FUNCIONÁRIO PÚBLICO — REDATOR — ACUMULAÇÃO REMUNERADA — INCONSTITUCIONALIDADE

— O Poder Executivo não deve aplicar a lei inconstitucional.

— É inconstitucional a acumulação do exercício do cargo de Redator da Agência Nacional com outra função pública.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
PROCESSO P. R. N.º 40.830-60

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E. M. n.º 213, de 22 de junho de 1961. Submete parecer sôbre acumulação do exercício da atividade de Redator da Agência Nacional com outra função pública. "Indeferido nos têrmos do Parecer do Senhor Consultor-Geral da República, 13-7-61". (Exp. ao MEC., em 15-7-61).

*

PARECER

Pelo Gabinete Militar da Presidência da República foi encaminhado a esta

Consultoria processo (PR. 40.830-60) a propósito de acumulação de cargo de Redator da Agência Nacional com outra função pública (Inspetor do Ensino Comercial).

II — Êste assunto de acumulação de cargos e funções tem sido dos mais debatidos, discutidos e controvertidos dêste País. Lembro-me de que Epitácio Pessoa, com o brilho de sua inteligência, versou-o em têrmos ao mesmo tempo eruditos e polêmicos.

Não obstante ser norma constitucional, princípio legal e regra regulamentar a proibição das acumulações e a sua autorização excepcional, a matéria é discutida, controvertida e instável.

III — No tocante aos jornalistas profissionais, nota-se, por parte do legislador, constituinte ou ordinário, nítida tendência a favorecer as suas atividades, em razão do importante papel que desempenham na orientação da opinião pública, no esclarecimento das populações, que vivem tão carecedoras freqüentemente de alimento espiritual.

Especialmente em têrmos da associação do jornalismo e da função pública, a lei é pródiga na concessão de facilidades aos profissionais da imprensa. Afirma, em verdade, o Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei n.º 1.711-52), que a função de jornalista profissional não é incompatível com a de servidor público, desde que êste não exerça essa atividade na repartição onde trabalha, regra que contém simultâneamente uma permissão e uma restrição. Pode qualquer pessoa exercer cumulativamente o jornalismo e a atividade pública, já que o legislador reconhece e proclama a sua compatibilidade. Mas é vedado ao jornalista sê-lo na repartição onde trabalha, veicular informações ou levar ao jornal de que é redator dados colhidos no setor funcional a que serve, ou dar-lhes publicidade, em desrespeito às determinações regulamentares (A. A. Contreiras dos Santos, *Estatuto dos Funcionários Públicos Civis Interpretado*, vol. II, pág. 234). A lei concilia a atividade do jornalista e a função pública, mas interdiz o jornalismo no local de trabalho do funcionário ou servidor público (Temístocles Brandão Cavalcânti, *O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico*, vol. II, pág. 319).

A regra estatutária já vinha de antes, pois que o legislador de 1944 o firmara, em têrmos quase idênticos:

"Não haverá incompatibilidade entre o exercício da profissão de jornalista e o de qualquer função remunerada, ainda que pública" (Decreto-lei n.º 7.037, de 10 de novembro de 1944).

Para o regime geral dos servidores da União, inexiste, portanto, proibição para que uma pessoa exerça ao mesmo tempo, atividade jornalística e função estatal.

IV — Consciente destas normas, o Estatuto considerou, para efeitos do transcrito art. 7.º do Decreto-lei n.º 7.037-44, "os redatores do serviço público" e, à guisa de modêlo, de ilustração, ou de concretização exemplificativa, mencionou em particular os redatores da Agência Nacional.

Esclarecendo: O Estatuto afirma que não existe incompatibilidade entre a atividade dos redatores da Agência Nacional (profissão de jornalista) e o exercício de qualquer função remunerada, ainda que pública.

Dir-se-á que não teria sido esta a intenção do legislador, mas que sua vontade seria a de permitir que o redator da Agência Nacional pudesse exercer outras atividades jornalísticas. Não foi, porém, o que disse. Cabe ao intérprete buscar a vontade da lei, mas não lhe é lícito prescutar uma remota intenção oculta, do autor dela. Se fôsse livre esta pesquisa, e a escola hermenêutica do Freiesrech o defendeu sem contudo lograr afirmação no plano científico, acabar-se-ia por incidir no exagêro oposto à escola exegética e substituir o extremado subjetivismo do legislador pelo

não menos condenável subjetivismo do juiz ou do explicador da norma jurídica (Geny, *Methode d'Interpretation et Sources en Droit Privé Positif;* De Page, *Traite Élementaire de Droit Civil,* vol. I, n.º 6; Saleilles, "Ecole Historique et Droit Nature, *in Revue Trimestrielle de Droit Civil,* 1902, pág. 80; Mazeaud et Mazeaud, *Leçons,* I, n.º 102). Ao intérprete cabe ler a lei, tal como está, e entender a sua intenção segundo o nela redigido e escrito. O Estatuto dos Funcionários Públicos diz que para efeito da compatibilidade entre a profissão de jornalista e o exercício de qualquer função remunerada ainda que pública, são considerados jornalistas os redatores do serviço federal, como os da Agência Nacional. O intérprete não pode ler que existe incompatibilidade, onde a lei diz que não existe.

