FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ACUMULAÇÃO REMUNERADA

— Não tem direito ao provimento automático em cátedra resultante de desdobramento, o antigo titular.

— A possibilidade de acumulações excepcionais não é um benefício pessoal a certos indivíduos, mas contingência do serviço público.

— Interpretação do art. 185 *da Constituição.*

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Recorrente: Dr. Nagipe Buaes
Recurso de mandado de segurança n.º 1.292 — Relator: Sr. Ministro ARTUR MARINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de mandado de segurança n.º 1.292, do Rio Grande do Sul, recorrente o Dr. Nagipe Buaes e recorrido o Diretor da Faculdade de Economia e Administração da Universidade de Pôrto Alegre:

Acorda, por maioria, voto divergente o do Sr. Ministro Cândido Lobo, o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, negar provimento àquele recurso (apelação conhecida como agravo), para manter a sentença recorrida, conforme tudo consta das notas taquigráficas anexas. Custas *ex-lege*.

Distrito Federal, em 24 de abril de 1952. — *Macedo Ludolf*, Presidente. — *Artur Marinho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Cogita-se de recurso em processo de mandado de segurança. O impetrante, Dr. Nagipe Buaes, era professor da cadeira de Ciências das Finanças e Política Financeira na Faculdade de Economia e Administração da Universidade de Pôrto Alegre. Fôsse porque fôsse, sobretudo pela federalização da Escola, Política Financeira, por desdobramento, passou a ser cadeira distinta daquela outra. Verificou-se que o impetrante optou pela ministração do ensino na cadeira de Política Financeira, pretendendo, porém, ocupar a outra, interinamente e, mais tarde, visto tudo que se nota nos autos, definitivamente. Órgão técnico da Faculdade não o permitiu, e nisso com o apoio do Diretor da Escola. Entre outros motivos, mas sobretudo porque podia acumular as duas cátedras, o impetrante utilizou o mandado de segurança para a defesa de seu alegado direito ao exercício das duas cadeiras.

O magistrado da primeira instância sentenciou denegando a segurança requerida (fls. 75-79), fundamentada sua decisão como consta de fls. 77 a 78 (ler). Inconformado, o recorrido apelou (fls. 81-88, razões: resumir em mesa). A Procuradoria da República, pela União, se opôs ao provimento do recurso, essa também sendo a atitude do representante da Faculdade (fôlhas 94-96 e 97, respectivamente). O magistrado manteve sua sentença, aprovei-

tando o ensejo para explicar porque recebera o recurso como apelação, tendo, entretanto, caso prevalecesse êle como agravo, feito constar que sua atitude seria a mesma quanto a manter sua sentença (fls. 97, 1).

A douta Subprocuradoria Geral da República considerou que se deve confirmar a decisão do juízo *a quo* (fôlhas 103-104, ler).

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Artur Marinho (Relator) — O recurso do impetrante, de apelação, deve ser encarado como sendo de agravo. Êste é que é o próprio, como invariàvelmente, com muitos por quês, firmou jurisprudência dêste Tribunal, por último esclarecida em direito positivo, que apoiou a tese daquela jurisprudência (ler de 31-12-51).

Considerando que, na espécie, a apelação foi requerida no prazo de agravo, conheço dêste. Mas, conheço para negar-lhe provimento.

Justifica-se, jurìdicamente, a conclusão da sentença recorrida.

O desdobramento da cadeira a que alude o relatório, Ciência das Finanças e Política Financeira, deu lugar a que o recorrente mantivesse sua posição de professor catedrático da Ciência das Finanças, sem qualquer prejuízo a direitos seus. Não permitia, porém, que, interina ou definitivamente, se lhe reconhecesse direito à acumulação das duas, como direito do impetrante ligado ao fato de ser êle titular da cadeira desdobrada.

A cadeira antiga, antes, se apresentava como um só cargo; depois, com o desdobramento, a situação passou a ser a de dois cargos distintos.

Isso acentuado sem qualquer equívoco, tem-se que à espécie se aplica a *regra* contida no art. 185 da Constituição de 1946, a qual veda a acumulação de quaisquer cargos.

Aquela regra comporta exceção, prevista no artigo mesmo. Mas a exceção, que aproveitaria ao recorrente, verificada a correlação de matérias, que parece haver *in casu*, e a compatibilidade de horário, que haja, não confere direito à acumulação, senão quando, a critério de quem de direito, após exame de pressupostos, ocorre nomeação para acumular. Assim, o direito à acumulação excepcional nasce de nomeações específicas que ocorram, independentes de arbítrio do sujeito, e não do fato isolado da lei máxima acentuar a possibilidade do exercício conjunto de cargos.

