

A função pública e o seu regime jurídico

THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI
Procurador da República no Distrito Federal

IX

DAS ACUMULAÇÕES REMUNERADAS

Neste capítulo dos vencimentos, uma das matérias de maior importância é precisamente aquela de que agora vamos tratar: a acumulação de cargos, funções ou dos seus estipêndios.

Examinaremos muito especialmente o seu aspecto histórico, desde a Constituição de 1891, e a forma por que vem evoluindo a nossa legislação.

A importância da matéria é tanto maior quanto se consideram a sua repercussão econômica na vida do funcionalismo e a aplicação dos princípios de justiça social, pela distribuição dos cargos públicos por maior número de pessoas.

Veremos, no entretanto, em primeiro plano, os aspectos jurídicos da questão e o sentido por que se vem processando a sua evolução.

A Constituição de 1891

Com a República, a distribuição equitativa dos encargos públicos e a reação contra os abusos e privilégios do nosso regime imperial, tiveram a sua consagração no art. 73 da 1.^a Constituição republicana, que dispunha:

“Os cargos públicos civis ou militares são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatue, sendo porém vedadas as acumulações remuneradas”.

Segundo esclarece Carlos Maximiliano (1), é antiga, embora raras vezes profícua e vitoriosa,

(1) *Comentários à Constituição*, pág. 817.

a hostilidade dos publicistas e legisladores brasileiros e portugueses, à acumulação de funções remuneradas. E cita numerosos Avisos, Alvarás e Decretos que datam de tempos remotos (2).

Os maiores abusos foram sempre praticados, para atender à conveniência e aos interesses do momento. E isto ocorreu mesmo na República, contra disposição expressa do texto incluído na Constituição Republicana em virtude de uma emenda dos constituintes Batista da Mota e outros (3).

Embora claro e positivo o texto constitucional, acharam em todos os tempos os nossos governos de estabelecer restrições.

As leis ns. 28, de 6 de julho de 1892, e 44-B, de 2 de junho do mesmo ano, criaram exceções para os cargos científicos, técnicos ou estritamente profissionais. Verdadeira derrogação da disposição constitucional, segundo Barbalho (4).

Foi este, entretanto, um princípio vencedor nas nossas praxes administrativas de todos os tempos, embora seguidas as decisões dos nossos Tribunais (5).

(2) Carta Régia de 6 de maio de 1623; alvarás de 8 de janeiro de 1627 e 27 de outubro de 1644; Decreto de 18 de julho de 1681; Carta Régia de 6 de agosto de 1682; Decreto de 3 de setembro de 1682; Decreto de 30 de março de 1686; Decreto de 20 de fevereiro de 1688; Decreto de 12 de novembro de 1701; Decreto de 13 de fevereiro de 1822; Decreto de 18 de junho de 1823; Aviso 89, de 4 de junho de 1847; Aviso 77, de 21 de março de 1864.

(3) *Anais da Constituinte*, Vol. II, pág. 329; João Barbalho, *Comentários à Constituição*, pág. 339; A. Milton, *A Constituição do Brasil*, pág. 438.

(4) *Apud* A. Castro, *Manual da Constituição Brasileira*, pág. 308.

(5) Ver, entre muitos, os seguintes acordos do Su-

Período posterior a 1930

Esta questão de tanta relevância tomou novo rumo com o Governo Provisório instituído pela Revolução de 1930. Este procurou regulamentar a aplicação do princípio da não acumulação, tendo baixado nesse sentido diversos decretos.

Por eles pode-se verificar a preocupação de transigir com o princípio, tirando-lhe a rigidez da disposição constitucional anterior e dando a certas situações de fato o apoio de uma determinação legal.

Os Decretos ns. 19.576, de 8 de janeiro de 1931, e 19.949 de 2 de maio de 1931, trataram especialmente do assunto. Os seus dispositivos sofreram, porém, pouco depois, as restrições impostas pelo texto da Constituição de 16 de julho, que mais amplamente se referiu ao assunto, fixando um critério novo.

