FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ACUMULAÇÃO REMUNERADA — COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS

— A distância entre as duas cidades, onde deva o funcionário exercer cargos acumuláveis, não constitui, por si só, elemento de incompatibilidade.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrante : Lourdes Amaral de Melo
Mandado de segurança n.º 71.497 — Relator : Sr. Desembargador ARLINDO PEREIRA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 71.497, da comarca de São Paulo, em que é impetrante, Lourdes Amaral de Melo e impetrado, o Sr. Secretário de Estado dos Negócios da Educação: Acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, denegar a segurança, depois de repelida a preliminar de caducidade.

Assim decidem, ante o relatório e fundamentos expostos na assentada do julgamento, como adiante se vê.

Quando da promulgação da Constituição paulista de 9 de julho de 1947, vedada ficou a acumulação de quaisquer cargos públicos remunerados, como dispôs o art. 90, "exceto a de dois cargos de magistério, quando existisse correlação de matérias e compatibilidade de horários", repetindo, aliás, disposição idêntica da Magna Carta de 1946 (art. 125).

Para que o assunto ficasse disciplinado na esfera estadual, na ausência de regulamentação anterior ou lei específica sôbre tão relevante matéria, o Sr. Secretário de Estado dos Negócios da Educação fêz baixar o Ato n.º 72, de 25 de setembro de 1950, modificativo de deliberação do ano anterior, cujo art. 6.º ficou assim redigido: "Dar-se-á compatibilidade de horários nas seguintes condições:

.. ..

c) quando entre as atividades de dois cargos de institutos situados em

municípios vizinhos mediarem, pelo menos, duas horas".

Esclareceu o parágrafo único: " Considerando-se municípios vizinhos para efeito dêste Ato, os municípios limítrofes e aquêles cujas sedes estejam situadas até 60 km., uma da outra, contados pela via de comunicação terrestre de mais curto percurso".

Acontece, segundo exposição inicial, que a impetrante, como professôra efetiva do Colégio Estadual e Escola Normal "Dr. Hilmar Machado de Oliveira", na cidade de Garça, onde rege a cadeira de Educação Física, disputou no ano p. findo, por concurso, em que foi aprovada, o provimento de igual disciplina do Ginásio Estadual de Getulina.

Viu, no entanto, obstada essa sua pretensão, porque terceira pessoa, também concorrente, interpôs recurso contra a classificação e escolha obtidas, sob o fundamento de que entre Garça e Getulina existe distância superior a 60 kms. E essa reclamação foi acolhida pelo Sr. Secretário de Estado dos Negócios de Educação conforme despacho publicado no órgão oficial de 4 de fevereiro p. findo (fls.), anulatório da escolha feita pela impetrante.

Sem contestar essa situação de fato argüida, mas, fundada em que diferentemente já procedeu o Poder Executivo em outro caso análogo (fls.), sendo taxativos e de exceção os requisitos contidos no preceito constitucional invocado, sem possibilidade de acréscimos ou reduções, como se praticou através do malsinado Ato n.º 72, de 1950, ao ser enxertada exigência não cogitada pelos constituintes federais ou estaduais, qual seja a distância entre municípios, busca a impetrante seja proclamada a respectiva inconstitucionalidade. Mas, se tal não fôr acolhido, pede e espera que se lhe reconheça o direito de ser afastada do exercício de seu cargo efetivo, até a superveniência da lei regulamentadora da matéria, como de expresso dispõe o art. 14 do mesmo Ato n.º 72.

As informações prestadas pela Sra. Secretária de Estado (fls.), além da preliminar de caducidade do direito da impetrante, decorridos que foram mais de 120 dias da publicação daquele Ato administrativo, no órgão oficial de 26 de setembro de 1950, consignam a certeza de que o fator distância atua, de maneira decisiva, na compreensão do que seja compatibilidade de horários, como exigido pelo art. 90 da Carta paulista de 1947. Acrescenta que, tal como se praticara no Ato n.º 55, de 23 de setembro de 1949, por três vêzes submetido ao crivo da constitucionalidade perante êste egrégio Tribunal (mandados de segurança ns. 46.607, 46.656 e 46.657), sem que em qualquer dêles se tivesse decidido haver ofensa aos ditames legais e constitucionais, embora mais rigoroso, porque só permitia acumulação em estabelecimentos de ensino situados no mesmo município, o Ato n.º 72, de 1950, baixado que foi no ano imediato, cuidou de inspirar-se em norma estatutária pertinente à residência do funcionário estadual na sede da repartição ou em localidade vizinha, sob prévia autorização (Decreto n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941, art. 222, inciso VII), além de haurir elementos básicos no substitutivo n.º 1 ao Projeto de Lei n.º 404/50 (*Diário Oficial* de 13 de julho de 1950), então transitando pela Assembléia Legislativa do Estado. Provieram ambos da necessidade de serem solucionados os casos de acumulação constitucionalmente autorizados e sem qualquer regulamentação anterior. Quanto ao precedente invocado também pela impetrante, assevera que será objeto de reexame, não podendo qualquer solução beneficiá-la, porém, visto não criar direitos a ilegalidade argüida. E, finalmente, no que diz respeito ao afastamento de seu cargo efetivo, como acenou a impetrante, informa que a disposição aludida não a ampara, porque se relaciona apenas com as situações preexistentes, quando do advento daquele Ato n.º 72, de 1950.