Aliás, já tenho abundado em explicação a respeito em vários votos sôbre êsse assunto, sempre acentuando que direito de nomear cumulativamente toca ao poder administrativo que, em tais têrmos, nomeia ou não, isto é, não ratifica situação jurídica subjetiva anterior do nomeando mas, sim cede a interêsse público que comande sufrágio ao excepcional com derrogação da regra, que é a não acumulação.

Na apelação cível n.º 2.409, julgada em 14 de dezembro de 1951, de resto repetindo modo de ver que expus em sentença antiga, lancei sôbre essa matéria os seguintes comentários alusivos ao assunto que aqui torno a versar:

I — Resulta inequívoco que o apelante, ao entrarem em vigor a Constituição de 18 de setembro de 1946 e o art. 24 do Ato das Disposições Transitórias, promulgado no mesmo momento, não tinha direito ao benefício daquele artigo; é que, em 1937, quando foi outorgada a Carta daquele ano e quando foi editado o decreto-lei n.º 24, do mesmo 1937, não acumulava êle cargos de que tivesse sido compelido a desacumulação. Nem sequer era ainda o ilustre Professor da Faculdade Nacional de Odontologia, que mais tarde foi (1933); e quando se tornou professor da Faculdade Nacional de Medicina (1945), evidentemente não podia, na época, conservar o primeiro daqueles cargos, acumulativamente. A acumulação que pudesse ter ocorrido de fato seria ilegal e, assim, em seu pról não militaria, real ou legalmente, em seu favor, o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946. Foi como julguei

em 5 de dezembro de 1946. Refiro-me à sentença que o douto magistrado *a quo* e o Subprocurador Geral da República, *ad hoc* (o eminente Alfredo Machado Guimarães Filho), me dão a honra de aludir e invocar em seus trabalhos, nestes autos.

E' verdade que naquela sentença de 1946, ao assinalar que o art. 185 da Constituição não estava em causa, destaquei, em tese, que "só o Presidente da República poderia nomear o impetrante, valendo-se, prudentemente, da exceção prevista no texto", isto é, prover cargos acumulativamente. Mas é óbvio que me referindo a *nomear*, e não a *readmitir*, como mais tarde se fêz sem técnica e talvez sem legalidade em concreto, não seria curial confundir a natureza do significado dos dois atos. Para nomear, sufragando-se o excepcional que é a acumulação de cargos, exigir-se-ia exame de interêsses e necessidades da Administração, consultando-se também o direito e os direitos que, porventura, assistissem a terceiros (o advérbio *prudentemente*, que usei, não era enfeite inútil de linguagem): para readmitir, ter-se-ia reingresso no serviço público civil, onde felizmente se conserva o apelante noutro cargo, e isso não se confundiria com nomeação disfarçada para acumulações, máxime, *in casu*, quando acumular não era um direito anterior nem atual do mesmo apelante, nem parecia ser uma necessidade indeclinável do serviço, desde que outro professor poderia exercer, a contento, a cátedra universitária, e, para isso, já se processava concurso adequado. Explicando certos por quês de acumulações toleradas, *v. g.*, às possibilidades pelo § 1.º do art. 172 da Constituição de 1934, já tive ensejo de fixar sua entologia, desta maneira (ver voto nos embargos ao ac. no mandado de segurança n.º 394, julgado em 6-9-951):

"Encontra-la-íamos no fato da incipiência do número de técnicos e cientistas, ou de técnicos-cientistas cujos conhecimentos e *savoir faire* fôssem necessários ou, mais restritamente, úteis ao serviço público: sacrifica-se a distribuição de cargos e funções ao maior número, ou o princípio da divisão de pessoal, as exigências do melhor serviço, exercível por conhecedores reais capazes, visto àquela insipiência. Percebe-se, assim, um exame aprofundado do assunto, que a possibilidade de acumulações *excepcionais* não era, nem é um benefício pessoal a indivíduos, mas sim uma contingência das imposições do serviço público que se executasse com maior proveito, melhor rendimento útil ou mais eficiência, quer para a Administração, beneficiária imediata, quer para os particulares, beneficiários mediatos, ou, enfim, para o Estado mesmo, fundamentalmente *"une cooperation de services publics organisés et contrôlés par des governents"*, noção capital de serviço *"autour de laquelle gravite tout le droit public moderne* (Duguit, *Droit Constitutionnel*, II, 3.ª ed., pág. 59"). E isso sem aquela pretensa confusão que Gaston Jèze assinalaria em Duguit entre política e técnica jurídica (ver *Archives de Philosophie du Droit*, página 151, cadernos 1-2, de 1932). Quem assim concebe o direito e por êle orienta problema como o questionado, como o faço, não poderia, lògicamente, apoiar a readmissão do apelante como um conselho que se inserisse em sentença. Nem pode aprovar sua disponibilidade em cargo ao qual, antes, não tinha direito por ter perdido o mesmo cargo pela aceitação doutro. Perda automática, *pleno juris*, como também realcei na sentença de 1946 atrás aludida. Sobretudo, não aprovaria, agora, depois que o egrégio Supremo Tribunal Federal, embora não para o apelante como parte, mas estabelecendo relação jurídica vinculada ao caso dos autos, estabeleceu que o cargo vago seria preenchível por concurso, por isso mesmo dando ganho de causa ao candidato Dr. Roberto Álvares Armando, inscrito ou já aprovado no concurso para a cadeira que o apelante disputava e ainda disputa quanto a direitos reflexos".

