do art. 110 da Emenda n.º 1, de 1969, à Constituição do Brasil de 1967. Este dispositivo determinou que os litígios trabalhistas dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, sejam processados e julgados perante os juizes federais. A expressa referência a determinadas entidades da administração descentralizada excluiu do campo de incidência da norma as outras entidades. Aliás, o Tribunal Superior do Trabalho, através da Resolução n.º 33/1969, considerando que o novo dispositivo legal não se referiu às sociedades de economia mista de que participa a União e às fundações criadas por fei federal, determinou aos órgãos da Justiça do Trabalho que só fôssem remetidos à Justiça Federal aqueles processos trabalhistas em que sejam parte a União, suas autarquias ou empresas públicas federais.

Tudo isso confirma ser acertada a conclusão de que, quando o texto da Constituição de 1967, ou da Emenda n.º 1/1969, se refere a certas entidades da Administração descentralizada, exclui da aplicação do dispositivo as demais não mencionadas.

São conhecidos os pronunciamentos da Douta Consultoria da República, da responsabilidade do ilustre Dr. ADROALDO MESQUITA DA COSTA, entendendo, no regimen da Constituição do Brasil de 1967, que se aplicam aos empregos em fundações instituídas pelo Poder Público as regras disciplinadoras da acumulação (Parecer n.º 642-H, de 13-2-1968, publicado no D.O.U., Seção I — parte I, de 28-2-1968, pág. 1.731).

O nobre Consultor Geral da República, para chegar à conclusão que proclama, procurou respaldo no artigo 4.º, § 2.º, do Decreto-lei Federal n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, que assim estabeleceu:

“Art. 4.º, § 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”.

A primeira observação a fazer-se é a de que o invocado Decreto-lei n.º 200, de 25-11-1967, dispôs sobre a organização da Administração Federal. Fosse o argumento invocável em matéria de acumulação, seria inserível, por isso que inaplicável no âmbito da Administração Estadual, cuja organização administrativa não contém regra semelhante.

A segunda observação é a de que só se equipara o que é diferente, e conseqüentemente, se a lei assim procedeu, é porque tais fundações não são empresas públicas. Essa equiparação, portanto, só pode ser aceita e ter curso nos estritos limites em que a lei o fez. O Dec-lei n.º 200/1967, aliás, foi expresso ao fixar que a equiparação só se fazia “para os efeitos desta lei”, ou seja, para fins da organização administrativa federal.

Cumpra salientar também que, atualmente, se o ilustre Consultor fosse novamente chamado a opinar em espécie análoga, certamente alteraria as suas conclusões, uma vez que o Decreto-lei n.º 900, de 29-9-1969, em seu artigo 9.º, revogou expressamente o § 2.º, do artigo 4.º, do Decreto-lei n.º 200/1967. Mais que isso, o artigo 3.º do Decreto-lei n.º 900/1969 estatuiu que não constituem entidades da Administração Indireta as fundações instituídas em virtude de lei federal, aplicando-se-lhes, entretanto, quando recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento, a supervisão ministerial de que trata o Decreto-lei n.º 200/1967. O que se pretende e se preconiza é a maior elasticidade e liberdade de movimentos dessas entidades, e é exemplo dessa orientação a regra do artigo 97, § 2.º, da Constituição de 1967, que excluiu da proibição de acumular as funções exercidas em fundações instituídas pelo Poder Público.

Resta examinar, para refutá-lo, um último argumento que se poderia alinhar contra a conclusão de que estou convencido, e que sustento no pre-

sente voto: o de que as fundações instituídas pelo Poder Público nada mais são que espécie do gênero autarquia.

É valiosa a lição da doutrina estrangeira, exposta, com exemplar proficiência, por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, em erudito parecer publicado no volume 1, da *Revista de Direito Público*, editôra Revista dos Tribunais, págs. 115/142. Sustenta o douto parecerista, com respaldo em FERRARA, que a tríplice divisão das pessoas jurídicas, consideradas quanto à sua *estrutura*, capacidade ou nacionalidade, abarca tôdas as pessoas jurídicas sem exceção, de tal sorte que cada uma delas ingressa nas três diferentes ordens. Assim, quanto à *estrutura*, tôdas as pessoas jurídicas, públicas ou privadas, apresentariam apenas dois tipos: corporativo ou fundacional. A estrutura fundacional, portanto, não é exclusiva das pessoas privadas. Fixado esse ponto, sustenta que a fundação pública ou fundação de direito público é uma espécie do gênero autarquia. “É uma pessoa jurídica de direito público de capacidade estritamente administrativa cujo substrato ou base estrutural é constituído por um patrimônio instituído pelo Poder Público para realização de finalidades por este assinaladas e havidas pelo Estado como próprias”.

MIGUEL REALE parece ir mais longe, afirmando que “... melhor será portanto reconhecer que as sociedades de economia mista, as empresas públicas e as fundações oficiais (qualquer que seja o seu conteúdo, ou objetivo cultural, econômico, técnico ou assistencial) constituem, no vasto gênero das “autarquias”, ou, se quiserem, de “entes públicos autônomos não territoriais”, uma classe *a se*, a das “autarquias de tipo privado”, ou “de estrutura privada” (*in Rev. de Dir. Adm.*, vol. 72, pág. 413).

Ao lado desses e outros que poderiam ser citados, existem também, entre nós, aqueles que, como FRANCISCO CAMPOS e HELI LOPES MEIRELES, afirmam a impossibilidade da existência de fundações públicas. A expressão fundação pública seria uma contradição nos próprios termos, pois, se cuida de fundações, já inerente na instituição a sua natureza privada, o que a tornaria portanto inaproximável do gênero autarquia.

Como se vê, a doutrina ainda não assentou. Para a interpretação do dispositivo constitucional em tela, o que se afigura, a meu ver, como subsídio importante é a tradição do nosso direito legislado, que repele, até o momento, o asserto daqueles que advogam a tese de que as fundações instituídas pelo Poder Público seriam espécie do gênero autarquia.

Senão, vejamos.

O já citado Decreto-lei federal n.º 200/1967, para os específicos fins mencionados, equiparou as ditas fundações não às autarquias, mas às empresas públicas.

A Lei Federal n.º 5.540, de 28-11-1958, que fixou normas de organização e funcionamento do ensino superior, estabeleceu, em seu artigo 4.º, que “as universidades e os estabelecimentos de ensino superior isolados, constituir-se-ão, quando oficiais, em *autarquias* de regime especial ou em *fundações* de direito público e, quando particulares, sob a forma de *fundações* ou *associações*”.

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 inelegibilidade, 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.