A origem do dispositivo Constitucional de 1934 encontra-se no ante-projeto do Itamarati que foi aprovado, com outra redação, pela Assembléia Constituinte (6).

premo Tribunal: de 14 de abril de 1909; de 2 de dezembro de 1911; de 27 de junho de 1914, onde se encontra um voto de Pedro Lessa e cuja ementa é a seguinte: "São vedadas as acumulações remuneradas. O empregado público jubilado, de qualquer ordem ou categoria, que aceitar emprego ou comissão remunerada, perderá durante o exercício deste as vantagens da jubilação." *In Revista do Supremo Tribunal Federal*, Vol. II, pág. 217; Ac. do S. T. F., de 2 de dezembro de 1918, *In Revista do S. T. F.*, Vol. XIX, pág. 29; Ac. de 7 de agosto de 1920: "A ninguém é lícito acumular remunerações de dois ou mais cargos públicos, sejam federais ou locais." *In Revista S. T. F.*, Vol. 25, pág. 79, onde igualmente se encontra voto de Pedro Lessa estudando o assunto sob todas as suas modalidades; Ac. de 2 de agosto de 1916: "A disposição do art. 73 da Constituição Federal veda expressamente a acumulação de vencimentos, sem fazer distinção entre os cofres federal, estadual ou municipal." *In Rev. S. T. F.*, Vol. 8, pág. 393.

Mais recentes os acórdãos de 13 de abril de 1928: "São vedadas as acumulações remuneradas. No caso de exercício em mais de um cargo é obrigatória a opção do funcionário por um dos cargos em cujo exercício estiver, e vale como opção a permanência do funcionário no exercício de um dos cargos." *Arq. Judiciário*, Vol. 6, pág. 479.

"O princípio consagrado no art. 73 da Constituição é de caráter geral e absoluto, compreensivo de toda e qualquer acumulação de remunerações, seja de cargos federais, seja de cargo federal, estadual ou municipal, revista a remuneração a modalidade que revestir, desde que são vedadas as acumulações remuneradas. Essa proibição das acumulações remuneradas de cargos públicos, civis ou militares, é um princípio constitucional da União, cujo respeito é

A Constituição de 1934, fixou os seguintes princípios fundamentais:

"E' vedada a acumulação de cargos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios".

E' a determinação fundamental, já consagrada pelo direito anterior, pela jurisprudência já citada e pelo art. 2.º do Decreto n. 19.576, de 1931.

Incidem

"na proibição deste decreto as acumulações de remuneração recebida dos cofres públicos, por títulos diversos, ainda que de entidades administrativas distintas como a

imposto aos Estados pelo Art. 63 da Constituição". (Ac. S. T. F., de 24 de agosto de 1928, *In Arq. Judiciário*, Vol. 8, pág. 290).

Igualmente "O preceito do art. 73 da Constituição Federal, vedando as acumulações remuneradas, é absoluto e contra ele não pode ser alegado nenhum direito adquirido". (Ac. S. T. F., de 3 de outubro de 1928, *In Arq. Judiciário*, vol. 8, pág. 404).

Deve-se citar igualmente o Decreto n. 7.503, de 12 de agosto de 1909, subscrito por Nilo Peçanha e todo o Ministério, com o intuito de tornar eficaz a disposição constitucional que veda as acumulações remuneradas. Nele se encontram as seguintes considerações com a determinação final: Considerando que a Constituição, no seu artigo 73, proíbe de modo absoluto as acumulações remuneradas;

Considerando que, para os efeitos da proibição aludida pouco importam as discriminações com que se pretende distinguir a remuneração das funções e dos cargos públicos, chame-se a essa remuneração vencimento, subsídio, gratificação, comissão, ordenado, honorários, soldo — pois a Constituição a ninguém ou a nenhuma classe exceuiu e, ao contrário, a todos proibiu as acumulações remuneradas, sendo que até no Império os oficiais de terra e mar, quando exerciam quaisquer cargos públicos ou comissões administrativas, perdiam o respectivo soldo, e a Constituição não o ressaivou da proibição do art. 73:

... Resolve que os empregados ou funcionários que se acham no exercício cumulativo de dois ou mais empregos e cargos públicos federais remunerados, sejam as respectivas funções de natureza igual ou diferente, são obrigados a optar, desde a data do presente decreto, pela remuneração de um só dos ditos cargos ou empregos, sob pena de ser a opção feita pelo Governo, que lhes mandará pagar uma só das remunerações até então acumuladas."

(6) Dispunha o artigo 95 do ante-projeto: "E' vedada a acumulação de cargos remunerados na União, nos Estados e nos municípios, quer se trate de cargos exclusivamente federais, estaduais e municipais, quer de uns e outros simultaneamente."

União, o Estado, o Município ou o Distrito Federal”.

Nada, efetivamente, justificaria qualquer restrição quanto à procedência dos vencimentos ou remuneração. A proibição constitucional é expressa, e as exceções ali previstas decorrem apenas da natureza do cargo ou da remuneração e não dos cofres onde é percebida.

Restava entretanto saber si as proibições constantes das leis anteriores continuaram em vigor, como por exemplo a acumulação com vencimentos percebidos em empresas, companhias, institutos dependentes do Governo (7).