Consequentemente, Sr. Presidente, e ainda para não deixar sem ponderação um argumento de alto pról, formal, faço

que a vitaliciedade acarretaria, sem dúvida alguma, a destituição apenas por sentença do Judiciário. E é regra do art. 187. Mas, se não havia uma nomeação prévia para acumular, se o cargo anterior era um só desdobrado e se para um dos cargos do desdobramento não houve nomeação formal que importasse pela regularidade do ato, conferir vitaliciedade ao impetrante, òbviamente a Constituição não se aplicaria ao caso concreto da hipótese dos autos pelo art. 187, que se oporia, então, ao art. 185, e não há direito *versus* direito, como não há disposições constitucionais de um mesmo texto *versus* disposição constitucional dêsse texto.

Consequentemente, e tal como destaca o eminente Dr. Barbedo, no parecer de fls. 103-4, reitero meu pronunciamento contra o recurso do impetrante.

VOTO

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Sr. Presidente, acompanho, integralmente, tanto na preliminar quanto no mérito, o voto do Sr. Ministro Relator, voto substancioso, em que se demonstra, à saciedade, a iliquidez do direito do impetrante. De fato, o impetrante exercia uma cátedra: Ciência das Finanças e Políticas Financeiras. Era um cargo só. Êsse cargo se desdobrou em dois: um, correspondente à cadeira de Ciência das Finanças; outro, a de Política Financeira. Quer o impetrante, por fôrça dêsse desdobramento, que se lhe assegure o direito de exercer os dois cargos, porque lhe é possível a acumulação. Ninguém lhe nega a possibilidade de acumular os dois cargos. A Constituição o permite. O que não é possível assegurar, como direito líquido e certo, é o provimento nos dois cargos. O provimento em um já êle o tem, mas outro, dependeria de ato do Poder Executivo, mediante exame dos pressupostos necessários para o mesmo cargo. Não se pode conferir ao impetrante um direito que êle, absolutamente, não tem.

Nego provimento ao recurso.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Senhor Presidente, o art. 185 da Constituição, não veda a acumulação, antes a permite, porque declara que dois cargos de magistério podem ser perfeitamente acumulados. No meu tempo da Faculdade, o saudoso mestre, nome que declino com todo respeito e profunda admiração, Carvalho de Mendonça, era professor, no terceiro e no quarto anos, de cadeiras diferentes, dentro do Direito Civil, mas autônomas, com alunos próprios, com exames próprios, na parte do direito das pessoas e na parte do direito das obrigações. Se se criasse uma cadeira de Direito Civil no quinto ano, seria ou não seria êle o catedrático indicado? Seria ou não seria êsse critério preferível para ser atendido até didàticamente, pela própria Congregação? Ninguém mais em condições de exercer uma cátedra do que aquêle que já a exerce dentro do mesmo setor. Como o Sr. Ministro Relator fixou, e fixou, aliás, com o brilhantismo de sempre, a diferença é quase nenhuma entre uma cadeira e outra. E' questão de oportunidade. Ciências das Finanças e Política Financeira. E' a aplicação do critério da oportunidade. Até em caso de *concurso* deveria eu ter preferência para a nomeação, eis caso dos autos. Por conseguinte, podem, perfeitamente, e devem ser ministradas pelo mesmo professor que vem exercendo numa delas já há muitos anos com grande proveito e eficiência, conforme atestam seus pares da Congregação.

Peço perdão, a causa está julgada, sou o último a votar, mas entendo que a aplicação do art. 185 da Constituição federal, neste caso, se impõe.

Concedo o mandado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Negou-se provimento, contra o voto do Sr. Ministro Cândido Lobo. Os Se-

nhores Ministros Mourão Russel, Alfredo Bernardes e Cunha Vasconcelos votaram de acôrdo com as conclusões do Sr. Relator. Não tomou parte no julgamento, por não ter assistido ao Relatório, o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Henrique D'Ávila. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf.