ACUMULAÇÃO REMUNERADA — CARGO PÚBLICO

— Não constitui cargo, para o efeito de acumulação vedada, o exercício de função de fiscal de obra pública.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Francisco de Assis Magalhães Gomes *versus* União Federal
Recurso de mandado de segurança n.º 1.942 — Relator: Sr. Ministro AFRÂNIO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança n.º 1.942, em que é recorrente Francisco de Assis Magalhães Gomes e recorrida a União Federal, acorda o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, dar provimento ao dito recurso, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas *ex-lege*.

Distrito Federal, 29 de abril de 1955. — *José Linhares*, Presidente. — *Nélson Hungria*, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Afrânio da Costa — O Dr. Francisco de Assis Magalhães Gomes lecionava três cátedras na Universidade de Minas Gerais, sendo duas em caráter efetivo e outra interino; além disso era fiscal das Obras da Construção da Cidade Universitária, por designação do magnífico reitor, autorizada ou homologada pelo Conselho, com os vencimentos de 6 mil cruzeiros mensais.

Posteriormente, passando a Universidade ao contrôle da União Federal, o diretor da Divisão de Pessoal do Ministério da Educação, por ordem do Ministro dirigiu o seguinte ofício ao Magnífico Reitor:

"...solicito providências de Vossa Excelência no sentido de o professor Francisco de Assis Magalhães Gomes repor aos cofres federais a importância de Cr$ 62.322,00, por ter recebido vencimentos de um terceiro cargo de professor catedrático, relativos ao período de 19 de dezembro de 1949 a 31 de julho de 1950, quando apenas lhe era lícito receber de dois cargos, não obstante, por circunstâncias especiais, em virtude da aplicação da Lei n.º 971, de 16 de dezembro de 1949, que federalizou essa Universidade, haver ficado, no referido período, no exercício de três cargos de professor catedrático, padrão "O", por motivo das nomeações de dois dêles, da Escola de Engenharia e da Faculdade de Filosofia, terem retroagido a 19 de dezembro de 1949, data da publicação daquela lei.

2. Deverá além disso, ser destituído o citado professor da função fiscal que exerce na construção da Cidade Universitária, uma vez que sendo a mesma custeada por recursos federal e estadual, não poderá ser acumulada, com os dois cargos federais exercidos pelo professor Francisco de Assis Magalhães Gomes".

Cumprida a ordem, foi impetrado êste mandado ao Tribunal Federal de Recursos, em que se sustenta:

"5.º) O Decreto-lei n. 6.570, de 29 de julho de 1944, que regulou especialmente a fiscalização de prédios públicos, dispõe em seu art. 6.º, e §§ 1.º, 2.º e 3.º:

"Os fiscais e auxiliares de fiscalização perceberão, pelos serviços prestados, uma retribuição arbitrada pelas autoridades ocmpetentes, dentro dos limites fixados em regulamento.

§ 1.º As importâncias destinadas ao pagamento dessa retribuição serão

levadas à conta de uma parcela própria incluída no orçamento da obra ou equipamento respectivo, segundo o estabelecido em regulamento e quando não enquadradas no "Plano de Obras e Equipamentos", serão entregues às autoridades competentes sob a forma de adiantamento.

§ 2.º A admissão para fiscal poderá recair em servidor da União, dos Estados, Municípios, Territórios e entidades parestatais de natureza autárquica, desde que o exercício da Fiscalização se dê fora das horas do expediente e sem prejuízo das atribuições normais do cargo ou função.

§ 3.º No caso do parágrafo anterior poderão êsses servidores perceber, a título de honorários pela atribuição prevista neste artigo, sem que isso caracterize acumulação proibida, não podendo, entretanto, êsses honorários ser, para qualquer efeito, incorporados ao vencimento, remuneração ou salário".

Ora,

6.º) Quer enquanto instituição particular, quer hoje federalizada, a Universidade de Minas Gerais se ajusta, perfeitamente, aos princípios estabelecidos no Decreto-lei n.º 6.750 e, norteada por êles foi que designou a mesma Universidade o impetrante para exercer as funções de seu fiscal nos serviços de construção da Cidade Universitária. Embora seja o impetrante professor catedrático da Universidade de Minas Gerais, entidade autárquica, como é, não obstante isso, podia como pode, exercer aquelas funções desempenhar aquela incumbência e, pelos serviços que prestar, podia e pode perceber remuneração, honorários, sem que isto venha a constituir acumulação vedada por lei, porque é a própria lei que nega essa configuração na hipótese (art. 6.º, §§ 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 6.750).

Entretanto,

7.º) Contra a lei, entendeu o Diretor da Divisão do Pessoal do Ministério da Educação e Saúde, pois lobrigou acumulação na espécie *sub judice*, determinando fôsse o impetrante afastado das funções de fiscal, pelo Magnífico Reitor da Unversidade de Minas Gerais, *ut* determinação contida nos ofícios de 15 de março de 1951 e telegrama de 15 de junho de 1951 (doc. II j.)".

Convenientemente processada a causa foi negada a segurança, prevalecendo o voto do relator, Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo, nestes têrmos:

"Além de fiscal das obras da construção da Cidade Universitária, exercia o impetrante, na Universidade de Minas, três cargos de magistério !?

Veio, porém, a fiscalização da Universidade e o Ministro da Educação, inteirado a respeito, tomou medidas compatíveis e com cuja efetivação ficou o impetrante restrito a dois cargos de magistério. Não veio êle vindicar, neste processo, a 3.ª cátedra, mas apenas sua continuação no desempenho das já aludidas funções de engenheiro fiscal, que lhe rendiam seis mil cruzeiros mensais. Se não fôra de exercício à título precário, de destituição *ad nutum*, a situação de preposto, de fiscal, por êle requestada, peculiaridade incontendível e que contra-indica, a *via electa* ,aí estaria o art. 185 da Lei Fundamental. Nenhum direito subjetivo a merecer a proteção reclamada. Nem empregos régios nem cabides de empregos que dariam em situações régias. A administração pública tem que observar, no concernente, o espírito do art. 145 da Constituição. Manifesta a inconsistência jurídica do pedido. Nego a segurança".

Foram votos vencidos os dos Senhores Ministros Cunha Vasconcelos e Dr. Elmano Cruz; aquêle por entender que a Constituição veda, apenas, acumulação de cargos e não de proventos, vencimentos ou remunerações; não veda acumulação de vantagens, pecuniárias, mas, sim de funções; assim desde que inexista incompatibilidade de horários deve ser permitida a acumulação.

O Dr. Elmano Cruz depois de esclarecer ao Tribunal que um pedido de reconsideração formulado pelo re-

querente, não havia sido solucionado até a antevéspera do julgamento, conforme informação que êle fôra pessoalmente colher do próprio Diretor-Geral do DASP (fls. 67) proferiu longo voto que assim conclui:

"Diz, finalmente, o Consultor:

"Por aí se vê que o impetrante não tem razão na segurança impetrada". (fls. 52).

A minha conclusão é oposta. Por aí se vê que êle tem direito a não ser privado da remuneração sem ser por ato da autoridade competente, no caso o Presidente do D.A.S.P., que, até sábado — tive entendimento pessoal com S. Excia. — não havia resolvido sôbre o seu direito, ou não, aos Cr$ 6.000,00. Na pior das hipóteses, seria de se julgar prejudicado o mandado de segurança, por estar dependendo a solução de autoridade não subordinada diretamente à jurisdição dêste Tribunal. Mas o certo é que há ato positivo do Ministro da Educação suspendendo o pagamento dêsses honorários.

Meu voto, pois, é concedendo o mandado, para que seja cassado o ato do Ministro até que o diretor do D.A.S.P., única autoridade competente, na forma do art. 12 do Decreto-lei n.º 6.750, de 29 de julho de 1944, resolva se o impetrante tem direito, ou não, a retribuição superior a Cr$ 1.500,00, ou seja, a Cr$ 6.000,00, que lhe foi fixada, ressalvado, é claro, ao impetrante, recorrer ao Judiciário, se assim o entender oportunamente, caso venha a ser cassada a remuneração e repute êle ilegal o ato de cassação.

Concedo a segurança".

Manifestou então o requerente êste recurso ordinário pelo art. 101, n.º II, letra *a* da Constituição, em que sustenta os argumentos anteriormente expendidos.

Contra-arrazoou o Dr. Procurador-Geral opinando porque se mantenha o despacho.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio da Costa (Relator) — Artifícios os mais variados tem sido postos em prática para contornar preceito constitucional que veda a acumulação de cargos. Sempre foi uma das grandes lutas da administração essa de impedir o exercício imperfeito das funções, visando maior acúmulo de proventos. Procura-se tramar para o regime do art. 185 da Constituição de 1946 o argumento da "compatibilidade de horários", vindo do art. 150 da Carta de 1937.

Mas a compatibilidade de horários é para exercer dois cargos. Diz o preceito:

"E' vedada a acumulação de quaisquer cargos exceto a prevista no art. 36, n.º I, é a de dois cargos de magistério ou a de um dêstes com outro técnico ou científico, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horário".

Não ponho dúvida na excepcional capacidade de trabalho do requerente para exercer, simultâneamente, três cátedras e ainda fiscalizar serviços de construção; deverá ser infatigável; mas, não há cogitar de homens excepcionais; a regra geral é extraída da capacidade normal.

Também não vejo como possa prevalecer a lei estadual em que lhe assentou a nomeação, contra o preceito constitucional.

Mesmo, porém, admitindo, por extravagância, que não se trata de cargo e sim de comissão, função ou coisa semelhante, nada lhe impediria a dispensa pela autoridade maior, porque não vi que garantia lhe fôsse conferida à permanência em tal função.

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Nélson Hungria — Sr. Presidente, entendo, *data venia* do eminente Sr. Ministro Relator, que a função ou incumbência transitória de

fiscalização de determinadas obras públicas não é "cargo". Não pode ser considerado "cargo", do mesmo modo que não poderia ser, por exemplo, a função de árbitro indicado pelo govêrno numa questão de limites. Uma função transitória ou exercício de um *mandato* temporário por parte da Administração pública não pode ser confundida com cargo público criado por lei. Quando a Constituição proibe, proibe a acumulação, de *cargos*, e não de um cargo com uma função transitória de mandatário, para a qual sejam fixados *honorários* ou *salários*, e não o que em direito administrativo se chama "vencimentos".

A argumentação do impetrante é irrefutável no sentido de que, no caso, de modo nenhum se pode reconhecer a acumulação constitucionalmente vedada.

Se antigamente o recorrente exercia três cargos, ou, seja, três cátedras de ensino superior, atualmente só exerce dois, de acôrdo com a permissão constitucional. Isto não pode estar em jôgo. E a incumbência precaríssima de mero fiscal de determinadas obras não incide na proibição da Magna Carta, relativa à acumulação.

Dou provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Sr. Presidente, *data venia* do eminente Sr. Ministro Relator, acompanho o eminente Sr. Ministro Nélson Hungria. A Constituição, no art. 185, veda a acumulação de *cargos*. Ora, a função de fiscal duma obra não corresponde a um cargo. Assemelha-se, por exemplo, aos trabalhos em arbitramento ou perícias, feitos com freqüência por funcionários públicos, sem que jàmais se haja entendido que constituam acumulação de cargos.

Quanto ao afastamento que poderia ocorrer por outro motivo, isso não é objeto dêste mandado de segurança. Não estamos apurando se cabe estabilidade ao recorrente. O que estamos discutindo é se êle podia, ou não, ser afastado, como foi, com base na existência de acumulação vedada pela Constituição.

Dou provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, acompanho o eminente Sr. Ministro Relator. Parece-me que a Constituição, no art. 185, não permite se exerçam duas cátedras e, além disso, se percebam vencimentos do erário público, em virtude do exercício de outra função. O art. 185 exclui a possibilidade de acumulação, só a admitindo, excepcionalmente, quando se trata da acumulação da magistratura com o magistério, ou da acumulação de dois cargos de magistério ou da de um dêstes com um cargo técnico ou científico.

Ora, o recorrente já exerce duas cátedras; não pode receber da Fazenda Pública vencimento, remuneração, retribuição, gratificação, seja por que título fôr, além do que percebe no exercício dessas duas cátedras. Pouco importa que a Universidade de Minas seja autônoma, mas ela obtém seus recursos da Fazenda Pública, sendo apenas um departamento autônomo da Administração pública.

Acompanho o eminente Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, *data venia* dos eminentes Srs. Ministros Relator e Hahnemann Guimarães, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro Nélson Hungria.

A Constituição federal proíbe, a acumulação de mais de dois cargos.

Ora, na espécie, está demonstrado, e não há nenhuma dúvida, que não há acumulação de *mais de dois cargos*.

Há-de de reservar-se, evidentemente, ao administrador, em certas circunstâncias especiais, o critério que

lhe pertence, de designar um professor técnico para a fiscalização como no caso, de obras do edifício de uma Universidade. Há, aqui, o interêsse da própria Administração e, além disso, o Reitor da Universidade age como órgão autônomo que é. Podia, portanto, o Reitor deferir a um membro da Congregação dessa Faculdade a função de fiscalizar as obras da respectiva Universidade. A fiscalização de obras não é inerente ao exercício do cargo de professor nem de outro qualquer cargo. É, como lembrou o eminente Sr. Ministro Nélson Hungria, uma atribuição de perito, de técnico, porém, não a exerce êle em caráter efetivo e, sim, provisòriamente, desempenha o encargo durante o período em que durar a construção.

Precisamente essa designação não ofende ao preceito constitucional que veda a acumulação remunerada de mais de dois cargos; é esta a questão que temos de apreciar, exclusivamente.

Assim, *data venia* dos eminentes colegas que pensam de modo contrário, não tenho o preceito constitucional como ferido, e nestas condições acompanho o eminente Sr. Ministro Nélson Hungria, dando provimento ao recurso para dererir a medida de segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto — Sr. Presidente, estou de acôrdo com os eminentes Ministros Nelson Hungria, Luís Gallotti e Ribeiro da Costa, *data venia do* eminente Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Foi dado provimento ao recurso contra os votos dos Srs. Ministros Relator e Hahnemann Guimarães.

Impedidos os Srs. Ministros Orosimbo Nonato e Lafayette de Andrada.

Não estava presente o Sr. Ministro Rocha Lagoa. Ausente, por se achar licenciado, Sr. Ministro Mário Guimarães.