O parecer da Procuradoria Geral da Justiça, exarado pelo ilustre Dr. Azor Montenegro, é pela denegação da medida, repelida a preliminar, uma vez que o prazo legal para a impetração da segurança não podia iniciar-se com a publicação daquele provimento administrativo, mas, sim, a partir do despacho que atinge a impetrante e testificado pela publicação oficial de fls.

Passando ao respectivo julgamento, assim decidem, porque realmente não

procede a preliminar, como bem demonstrado está no parecer referido supra. Bastaria acrescentar que, à época da publicação do questionado Ato n.º 72, de 1950, nenhum direito se concretizava na pessoa da impetrante, para que esta pudesse julgar-se em situação de considerá-lo violado ou ameaçado.

Quanto ao mérito, não se divisa qualquer inconstitucionalidade no ato administrativo incriminado pela impetrante, pois, na ausência de regulamentação adequada, competia à Secretaria de Estado baixar as normas necessárias e indispensáveis ao efetivo cumprimento da autorização excepcional outorgada para acumulações de cargos públicos remunerados. Se dúvida alguma pudesse existir a respeito, seria de lembrar o inteiro cabimento de — não baixado tal Ato, o que sòmente vantagens deferiu a todos quantos pretendessem gozar dessa regalia, pelo conhecimento público da orientação governamental — poder a Secretaria de Estado solucionar cada caso que se lhe apresentasse, mediante despacho nos autos, sob idênticos fundamentos.

Ademais, como os senhores constituintes silenciaram sôbre o grau de elasticidade da outorga que vinham de conferir, no setor estadual e federal, mister se tornava e até indispensável, fixar o real entendimento da cláusula "compatibilidade de horários".

E isso porque, "em todo o caso, ainda que se trate de magistério" como advertira Pontes de Miranda, já em 1934 *Comentários,* II/492 e também agora, "é preciso que exista compatibilidade dos horários de serviço dos dois ou mais cargos. A distância, por si só, pode constituir elemento de incompatibilidade... De um modo geral, sempre que entre a sede de um cargo e a sede de outro o percurso normal torna incompatíveis os horários, a acumulação é proibida". E concluiu, "basta que entre o horário de um cargo e o horário do outro não haja tempo suficiente para a alimentação ou a alimentação e o transporte do funcionário, para que esteja vedada a acumulação" (cf. *Comentários à Constituição de 1946,* IV/155).

Essa questão de condicionar-se as acumulações ao fator tempo e distância dos locais de trabalho, mesmo ao tempo do regime discricionário de 1930 a 1934, em que se verificou a preocupação máxima de transigir com o princípio antes consagrado sem exceções pela Constituição de 1891, como anota Carlos Maximiliano, repetido em Temístocles Cavalcânti *(Constituição Federal Comentada,* IV/ 133-138), já fôra consagrada por disposição expressa do Decreto federal n.º 19.949, de 1931. Chegou-se a exigir aí, que as funções acumuladas fôssem exercidas em períodos absolutamente diversos (uma diurna, outra noturna).

E' de recordar-se, ainda, com Eduardo Espínola *(Constituição dos Estados Unidos do Brasil,* 2/629), que, sendo a acumulação de cargos públicos proibida de um modo geral, as ressalvas declaradas na Constituição devem ser condicionadas às restrições impostas. Dando bem a entender o seu caráter restritivo, ali se encontra a expressão "contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horários".

Podia e devia o Executivo dispor a respeito de como enteder essa compatibilidade de horários e aquela correlação de matérias.

Repelida a arguição de inconstitucionalidade, também não é possível acolher a pretensão final da impetrante, que, aliás, está a demonstrar bem a insegurança com que enfrenta a defesa de seu direito, que se não apresenta como líquido e certo, para merecer o amparo da medida excepcional utilizada.

E' que, mesmo na hipótese de não vingar o motivo trazido nas informações da impetrada, indeclinável se torna proclamar o fato da impetrante jamais ter disputado perante o Poder Executivo, êsse direito previsto no art. 14 do malsinado Ato n.º 72, de 1950.

Pague a impetrante as custas a que deu causa.

São Paulo, 5 de maio de 1955 — *J. M. Gonzaga,* Presidente — *Arlindo Pereira Lima,* Relator — *Augusto Neri* — *Pinto do Amaral* — *Teodomiro Dias.*