Não parece que possa haver dúvida a esse respeito.

Por mais justificável que fosse a proibição contida no decreto do Governo Provisório, não se poderia dar à proibição constitucional essa amplitude. Diz o art. 172 da mesma Constituição: “é vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, Estados ou Municípios”.

Ora, cargo público tem uma significação técnica inconfundível, e, como tal, não pode ser tido qualquer emprego ou cargo exercido nas empresas ou institutos referidos nos aludidos decretos.

Bem mais acertado, como veremos, foi o decreto-lei n. 24, de 1937, que regulamentou o dispositivo Constitucional de 1937, dando-lhe uma interpretação extensiva.

As exceções ao princípio geral fixado na Constituição de 1934 resolvem, em sua generalidade, as dúvidas e divergências verificadas sob o regime da Constituição de 1891.

Eram elas as seguintes, que apreciaremos separadamente:

1) “Excetuam-se os cargos de magistério e técnico-científicos que poderão ser exercidos cumulativamente, ainda que por funcionário administrativo, desde que haja compatibilidade dos horários de serviço”.

O ante-projeto do Itamarati não esposava integralmente o princípio, fazendo ainda uma res-

trição quanto aos funcionários administrativos. Dizia (8): “excetuam-se os de natureza técnica e científica, que não envolvam função ou autoridade administrativa, judicial ou política, e os de ensino”.

O ante-projeto seguia a tendência dos decretos do Governo Provisório, que admitiam a acumulação de cargos técnicos, mas somente os de natureza técnica, excluídos os administrativos.

Mas a Constituição exigiu a compatibilidade de horários, o que constitue critério seguro para definir a incompatibilidade.

A acumulação de cargos técnicos, principalmente de magistério, é um velho tema, já focalizado no regime da Constituição de 1891.

Difícilmente poder-se-ia contrariar a tolerância, dados os precedentes infundáveis criados pelas praxes administrativas, que nunca admitiram

reza, desde que dependentes do Governo ou por ela subvencionados.”

Por sua vez, o decreto 19.949, de 2 de maio de 1931, dizia:

“Art. 3.º — Os institutos, empresas, companhias ou serviços dependentes do Governo a que se refere o art. 3.º do Decreto 19.576, são os que explorem concessão de serviços públicos, ou constituem por si mesmo serviço público, ainda que não remunerado pelos cofres públicos; ou mesmo que explorem serviço particular, mantenham contrato com o poder público, precisem de autorização especial, gozem de favor conferido por lei ou pelo Governo, ou tenham administrador designado pelo Governo; e, finalmente, os de que a Fazenda Pública seja associada, acionista, ou pelos quais tenha responsabilidade, ou vantagem pecuniária, ainda que subsidiária.”

Referia-se esse decreto às empresas concessionárias de serviços públicos, bem como ao Lloyd Brasileiro, Banco do Brasil, etc.

Os próprios decretos, porém, se encarregaram de estabelecer as exceções, como se vê dos arts. 4.º e 5.º do decreto 19.949, de 1931, *in verbis*:

§ 1.º — Excetuam-se os de natureza técnica e científica que não envolvam função ou autoridade administrativa, judicial ou política, e os de ensino.

§ 2.º — As pensões também não poderão ser acumuladas, salvo se, reunidas, não excederem o limite máximo fixado por lei, ou resultarem de cargo; cuja acumulação é permitida.

§ 3.º — Não se considera acumulatório o exercício de comissão temporária ou de confiança decorrentes do próprio cargo ou da mesma natureza deste.

§ 4.º — A aceitação de cargo remunerado importa na perda dos vencimentos da inatividade. Quando se tratar de cargo eletivo, ficará suspensa integralmente a percepção dos vencimentos da inatividade, si o subsídio daquele for anual, ou durante as sessões, si estipendiado exclusivamente enquanto elas durarem.”

(8) Art. 59, § 1.º.

(7) O decreto 19.576, de 8 de janeiro de 1931, dispõe: “Art. 3.º — É igualmente proibida a acumulação de qualquer vantagem percebida pelos cofres públicos com função ou emprego remunerado em estabelecimento, empresa, companhia, instituto ou serviço de qualquer natu-

a inconstitucionalidade do art. 1.º da lei n. 28, de 8 de janeiro de 1892.

“Não são incompatíveis os cargos federais e estaduais em matéria de ordem puramente profissional, científica ou técnica, que não envolvam autoridade administrativa, judiciária ou política, na União e nos Estados”.

Rui Barbosa sustentou, em entrevista concedida à “Gazeta de Notícias” sobre a lei vetada pelo Presidente da República em 1913, a tese favorável à validade da lei, com argumentos de inconfundível interesse.

Certo ou errado, o velho texto constitucional não poderia autorizar distinções arbitrárias que viessem ferir a rigidez da fórmula ali consagrada.

Pelo sistema da lei de 1892 acima citada, a proibição de acumulação era mais rígida, porque compreendia os cargos administrativos. Tolerada era apenas a acumulação de duas ou mais funções técnicas.

O decreto n. 19.576, de 1931, era igualmente severo nessa proibição. Cedo porém, o decreto n. 19.949, do mesmo ano, veio diminuir o rigor, permitindo no seu art. 1.º a acumulação, desde que as funções administrativas e as técnicas fossem uma noturna e a outra diurna.

Aquele primeiro decreto foi de um rigor excessivo para os nossos hábitos e práticas administrativas. Tornou-se impraticável, diante de casos concretos que representavam irregularidades por tal forma consolidadas, que não seria mais possível, sem um rigor extraordinário, derrogar.

Assim é que, mesmo para as funções técnicas ou científicas exigia que fossem congêneres e dependentes (9).

(9) O decreto 19.949, de 1931, assim definiu aquelas funções:

“Art. 9.º — Funções congêneres de natureza científica, profissional ou técnica, mencionadas no art. 6.º do decreto 19.576, são as próprias de profissional ou técnico, do mesmo ramo genérico de estudos científicos, ainda que não da mesma disciplina particularizada, ou da mesma especialidade; e os de outros cargos de ensino, ainda que não de magistério, como inspetores ou fiscais, observadas sempre as condições de diversidade dos estabelecimentos, de compatibilidade com os horários de serviços e de limitação do número e cargos.

Art. 10. — As funções dependentes, a que alude o

A Constituição de 1934 acabou com todos os subterfúgios e distinções anteriores, deu mais elasticidade à exceção do que o próprio anteprojeto do Itamarati, que não permitia a acumulação de cargo administrativo com função técnica ou de ensino; permitiu pelo contrário todas as acumulações de cargos técnico-científicos e do magistério, com os administrativos, com uma única limitação — a compatibilidade dos horários, sem a qual não é lícito acumular.

O critério portanto foi o da possibilidade material do exercício cumulativo dos cargos. Desapareceu assim o critério da Constituição de 1891, mais democrático, mais social, porque permitia uma distribuição dos cargos e funções públicas por um maior número de cidadãos.

Certo ou errado é o que aí está consagrado naquela Constituição, como uma determinação geral, insuscetível de interpretações e divergências, que afinal importavam em distinções feitas de acordo com os interesses de momento.

II) “As pensões de montepio, e as vantagens da inatividade só poderão ser acumuladas, si, reunidas, não excederem o máximo fixado por lei ou si resultarem de cargos legalmente acumuláveis”.

Encerra esse dispositivo a solução de grandes e velhas controvérsias sobre a acumulação de pensões e proventos da inatividade.

A redação, porém, é defeituosa, porque dá lugar a uma dúvida que merece ser aqui apresentada.

A acumulação de que trata o parágrafo referia-se somente a duas ou mais pensões, duas ou mais inatividades, à pensão com as vantagens da inatividade, ou a pensões, proventos da inatividade, e o exercício de outro cargo?

O § 4.º resolvia em parte a questão. Regulava de modo expresso a acumulação da atividade com a inatividade, proibindo-a.

Está essa solução de acordo com a nossa tradição. Já na monarquia, o art. 33 da lei n. 3.396, de 24 de novembro de 1888, dispunha que o aposentado ou jubilado, que aceitasse emprego remunerado, perderia as vantagens da aposentadoria ou jubilação.

artigo 6.º do decreto 19.576, são as de direção ou administração do mesmo estabelecimento em que o funcionário exerce o magistério.”

Mais tarde o art. 7.º da lei n. 117, de 4 de novembro de 1892, aceitou o mesmo princípio.

O decreto n. 4.853, de 12 de setembro de 1924, igualmente vedava a aposentadoria ou reforma em mais de um cargo e com vencimentos maiores do que os da atividade.

Finalmente os decretos ns. 19.576 e 19.949, de 1931, mantiveram a proibição, como adiante veremos.

O dispositivo ora em exame, portanto, tratou de acumulação de pensões e de proventos de inatividade.

Ainda aqui a disposição constitucional tem menos rigor do que a legislação anterior, e a própria jurisprudência admite ao princípio duas exceções: primeiro, quanto ao limite fixado pela lei (10); segundo, que provenha de acumulação permitida.

Princípio idêntico consagrava o art. 13 do decreto n. 19.949, de 1931:

“A acumulação dos proventos de mais de uma aposentadoria, disponibilidade ou reforma, ou de uma ou de outra, conforme a legislação vigente ao tempo de sua concessão, será admissível somente quando permitida a acumulação dos proventos correspondentes à atividade das funções ou cargos de que se trate” (11).

O ante-projeto igualmente permitia essa exceção, adotada mais tarde pela Assembléa Constituinte.

III) “E’ facultado o exercício cumulativo e remunerado de comissão temporária ou de confiança decorrente do próprio cargo”.

Não há nesta hipótese propriamente acumulação de vencimentos, mas, em regra, de gratificação decorrente de uma comissão. Isto se explica pela correlação das funções do cargo com a da comissão.

(10) Reproduzindo a legislação anterior, o art. 19 do decreto 22.414, de 30-1-33, limitou em 3:600\$0 anuais.

(11) Ver os Decs. 21.832, de 15 de setembro de 1932; 22.414, de 30 de janeiro de 1933.

Muito justo era o dispositivo do art. 5.º, § 2.º do decreto n. 19.576, de 1931:

“Não se compreendem nas disposições deste artigo e o § 1.º, as comissões que o funcionário, civil ou militar, exercer em razão do próprio cargo, posto ou patente, caso em que perderá somente a gratificação do mesmo cargo, posto ou patente, para perceber, juntamente, o ordenado ou soldo, a gratificação que a lei atribue ao exercício da nova função”.

A Constituição de 1934 sem dúvida excluiu a restrição contida no final do artigo quanto à gratificação, permitindo a acumulação das duas gratificações ou dos vencimentos integrais, permissão excluída pela Constituição de 1937.

IV) “A aceitação do cargo remunerado importa a suspensão dos proventos da inatividade”.

O presente dispositivo decorre de uma emenda da Comissão da Assembléa Constituinte de que foram relatores os Deputados Nogueira Penido e Fernando de Abreu, ao que dispunha o artigo 95, § 4.º do ante-projeto do Itamarati, *in verbis*: “A aceitação de cargo remunerado importa na perda dos vencimentos da inatividade”.

Dizia a Comissão: “Não nos parece justo que o funcionário aposentado, jubilado ou reformado, investido de novas funções públicas perca os vencimentos da inatividade. Quando muito deverão ser suspensos esses vencimentos enquanto o funcionário estiver no exercício de qualquer outro cargo ou comissão administrativa”.

E a emenda foi aprovada e afinal incorporada àquela Constituição.

A doutrina consagrada parece-nos a verdadeira e está na tradição do nosso Direito, como se vê do seguinte voto de Pedro Lessa, vencedor no acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 27 de julho de 1914, e que consubstancia com felicidade a questão (12):

“De inteiro acordo com a decisão ora proferida. Para bem interpretarmos a parte final do artigo 7.º, temos dois mo-

(12) *Rev. S. T. F.*, vol. 2.º, pág. 220; *Rev. S. T. F.*, vol. 25, pág. 80.

numentos legislativos decisivos : a lei número 3.396, de 24 de novembro de 1888, feita um ano antes da proclamação da República, e a lei n. 917, de 4 de novembro, de 1892, votada pelos mesmíssimos deputados e senadores, que, pouco antes, reunidos em Assembléia Constituinte, tinham elaborado e promulgado a Constituição Federal. O artigo 53 da primeira dessas leis reza assim : "Da data desta lei em diante o funcionário público de qualquer ordem ou categoria, que, depois de aposentado ou jubilado, aceitar do governo geral ou provincial emprego ou comissão remunerada, perderá durante o exercício todas as vantagens da aposentadoria, jubilação ou reforma". E o art. 7.º da segunda lei citada dispõe o seguinte : "O funcionário aposentado considera-se incompatível para qualquer emprego público, e quando aceite emprego ou comissão estadual ou municipal, com vencimentos, perderá *ipso facto* o vencimento da aposentadoria". Aí está, manifestado com uma clareza inexcusable, o pensamento que ditou a última parte do art. 73 da Constituição. O legislador constituinte não vedou somente a acumulação de dois ou mais cargos remunerados. Vedou por mais forte razão a acumulação de duas ou mais remunerações, uma das quais correspondente a um lugar atualmente exercido, e a outra, ou as outras, percebidas a título de aposentadoria, jubilação ou reforma. Si o legislador proibiu ao indivíduo válido acumular o exercício de dois cargos remunerados, como havia de tolerar que o inválido, o incapaz de trabalhar, o inapto para o exercício de funções públicas, além de perceber a sua aposentadoria, ainda receba vencimentos pelo exercício ilegal de um cargo que não podia ocupar? Assim tenho invariavelmente julgado. Assim julgaram sempre os ministros Manoel Murinho, Espinola, Godofredo Cunha, Epitácio Pessoa e outros. Algumas decisões contrárias ao texto expresso da Constituição não constituem motivo jurídico para se não aplicar um dos mais claros e terminantes preceitos que encerra a nossa lei fundamental. Para haver direito adquirido é indispensável que se possa invocar uma lei,

em que repouse o direito. Não há direito adquirido, quando a sua aquisição é terminantemente vedada pela lei, e pela lei fundamental : a Constituição".

