

ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS PÚBLICOS

CELSON CORDEIRO MACHADO

1. O instituto da proibição de acumular cargos públicos tem o conteúdo histórico de uma reivindicação de oprimidos contra opressores.

Lembra-nos João BARBALHO (1), reportando-se à lição de Cesar Cantù, que na França, ao tempo da morte de Luiz XI, os Estados, num congresso em Tours, insurgindo-se contra as ameaças terroristas, pleitearam, dentre outras medidas, que se coibissem os desmandos das acumulações remuneradas de empregos públicos.

No Brasil, o Padre Antônio Vieira (2), em 1655, do alto da tribuna sagrada e com o arrôjo característico de seu verbo, anatematizava semelhantes abusos:

"Há sujeitos na nossa Côrte, que têm lugar em três e quatro tribunais; que têm quatro, que têm seis, que têm oito, que têm dez officios. Este Ministro universal não pergunto como vive, nem quando vive. Não pergunto como acode a suas obrigações, nem quando acode a elas. Só pergunto como se confessa?"

Aquela época, com efeito, aqui e noutras partes, à sombra do nepotismo real, proliferavam os colecionadores de funções públicas, nas quais se investiam quase sempre vitaliciamente, incorporando-as, muita vez, ao seu espólio hereditário.

As primeiras providências legislativas, visando à extirpação dessa anomalia, foram, pois, como que a ressonância, no plano jurídico-político, das censuras e objurgatórias populares, tôdas com um nítido colorido de ressentimento contra o que se considerava uma injustiça social.

2. Na atualidade, em decorrência da racionalização dos serviços públicos, o instituto se desprende de suas raízes históricas e se fundamenta em novas bases.

É certo que ainda permanece acesa a controvérsia sobre o assunto.

Em resumo, duas tendências antagônicas se refletem na doutrina, nas leis e na elaboração jurisprudencial dos diversos países.

Uma, fiel às inspirações históricas, é contrária, de forma radical e categórica, a quaisquer acumulações remuneradas. A outra acolhe, em tese, a acumulação, condicionando-a, em geral, às conveniências administrativas e excluindo-a em casos especiais de incompatibilidade material ou de específico impedimento legal. Há se-

guidores da primeira corrente que consideram o funcionário público incompatibilizado até para o desempenho de atividades privadas, fora de seu expediente regulamentar. É sabido, todavia, que em nenhum país jamais se conseguiu estrita e rigorosa fidelidade a êsse mandamento. Estabelecida a proibição, crescem e multiplicam-se as exceções, canalizadas nos meandros de viciosas práticas administrativas ou discretamente ocultas sob o manto de leis e regulamentos verdadeiramente derogatórios da norma fundamental.

Edificados pela evidência dessa realidade, os publicistas têm ensaiado a construção de um sistema mais dútil e elástico, compreensivo da regra geral proibitiva e de disposições permissivas, de caráter excepcional. Daí o chamado critério econômico e o critério técnico. Pelo primeiro, o desempenho cumulativo de cargos públicos terá um freio necessário na redução progressiva dos vencimentos acumulados. De acôrdo com o critério técnico, a acumulação só será consentida nas funções altamente especializadas, em benefício do maior aproveitamento do servidor classificado. O que se observa, ultimamente, é uma inclinação generalizada no sentido da adoção de um sistema eclético, cujo centro de gravidade ainda é a proibição, desvestida, porém, de seu rigorismo pelas exceções inspiradas no interesse público.

É irrecusável que a acumulação de cargos técnicos atende, as mais das vêzes, a uma imperiosa necessidade administrativa. A moderna complexidade dos negócios públicos, como assinala FRANCISCO CAMPOS (3), exige freqüentemente do funcionário do Estado uma especialização e uma cultura que não existem apenas em função do cargo, mas fazem parte de um sistema de ordem científica, que pressupõe largo estudo. Ora, no interesse mesmo dessa especialização, há a maior conveniência em admitir o exercício cumulativo de cargos técnicos ou científicos, desde que compatíveis e correlatos.

A tendência moderna se acha claramente formulada nas seguintes palavras de LORENZO MEUCCI (4):

“il divieto dei cumuli non deve aver per ragione l'invidia al benessere del funzionario, ciò che sarebbe iniquo, e neppure il motivo di estendere il più possibile il numero degli impiegati, ciò che non sarebbe economicamente giustificabile, ma vuol essere soltanto informato al bene dell'amministrazione”.

3. É dos mais antigos o problema das acumulações. A Carta Régia de 6 de maio de 1623, os alvarás de 8 de janeiro de 1627 e 26 de outubro de 1644, os Decretos de 28 de julho de 1668, 21 de setembro de 1677 e 18 de julho de 1681, a Carta Régia de 6 de agosto de 1682, os Decretos de 30 de março de 1686, 29 de fevereiro de 1688, 12 de novembro de 1701 e outros, ratificados pelo Decreto de 18 de junho de 1822, proibiam que a mesma pessoa tivesse mais de um

“ofício ou emprêgo” e “vencesse mais de um ordenado”. Além desses documentos, por si sós impressionantes na sua monótona repetição, houve ainda inúmeros avisos e circulares, ora vedando, ora facultando determinadas acumulações.

Por aí se vê, iniludivelmente, que através de toda a fase colonial e imperial o fenômeno social das acumulações foi objeto de disciplina do poder público, e as incongruências, perplexidades e recuos da legislação constituem um expressivo sintoma da persistente reação dos interesses contrariados.

4. a) A Constituição de 1891, no capítulo da Declaração de Direitos, inscreveu a regra do artigo 73:

“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”.

O caráter peremptório dessa interdição não impediu que, ao longo da primeira República, a hermenêutica e a aplicação da parte final desse artigo (conservado, na sua integralidade, pela Reforma Constitucional de 7 de setembro de 1926) tenha suscitado dúvidas e antagonismos. A Lei 44-B, de 2 de junho de 1892, legitimando alguns casos de acumulação, desencadeou a polêmica JOÃO BARBALHO (5), classificou-a de “verdadeira derrogação da proibição constitucional” e PEDRO LESSA, no Supremo Tribunal Federal, em sucessivos e veementes votos vencidos, sustentava a sua inconstitucionalidade.

RUI BARBOSA (6) era o patrono dos defensores da lei, a qual, para ele, importava apenas num “ato de interpretação do artigo 73 da Constituição Federal”.

Mais tarde, outras leis abriram exceções à vedação constitucional: as de n.º 2.924, de 5 de janeiro de 1915, 3.089 de 8 de janeiro de 1916 e 3.454 de 5 de janeiro de 1918.

Finalmente, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme se lê num aresto rumoroso, “depois de alguma vacilação na interpretação do artigo 73, fixou o seu verdadeiro sentido e tem aplicado nos seus últimos julgados, com todo rigor, as proibições, que ele encerra, declarando contrariar o pensamento que a ditou, as distinções feitas pelas leis ordinárias e pelos atos do executivo” (7).

b) Poucos meses após a vitória da insurreição revolucionária de 1930, o Governo Provisório expediu o Decreto n.º 19.576, de 8 de janeiro de 1931, consagrando a regra geral da proibição e estabelecendo exceções “para funções de magistério com funções de natureza científica, profissional ou técnica, desde que entre si congêneres ou dependentes”.

c) O estatuto constitucional de 1934, no seu artigo 172, acolhe o mesmo preceito geral, alargando, entretanto, o domínio das exceções. Os cargos de magistério e técnico-científicos poderiam ser exercidos cumulativamente “ainda que por funcionário administrativo”, contanto que houvesse compatibilidade de horários de serviço.

d) A Constituição de 1937 restaurou o radicalismo da de 1891, abandonado em 1934: proibição sem transigências. O Decreto-lei n.º 24, de 29 de novembro do mesmo ano, teve a finalidade de efetivar o dispositivo Constitucional.