V — Objeta-se que esta regra assim exposta vai chocar-se contra o art. 185 da Constituição federal, que veda a acumulação de quaisquer cargos, salvo as exceções do art. 96, n.º I (magistratura e magistério) e de dois cargos de magistério, ou de um dêstes, com outro técnico ou científico.

O confronto entre a regra do Estatuto e o princípio constitucional é desfavorável àquele. A. A. Contreiras de Carvalho, condena-o abertamente (ob. cit. II, pág. 281) e Temístocles Cavalcânti entende o artigo como uma "excrescência no sistema legal vigente", ao mesmo passo que procura enquadrá-lo na tecnologia administrativa e constitucional, afirmando que a função mencionada (Redator da Agência Nacional) "só poderá ser acumulada com o magistério ou com outro cargo técnico, nas condições impostas pela lei" (ob. cit., II, pág. 373).

Invoca-se, ao revés, e em favor de uma aplicação mais liberal, o argumento segundo o qual a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público não pode ser declarada senão pela maioria absoluta dos membros dos Tribunais (*Constituição federal,* art. 200).

É uma verdade.

Mas é verdade, também, que a lei inconstitucional tem a aparência de lei, tem a forma de lei, tem a semelhança com a lei, porém lei não é, porque, "transpondo a Constituição, o legislador exorbita de seu mandato, destrói a origem de seu poder, falseia a delegação de sua autoridade" (Rui Barbosa, *Comentários à Constituição Brasileira,* vol. I, pág. 20).

Nula é a lei que fere a Constituição. Nula e nenhuma. A declaração de inconstitucionalidade formal sòmente pelo Poder Judiciário pode ser pronunciada. Mas, se à autoridade administrativa se depara uma norma viciada do mais grave de seus defeitos, que é a contravenção à Carta Maior, não é seu dever aplicá-la, porque, ao fazê-lo, para prestigiá-la, desprestigia a Constituição mesma. Recusando dar-lhe aplicação, ainda que com isto esteja forçando o apêlo ao Judiciário, e, por isto mesmo, encaminhando o julgamento da sua inconstitucionalidade, faz uma comparação sumária entre a lei e a Constituição, e, encontrando-a contraveniente a esta recusa-lhe validade.

Ora a aproximação entre a lei ordinária (1.711-52) que permite a acumulação da atividade pública com a função de redator da Agência Nacional, revela uma desconformidade entre uma e outra, informando que a regra estatutária não é ortodoxa.

Já que a proclamação da inconstitucionalidade formal é obra do Judiciário, à integração hermenêutica da disposição estatutária é conveniente e salutar a consulta aos repositórios jurisprudenciais, a ver como a matéria tem sido tratada no pretório. Se a Justiça, pelos seus órgãos competentes, já fulminou o inciso estatutário, ou, ao revés, se já sôbre êle deitou as suas bênçãos.

Numa pesquisa jurisprudencial, sòmente uma vez o problema estêve em foco, no Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do recurso de mandado de segurança n.º 4.927, do Distrito Fe-

deral (*Diário da Justiça*. Apenso n.º 216, de 22 de setembro de 1958, pág. 3.172).

Mas, naquele caso, não se pronunciou a mais alta Côrte sôbre o problema da constitucionalidade. Limitou-se a decidir.

"O empregado de autarquia não está inibido de exercer, cumulativamente, outro emprêgo, em diversa autarquia, e muito menos em sociedade de economia mista, pôsto que haja compatibilidade de horários".

Isto e só isto é o decisório. Sôbre esta tese o pronunciamento da mais alta Côrte. Não houve uma decisão quanto à constitucionalidade. Na assentada do julgamento ouviram-se, mesmo, vozes condenando a lei pelo pecado maior.

De acôrdo, portanto, com a melhor doutrina de nossos especialistas, a disposição legal fere o texto constitucional, e não deve o Poder Executivo aplicá-la. E, assim, é de indeferir-se a pretensão.

Êste o meu parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, D. F., 15 de junho de 1961. — *Caio Mário da Silva Pereira* — Consultor-Geral da República.