Dentro do rigor com que interpretava o texto constitucional, Pedro Lessa reconhecia a procedência da argumentação, aliás também sob outro aspecto defendida por Rui Barbosa na entrevista à "Gazeta de Notícias" acima citada.

O decreto n. 19.576, de 1931, continha princípio semelhante proibindo a acumulação de vencimentos durante o exercício de cargo si exercido em comissão, mas a sua perda definitiva, si o segundo cargo fosse efetivo.

O decreto n. 19.949, de 1931, embora contendo o mesmo princípio, abre, no entretanto, exceção para os cargos de magistério, bem como para aqueles cuja acumulação for excepcionalmente permitida.

A conjugação do § 4.º com § 2.º do art. 172 da Constituição de 1934, daria, na verdade, lugar a sérias dúvidas, não fossem os termos expressos do § 4.º, que estabelece uma norma taxativa que parece abrir exceção à regra geral do § 2.º. Diz a segunda parte do § 4.º : "A suspensão será completa em se tratando de cargo eletivo remunerado com subsídio anual ; si porém o subsídio for mensal cessarão aqueles proventos apenas durante os meses em que for vencido".

Com outra redação é o mesmo princípio do ante-projeto.

Deve ser, assim, o parágrafo entendido com o art. 164, parágrafo único, da mesma Constituição, relativo aos militares, *in verbis* : "Enquanto perceber vencimentos ou subsídio pelo desempenho das funções de outro cargo, o oficial agregado não terá direito aos vencimentos militares".

Vieram estas determinações constitucionais pôr termo a um dos debates mais sérios e sensationais da primeira República, quer com relação aos funcionários civis, quer aos militares.

Para aqueles teve Pedro Lessa, em um caso debatido no Supremo Tribunal Federal, que enfrentar um extraordinário debate, que ultrapassou os limites dos Tribunais e que teve larga repercussão até pela Imprensa (13).

Quanto aos militares, tiveram em Rui Barbosa um ardoroso defensor de seus direitos à

(13) *Rev. S. T. Federal*, vol. 25, pág. 80.

acumulação. Considerava o sábio juriconsulto, que, sendo o soldo inerente à patente, não poderia aquele ser suspenso sem suspensão da própria patente, o que viria ferir de frente a disposição do art. 74 da Constituição (14).

O debate tem hoje muito valor e maior interesse, porque voltámos ao velho texto Constitucional.

A Constituição de 1934 havia resolvido a questão com felicidade. Pode-se-lhe criticar a solução dada, mas a verdade é que o aludido texto constitucional teve a virtude de esclarecer dúvidas e tornar possível um critério uniforme sobre um assunto, que, entre nós, tomou importância desconhecida na maioria dos países (15).

Pena é que não houvesse sido obedecido, provocando uma reação bem compreendida pela Constituição de 10 de novembro.

A Constituição de 1937

A Constituição de 10 de novembro de 1937, voltou ao texto antigo, com pequena variante, declarando em seu artigo 159 :

“E’ vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios”.

Voltamos, assim, à fórmula ampla da Constituição de 1891, que já comentámos detidamente no início do capítulo.

A evolução histórica do princípio cujo comentário fizemos mais largamente acima, para dar uma idéia das reações que o assunto sempre provoca, é de um interesse muito grande sob o ponto de vista social e econômico.

O decreto-lei n. 24, de 29 de novembro de 1937, veio, por isso mesmo, regulamentar a matéria figurando e representando em seus dispositivos as hipóteses mais constantes e de aplicação mais comum.

(14) *Diário do Congresso*, de 8 de novembro de 1923, pág. 4.589 e seguintes. *Acórdãos do S. T. Federal*, de 3 de outubro de 1928; in *Jornal do Comércio*, de 16 de novembro de 1928.

(15) Carlos Maximiliano, *op. cit.* pág. 823, onde se encontra a legislação estrangeira, que vale a pena consultar.

A interpretação do texto, tem, além do mais, levado a considerar os termos do decreto-lei número 24, de 1937, exemplificativos e não taxativos, permitindo a interpretação extensiva e por analogia.

O decreto-lei n. 24 dá apenas o paradigma dos casos mais comuns de aplicação. A própria regulamentação, por exemplo, estende aos empregados de Caixas econômicas, do Banco do Brasil, Lloyd Brasileiro, Instituto Nacional de Previdência e Institutos e Caixas de aposentadorias e pensões, a proibição constitucional em relação aos cargos públicos da União, dos Estados e dos Municípios (16).

A extensão aí dada pela lei ao texto Constitucional é manifesta.

Para demonstrá-lo não é preciso estudar a natureza jurídica das entidades autárquicas perante o Estado; basta que se considere a situação dos seus funcionários perante o Estado, excluídos do quadro dos funcionários públicos da União.

Os institutos autônomos, os serviços descentralizados têm ainda patrimônio e vida próprias. A seleção ou a nomeação dos seus funcionários realiza-se independente de qualquer intervenção do Estado, os vencimentos são pagos com a própria renda dessas instituições, que são de direito público apenas pela natureza dos serviços que realizam e não pela sua integração na estrutura administrativa do Estado (17).

A extensão da proibição Constitucional às instituições autárquicas é também a orientação francesa nos últimos decretos-leis que regularam a matéria de acumulações de cargos públicos.

A nossa lei proibiu a acumulação de mais de um provento dos cofres públicos, quer pela acumulação de mais de um cargo ou função, quer por qualquer uma das formas previstas no art. 4.º do decreto-lei n. 24, de 1937.

Neste último artigo há também uma aplicação extensiva do princípio: refere-se aos vencimentos da inatividade, aposentadoria, disponibilidade ou reforma. Não se pode acumular nenhum

(16) Já tivemos oportunidade de estudar largamente o assunto em nossas *Instituições de Direito Administrativo* — 2.ª edição — Vol. I — pág. 165.

(17) *Inst. I* — pág. 165.

dos proventos da inatividade, nem tampouco os mesmos com os de funções ou cargos públicos.

A respeito desse assunto já escrevemos acima. Pelo critério da Constituição de 1934, ficava subordinada a acumulação dos proventos da inatividade à possibilidade da acumulação de funções ou cargos da atividade. Hoje esta hipótese não mais pode ser figurada diante da proibição taxativa de qualquer acumulação.

Mesmo os que já se achavam no gozo dessas vantagens vieram a perdê-las, em virtude da disposição constitucional de 1937.

A acumulação dos proventos da inatividade com vencimentos da atividade igualmente não se justifica, porque, conforme explicam os pareceres do Ministro da Justiça sobre o assunto (18), visou esse dispositivo "impedir que um funcionário considerado inválido ou incapaz para o exercício de uma função pública e por este motivo dela afastado, com proventos, seja considerado capaz para o exercício de outra e por este exercício venha a perceber remuneração".

O art. 5.º do decreto-lei n. 24, vem, no entanto, abrir exceções, figurando as diversas hipóteses em que o recebimento de outros proventos, além dos vencimentos do cargo, não incidem na proibição constitucional.

"Não se compreende na proibição dos artigos precedentes o recebimento de ajudas de custo, diárias, representação, gratificações por serviços extraordinários e gratificações de função, legais ou regulamentares".

Essas exceções, meramente exemplificativas, compreendem naturalmente todos os proventos inerentes ao cargo ou extensivos do seu exercício. Não se referem, portanto, a outras funções, outros cargos, outros serviços, o que exclue a acumulação. São vantagens inerentes ao serviço. Entre os serviços ordinários e extraordinários entendem alguns que haja certa correlação, correspondência (19).

(18) *Rev. do Serviço Público* — Ano I — Vol. II — N.º 3 — pág. 53.

(19) Ver *Revista do Serviço Público* — Março, 1938 — pág. 48.

A gratificação por serviços extraordinários, porém, segundo pensamos, não se confunde com a gratificação de função legal ou regulamentar.

A função legal ou regulamentar é muito mais compreensiva do cargo; pode-se dizer que, neste último caso, se incluem todas as gratificações previstas em lei e que acompanham os estipêndios, por isso que também os serviços têm uma correlação muito íntima.

O serviço extraordinário é aquele que não se compreende na função, que não lhe é inerente, mas que pode ser atribuído a um funcionário, sem que isto importe em acumulação proibida. São serviços de natureza transitória.

Finalmente, a lei também previu as penalidades para os que incidirem em seus dispositivos: a demissão dos dois cargos ou funções para os de má fé, e, para aqueles cuja boa fé ficar reconhecida, a perda do cargo mais recente, com a restituição das importâncias indevidamente percebidas.

Nem seria possível pôr em execução medidas tão severas, sem a aplicação de sanções drásticas para os seus infratores.

No estrangeiro, na maioria dos países a proibição não tem a mesma rigidez que se encontra entre nós. Na Itália, por exemplo, a regra é a da unidade de empregos, só excepcionalmente transgredida. A dupla remuneração, nessa hipótese, é sempre devida sem que isso, entretanto, permita isolar as duas remunerações (20). Nesse caso, o limite dos dois estipêndios se impõe, e foi fixado em 5.000 liras (21); quando, porém, a soma dos dois seja superior ao limite, embora ambos sejam inferiores, deve se reduzir o excedente de 5.000 liras a 1/3; quando um dos ordenados ou estipêndios, ou os dois, excedam aquele limite, reduz-se de 1/3 o menor, ou ambos, quando iguais.

Numerosas regras foram estipuladas também, em relação a acumulação de pensões.

No direito francês a acumulação de vencimentos era tolerada. Mas o princípio foi revogado pelo decreto de 4 de abril de 1934, que proíbe a acumulação, a menos que não fique provado ser esta prejudicial ao serviço. Nesse

(20) Petrozziello — *Primo Trattato di Orlando*. Vol. II, 2.ª parte, pág. CCCXIII.

(21) Leis de 1862 e 1925.

caso ficava proibido acumular mais de duas funções (22); verificava-se também uma redução de vencimentos a, pelo menos, 3/4 do seu total (23).

A Rumânia também regulou convenientemente o assunto (24) dentro de normas muito equilibradas.

A matéria, tal como se encontra hoje regulada pela Constituição e pela lei ordinária, não pode dar lugar a grandes controvérsias. O princípio

da proibição de acumulação tem um sentido rígido, que não pode ser sofismado.

(22) Hauriou — *Précis de Droit Administratif* — pág. 89.

(23) Waline — *Précis*, pág. 385 — ver em Dalloz — *Répertoire* — verb. *Traitement* n.º 198 — o histórico da proibição em França, especialmente a tolerância em relação aos professores e homens de ciência.

(24) *Mélanges Negulesco*.

Paralelo entre a estabilidade dos Funcionários Públicos e a dos Empregados das Empresas Particulares

VIRGÍLIO MARTINS CARNEIRO

Não pretendemos discutir as teses que pretendem determinar o caráter jurídico da condição do funcionário, nem sequer discutir si se trata de um ato unilateral do Estado ou de um verdadeiro contrato de direito público.

O Supremo Tribunal Federal considera o caráter jurídico que liga o funcionário ao Estado como um contrato de direito público, remoçando a velha teoria de Laband, de Seidel-Piloty e de outros.

O Sr. Presidente do D. A. S. P., em sua exposição de motivos, de 8-12-38, considerou a nomeação para cargo público como um ato unilateral do Estado. Em apoio de sua opinião, militam notabilidades, como Meyer-Anschütz, D'Alessio, Hauriou, Fischbach, etc.

Não pode, porém, haver dúvida quanto à diferença existente entre as relações jurídicas do funcionário público para com o Estado e as relações jurídicas entre o empregador e o empregado de empresa de direito privado.

No caso de funcionário público, as suas relações com o Estado estão regulamentadas formalmente.

Não se admite o contrato verbal entre o funcionário e o Estado. Quanto aos empregados de empresas de direito privado, as suas relações são

reguladas pelos códigos de direito privado e pelas leis trabalhistas, não sendo mesmo necessário contrato escrito, bastando a prova da prestação de serviço em situação de subordinação social. (1)

Mesmo na Alemanha atual, não é exigida qualquer formalidade para o contrato individual de trabalho. (2)

No Brasil, o assunto não comporta controvérsia, em face do Decreto n. 5.571, de 13-11-28.

A investidura do funcionário público, porém, exige ato escrito, emanado da autoridade competente, e essa competência deve ser expressamente definida em lei.

A Constituição de 10 de novembro de 1937, salvo exceções previstas na Constituição e nas leis, estabelece que as nomeações de funcionários públicos federais devem ser feitas por ato do sr. Presidente da República.

Os ministros de Estado só poderão fazer contratos de prestação de serviço, e os empregados assim admitidos não poderão alegar os direitos e privilégios de funcionário público.

Até então se poderia dizer que não havia uma norma rigorosa.

(1) Oliveira Vianna, *Boletim do Ministério do Trabalho*, n.º 33 — Maio — Ano III, pág. 99.

(2) Erich Molitor, *Deutsches Arbeitsrecht*, p. 60).