É generalizada a crença de que o Estado Novo manteve inalterável severidade a respeito das acumulações. A verdade, contudo, é que mesmo naquele período foram promulgados diversos Decretos-leis autorizando, excepcionalmente, percepção de vantagens e vencimentos e tudo levava a crer que a ditadura acabaria regredindo ao regime das acumulações.

5. O artigo 185 da atual Constituição dispõe, *ipsis verbis*:

“É vedada a acumulação de quaisquer cargos, exceto a prevista no artigo 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”.

Este artigo compreende três partes distintas: 1.º: a norma geral proibitiva: é vedada a acumulação de quaisquer cargos; 2.º — a enumeração taxativa das exceções: exceto a prevista no artigo 96, n.º I, e a de dois cargos de magistério ou a de um destes com outro técnico ou científico; 3.º — as condições de legitimidade da acumulação: contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horário.

De conformidade com o sistema vigente, só é possível acumular:

- 1.º) O cargo de juiz com o magistério secundário ou superior;
- 2.º) dois cargos de magistério;
- 3.º) um cargo de magistério com outro cargo técnico;
- 4.º) um cargo de magistério com outro cargo científico.

Do exposto se infere que o cargo de magistério é o denominador comum de todas as fórmulas de acumulação legítima. Nenhuma pessoa pode exercer mais de duas funções públicas e uma delas há de ser necessariamente uma função magisterial. Esta é um elemento constante no binómio da acumulação.

Tem-se cogitado em saber se a matéria correlata é condição extensiva a todas as hipóteses, de acumulação e alguns comentadores já se manifestaram afirmativamente. A interpretação meramente gramatical não conduz a conclusões positivas. Torna-se mister, então, recorrer a processos mais amplos de exegese, rejeitando-se as deduções absurdas e atendendo-se aos fins sociais a que a lei se dirige.

Se a lei autoriza ao magistrado o exercício do magistério secundário, e se as disciplinas do currículo de humanidades não se rela-

cionam com os conhecimentos funcionais do juiz, impõe-se a ilação de que, neste caso, é dispensável a correlação de matérias. Concluir diferentemente seria tornar a exceção constitucional inoperante, com formal desprezo da velha regra de hermenêutica: "*comodissimum est, in accipi, quo res de qua agitur, magis valeat quam pereat*".

Também não parece certo que a afinidade de matérias constitua pressuposto do desempenho cumulativo de dois cargos de magistério.

Observou-se no legislador constituinte o desvêlo de criar condições propícias à carreira do professor, possibilitando-lhe o estabelecimento de uma base econômica imprescindível à plena expansão de suas virtualidades. Ademais, ensinar duas matérias é sempre o mesmo ofício, e qualquer pessoa dotada de aptidão para o magistério pode fazê-lo com toda eficiência. Se a redação do artigo é equívoca, cumpre reportar à indagação lógica e sociológica e daí havemos de concluir que a cláusula "contanto que haja correlação de matérias" só se refere à terceira exceção, isto é, à acumulação de um cargo de magistério com outro técnico ou científico. Aí "a razão da exigência é clara. Como poderia alguém ensinar bem certa matéria e, ao mesmo tempo, exercer função estranha ao magistério, senão, a bem dizer, com duas mentalidades distintas? Mas, respeitada a condição da matéria correlata se está no caminho da eficiência no exercício de ambas. A mentalidade própria para o exercício de ambas é a mesma; os conhecimentos, para o bom desempenho dos dois cargos, são do mesmo gênero ou da mesma espécie; o esforço para pô-las em ação é menor: a eficiência, em suma, é mais provável" (8).

6. Costuma-se acoimar de injurídicos os atos do governo relativos à observância do artigo 185, sob a alegação de que este não é exequível por si mesmo, mas, ao contrário, carece de prévia regulamentação.

Depois dos luminosos e exaustivos estudos de Rui Barbosa sobre essa matéria, tornou-se extremamente difícil debatê-la sem invocar a autoridade do grande mestre.

"Entre os textos constitucionais executáveis sem o concurso de legislação aplicativa — acentua Rui — sobressaem os de caráter proibitório. É que a norma proibitiva encerra em si mesma tudo quanto se há mister, para que desde logo se torne obrigatória a proibição, embora a sanção contra o ato, que a violar, ainda não esteja definida. Se uma constituição proíbe formalmente certos e determinados atos, a prática de qualquer deles transgride *ipso facto* o preceito constitucional; porquanto a interdição, na medida traçada pelos seus termos, é cabal quanto à obrigação, que, juridicamente, estabelece *erga omnes*, de ser respeitada.

Nenhuma legislação complementar se requer para que eles operem e obriguem na sua maior plenitude.

No grupo dos exemplos que autorizam esta regra, poderemos citar, entre outros, as prescrições constitucionais que não permitem a ninguém acumular um cargo estadual e um cargo federal" (9).

A luz desses ensinamentos, parece não restar dúvida de que a regra do artigo 185 é bastante em si ou, como dizem os americanos, *self-executing, self-acting* ou *self-enforcing*.

Ela contém em si mesma os dados essenciais à sua atuação, à sua incidência. A sua auto-exequibilidade não é excludente, entretanto, da conveniência de uma regulamentação administrativa, no interesse do estabelecimento de critérios uniformes na sua aplicação. A regulamentação sugerida não decorre da inexecutibilidade *próprio vigore* do texto, mas será apenas uma medida de moralidade administrativa tendente a conjurar as desfavoráveis repercussões causadas pelas influências de ordem afetiva e política no exame dos casos concretos.

7. A parte final do artigo 185, contendo exceções à regra geral, tem que ser entendida restritivamente. É inadmissível estender, por analogia ou por força de compreensão, aquela norma excepcional a outros casos que não os especificados. Vale dizer, a acumulação só será tolerada quando se enquadrar neste esquema rígido: magistratura e magistério (secundário ou superior), magistério e magistério, magistério e cargo técnico, magistério e cargo científico.

Tal não se contrapõe, todavia, à amplitude do conceito de correlação de matérias. O termo correlação é, tecnicamente, impreciso, gerador de dúvidas. Mas, por sua própria etimologia, tem um sentido amplo, ao qual se há de atender. É arbitrário coartar-lhe o conteúdo gramatical — relação mútua entre dois termos, analogia —, pretextando ajustá-lo aos quadros da interpretação restritiva.

É bem de ver-se que há mister fixar-se o conceito numa zona de confluência, equidistante da invocação abstrata da unidade do conhecimento humano e da exigência de identidade absoluta. Parece-me exata a orientação da D.P. do Ministério da Educação, conforme consta de numerosos processos que tive ensejo de examinar:

"existe correlação sempre que, no exercício do cargo técnico, o funcionário é chamado normalmente a aplicar conhecimentos filiados ao mesmo ramo da ciência que ensina no cargo de magistério" (10).

A conceituação de cargo de magistério não oferece embaraços. Há, de fato, os que cuidam assimilar as funções magisteriais com outras funções técnicas, auxiliares do ensino, como as dos inspetores, orientadores educacionais, técnicos de educação.

Pode ser que seja uma pretensão de estrita justiça, mas o vocábulo magistério tem um significado específico, insusceptível desse alargamento. Só é cargo de magistério aquele entre cujas atribuições se inclua a de lecionar.

Cargo técnico é aquêle para cujo exercício seja necessária uma especialização em determinado ramo do saber. Ex.: os profissionais liberais exercem funções técnicas.

Cargo científico é o que só pode ser desempenhado através da prática de métodos organizados, que se apoiam em conhecimentos científicos correspondentes. Por exemplo: um pesquisador de laboratório.

8. Como corolário do princípio da separação de poderes e com o objetivo de situar o exercício de mandatos eletivos em plano inacessível a injunções cerceadoras de sua independência, o estatuto constitucional de 1946 veda aos deputados e senadores, desde a expedição do diploma, aceitar ou exercer comissão ou emprêgo remunerado de pessoa jurídica de direito público, entidade autárquica, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público. (artigo 48, I, b).

Trata-se de um mandamento proibitório, de caráter absoluto, tornando ilícita a cumulação de mandatos eletivos com qualquer outra função pública. O eminente Professor PINTO ANTUNES (11), em longa e substanciosa entrevista, sustenta que o mandato legislativo não é incompatível com o exercício do magistério federal.

Entende que legislar é, teoricamente, uma função técnica, que estaria incluída na exceção do artigo 185.

Por outro lado — acrescenta êle —, o professor catedrático, vitalício, inamovível, com liberdade de cátedra, é uma pessoa autônoma, que, no exercício do mandato de legislador, não oferece riscos de confusão ou subordinação de poderes que visaram a impedir os incisos do artigo 48. A argumentação do douto constitucionalista vale, talvez, como uma crítica ao disposto no artigo em debate, mas, *data venia*, não convence como método interpretativo.

As incompatibilidades dos que exercem mandatos eletivos estão disciplinados em capítulo especial da constituição vigente, sendo, portanto, inaplicável à espécie a regra geral do artigo 185, inscrita sob a rubrica Dos Funcionários Públicos. No artigo 185, a enumeração das exceções é taxativa e aí não foi especificado o caso do deputado ou senador. Além disso, no capítulo sobre o Poder Legislativo, ao lado da regra geral do artigo 48, estão expressamente contemplados os casos em que o deputado ou senador, sem sujeitar-se à perda do mandato, pode exercer (ainda que não cumulativamente) outra função pública. São o objeto dos artigos 49 e 51, que se referem à investidura na função de Ministro ou Secretário de Estado e Interventor Federal e ao desempenho, com prévia licença de sua Câmara, de missão diplomática de caráter transitório, ou participação, no estrangeiro, de congressos, conferências e missões culturais. Não há pois, nenhuma alusão, explícita ou implícita, ao magistério oficial. Na Assembléia Constituinte, quando se discutia a redação do artigo

do Projeto que se converteu, afinal, no artigo 48 da Constituição, o senador ATILIO VIVAQUA (12) apresentou e defendeu, sem êxito, uma emenda no sentido de acrescentar-se ao texto as expressões “salvo cargos do magistério vitalício”.

Sem embargo da pequena valia que se atribui atualmente aos trabalhos legislativos, como elemento de indagação da *mens legis*, a rejeição da emenda do Sr. Atilio Vivaqua constitui, neste passo, um valioso subsídio para a elucidação da controvérsia.

Não sendo admissível fazer distinções quando a lei não as faz, nem ampliar as que são feitas taxativamente, parece-nos, por consequência, que o professor catedrático, eleito deputado ou senador, ficará, enquanto durar o mandato, afastado do exercício do cargo, contando-se-lhe tempo de serviço apenas para aposentadoria (art. 50 da Const.). Mas, o deputado ou senador, vitorioso em concurso para a cátedra magisterial, não poderá — a não ser que renuncie ao mandato — empossar-se no cargo, menos ainda exercê-lo.

O texto da lei é claro: aceitar nem exercer. A posse, ou o exercício, acarreta a perda do mandato, declarada pela Câmara a que pertença o Deputado ou Senador, mediante provocação de qualquer de seus membros ou representação documentada de partido político ou do Procurador Geral da República (artigo 48, I, b, § 1.º).

9. Por força do artigo 24 do Ato das Disposições Transitórias, os funcionários que, conforme a legislação então vigente, acumulavam funções de magistério, técnicas ou científicas e que, pela desacumulação ordenada pela Carta de 10 de novembro de 1937 e Decreto-lei n.º 24, de 29 de novembro do mesmo ano, perderam cargo efetivo, foram nêle considerados em disponibilidade remunerada até que fôssem reaproveitados, sem direito aos vencimentos anteriores à data da promulgação daquele ato. O propósito do legislador constituinte foi, sem dúvida, restaurar direitos adquiridos lesados pelo estatuto político do regime autocrático. Os titulares dessa reparação são os funcionários colhidos pelo golpe de estado no exercício cumulativo de funções públicas, dentro dos limites da legalidade.

O artigo 24, todavia, estatui a disponibilidade ou o reaproveitamento num só cargo, de que o funcionário, embora efetivo, haja sido despojado, incluindo-se, na espécie, os cargos de caráter administrativo.

A decretação da disponibilidade remunerada independe dos pressupostos da acumulação, estabelecidos no artigo 185 da atual Carta Magna.

O texto do artigo 24 é, neste particular, de meridiana clareza, sendo, portanto, de todo em todo injustificáveis os debates travados acerca de sua inteligência.

Ao seu exato entendimento bastam os elementos interpretativos de sua construção filológica e a invocação dos fins a que se propõe. De sua letra e de seu espírito o que se infere, inequivocamente, é um objetivo de recuperação jurídica, consubstanciada num ato de reconhecimento de direitos adquiridos, formalmente desprezados pela Carta ditatorial. A disponibilidade em que são considerados os desacumulados de 1937 se deve compreender como sendo em um dos cargos efetivos a que abdicaram, pouco importando que a consequente acumulação do vencimento não se afeição ao disposto no artigo 185 da atual Constituição.

No tocante ao reaproveitamento, não contém o artigo 24, de modo explícito, qualquer indicação elucidativa. É preciso, pois, considerar que o ato de reaproveitamento se destina a ser praticado durante a vigência do novo texto constitucional e, assim, deverá sê-lo em conformidade com este. Trata-se de um ato complementar, cuja efetivação não é imprescindível à reparação da injustiça que sofreram os mencionados funcionários. Estes, portanto, só podem ser reaproveitados dentro do esquema rígido traçado no artigo 185.

Tal exegese concilia os legítimos interesses individuais com os altos propósitos da administração.

A disponibilidade remunerada é, em substância, uma técnica de proteção da franquia democrática da estabilidade funcional, ao passo que o reaproveitamento serve especialmente ao natural interesse do poder público de atenuar os gastos do erário.

N O T A S

- 1 — JOÃO BARBALHO, *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, 1902, p. 340, nota.
- 2 — Pe. ANTÔNIO VIEIRA, *Sermões* (3.ª dominga da quaresma).
- 3 — FRANCISCO CAMPOS, parecer n.º 376, do Consultor Geral da República, em 22-7-36 (*apud* ALAIM DE ALMEIDA CARNEIRO, *Revista Forense*, vol. CXXII, ano XLVI, fascículo 549, p. 33).
- 4 — LORENZO MEUCCI, *Instituzioni di diritto amministrativo*, Turim, 4.ª ed. p. 227 (*apud* ALAIM DE ALMEIDA CARNEIRO, *id. loc. cit.*, p. 32).
- 5 — JOÃO BARBALHO, *id. loc. cit.*, p. 461.
- 6 — RUI BARBOSA, *Revista Forense*, vol. XX, p. 240.
- 7 — *Constituição Interpretada pelo Supremo Tribunal Federal*, J. A. MENDONÇA DE AZEVEDO, p. 467.
- 8 — OMAR SAMPAIO DÓRIA, parecer n.º 219, de 28-5-47, processo 98.670/46 (D.O. de 19-6-47).
- 9 — RUI BARBOSA, *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, coligidos e ordenados por HOMERÓ PIRES, 1933, 2.º vol. pag. 480 e seguintes.
- 10 — Pronunciamento da Divisão de Pessoal do Ministério da Educação no processo 46.872/49.
- 11 — “Estado de Minas” 17-3-51, páginas 3-4.
- 12 — JOSÉ DUARTE, “A Constituição Brasileira de 1946” — Exegese dos textos à luz dos trabalhos da Assembléia Constituinte, 1947, 2.º vol., pag. 63.