FUNCIONÁRIO PÚBLICO — VEREADOR — OPÇÃO

— Interpretação do art. 104 § 3º da Constituição.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Álvaro Almeida e Paulo de Souza Nogueira *versus* Presidente da Câmara Municipal de Cubatão
Recurso extraordinário nº 79 916 — Relator: Sr. Ministro THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.*

Brasília, 11 de dezembro de 1974. *Eloy da Rocha,* Presidente. *Thompson Flores,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: O despacho que admitiu o recurso resume a controvérsia.

Diz ele, fls. 138-41:

"Álvaro Almeida e Paulo de Souza Nogueira, que ocupam cargos de confiança

---

* Sobre a matéria, ver a Emenda Constitucional nº 6, de 4.6.61.

do Prefeito na Administração do Município de Cubatão, lograram eleger-se vereadores e impetraram a presente segurança contra ato do Sr. Presidente da Câmara local que os notificou para no prazo de 15 dias, optarem pelo cargo municipal ou pelo mandato de vereador, sob pena de terem seus mandatos extintos" (fls. 119).

Vencidos nas duas instâncias, interpõem, inconformados, recurso extraordinário, fundado no art. 119, III, letra *a*, da Constituição Federal, alegando ofensa do julgado ao art. 104, § 3º, da mesma Constituição.

Impugnado o recurso, manifestou-se a Procuradoria-Geral da Justiça pelo seu indeferimento, nestes termos:

"Foi apontado como vulnerado o art. 104, § 3º, Constituição, *verbis*:

"O funcionário municipal investido em mandato gratuito de vereador fará jus à percepção de vantagens de seu cargo nos dias em que comparecer às sessões da Câmara".

Inexistiu, entretanto, a alegada violação. Primeiramente porquanto o v. Acórdão não estabeleceu a impossibilidade da acumulação. Decidiu, sim, *na espécie*, pela aplicabilidade de outro princípio constitucional (art. 6º, parágrafo único), genérico, que deveria prevalecer. Outrossim, aplicabilidade, *na espécie*, do art. 34, II, letra *b*, também da Constituição: não poder o edil ocupar cargo de confiança, subordinado diretamente, política e administrativamente, ao Chefe do Executivo Municipal" (fls. 135).

Com efeito, assentou o v. acórdão recorrido:

"Os impetrantes pretendem acumular vereança não remunerada com cargos de confiança na administração municipal:

Oficial de Gabinete de Prefeito Municipal e Chefe de Gabinete do Coordenador de Saúde e Promoção Social, afirmando que tal fato não fere o princípio da independência dos poderes.

Não é isso, porém, que dispõe o art. 6º, parágrafo único da Constituição Federal parte final, ao afirmar que quem for investido na função de um dos poderes, não poderá exercer a de outro.

Como bem salientou a sentença agravada, o que é vedado é a acumulação dos exercícios das funções de mais de um dos poderes, pelo que o ato da autoridade impetrada nada tem de ilegal.

Nesse sentido já decidiu a Egrégia Primeira Câmara Civil deste Tribunal que não pode o edil ocupar cargo de confiança, com subordinação direta, política e administrativa, ao Chefe do Executivo Municipal, não dispondo da independência necessária para o exercício da vereança, incidindo na proibição contida no art. 34, II, letra *b* da Constituição da República, mesmo porque é demissível *ad nutum* — (fls. 119-120).

Todavia, o art. 34 refere-se especificamente aos "deputados e senadores", pelo que não abrange o vereador. E o art. 6º parágrafo único, condiciona as restrições que contempla à ressalva: "Salvo as exceções previstas nesta Constituição".

Ora, é a própria Constituição que no art. 104, § 3º dispõe que

"O funcionário municipal investido em mandato gratuito de vereador fará jus à percepção de vantagens de seu cargo nos dias em que comparecer às sessões da Câmara".

Pelo exposto, admito o recurso pela letra *a* do permissivo constitucional, determinando o seu processamento na forma da lei.

São Paulo, 29 de maio de 1974. — *Gentil do Carmo Pinto*, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça."

2. Razões das partes a fls. 143-8 e 150-2, encontrando-se a fls. 158-9, pronunciamento da Procuradoria-Geral da Justiça, contrário ao conhecimento.

3. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, como segue, fls. 165-6:

"1. Os ora recorrentes impetraram segurança contra ato do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Cubatão, notificando-os para, dentro de certo prazo, optarem pelos cargos municipais administrativos que ocupavam, ou pelos mandatos de vereadores, sob pena de extinção desses mandatos.

2. Do v. acórdão de fls. 119, que confirmou a r. sentença denegatória de fls. 96, apresentaram o recurso extraordinário de fls. 122, pela letra *a* do permissivo constitucional, dizendo vulnerado o art. 104, § 3º, da Magna Carta, *verbis*:

"Art. 104. O funcionário público investido em mandato eletivo *federal* ou *estadual ficará afastado* .....

.....

§ 3º. *O funcionário municipal investido em mandato gratuito de vereador fará jus à percepção de vantagens de seu cargo nos dias em que comparecer às sessões da Câmara.*"

3. Saliente-se de início que os recorrentes exercem funções de confiança do Sr. Prefeito Municipal, cargos em comissão, sendo demissíveis *ad nutum*. São em verdade, contratados para o exercício de cargos temporários.

4. Tendo em vista o disposto nos arts. 34 e 35, combinados com o art. 200, da Carta vigente, não há como se considerar compatíveis cargo em comissão e mandato de vereador.

5. As incompatibilidades de que trata o art. 34 "fundamentam-se em razões de ordem moral, que libertem os órgãos do povo do tentáculo do Poder Executivo e das sugestões subornantes" (Pontes de Miranda, cit. fls. 22).

6. Contra a pretensão dos recorrentes invoca-se ainda o art. 6º e seu parágrafo único, da Constituição Federal.

7. Por não comprovarem as razões do apelo extremo a alegada "questão federal controvertido", somos pelo não conhecimento do mesmo.

Se conhecido, pelo seu improvimento.

Brasília, 16 de outubro de 1974. — *Cecília de Cerqueira Leite Zarur*, Procuradora da República.

Aprovo: *Oscar Corrêa Pina*, Procurador-Geral da República, substituto."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Não conheço do recurso.

2. Cingiu-se ele, como fez ver o relatório, à letra *a* do art. 119, III, da Constituição e indicou-se como contrariado o § 3º de seu art. 104.

3. Para denegar a segurança e, assim, inaplicar o preceito em questão, tanto a sentença como o acórdão que a manteve, consideraram que os recorrentes desempenham cargos em comissão, de confiança do Prefeito, e em tal circunstância cabe-lhes optar por um ou outro dos cargos: o em comissão, remunerada; ou o eletivo, de vereador, gratuito.

Fundaram-se, para tanto, no art. 6º e seu parágrafo único, última parte.

Por isso acentuou o acórdão, fls. 119-20:

"Os impetrantes pretendem acumular vereança não remunerada com cargos de confiança na administração municipal: Oficial de Gabinete do Prefeito Municipal e Chefe de Gabinete do Coordenador de Saúde e Promoção Social, afirmando

que tal fato não fere o princípio da independência dos poderes.

Não é isso, porém, que dispõe o art. 6º parágrafo único da Constituição Federal, parte final, ao afirmar que quem for investido na função de um dos poderes, não poderá exercer a de outro.

Como bem salientou a sentença agravada, o que é vedado é a acumulação dos exercícios das funções de mais de um dos poderes, pelo que o ato da autoridade impetrada nada tem de ilegal.

Nesse sentido já decidiu a eg. Primeira Câmara Civil deste Tribunal que não pode o edil ocupar cargo de confiança, com subordinação direta, política e administrativa, ao Chefe do Executivo Municipal, não dispondo da independência necessária para o exercício da vereança, incidindo na proibição contida no art. 34, II, letra *b* da Constituição da República, mesmo porque é demissível *ad nutum* (agravo de petição 210 085, da Comarca de Registro)."

4. Penso que, em assim decidindo, em nenhum passo afrontaram o citado § 3º.

É ele excepcional, cingindo-se às vereanças gratuitas, como excepcional é o referido parágrafo único do mencionado art. 6º.

Tenho, porém, que não poderiam admitir, limitativos como o são, a hipótese como a dos autos, ao exercício de cargos de confiança do Prefeito.

É bastante para tanto considerar além de outras, a função fiscalizadora que cabe à Câmara de Vereadores exercer sobre o Chefe do Executivo Municipal. O exercício do mandato sofreria restrições que a Lei Maior procurou obstar, segundo o sistema que adotou.

Tenho que a *incompatibilidade* do *duplo* exercício é manifesta.

Não ocorreria para os funcionários efetivos e estáveis, jamais para os que estão sujeitos a *nuto* do Prefeito como sucede com os recorrentes.

Neste sentido é o parecer do DASP, *in RDA*, 113, pp. 305-6.

É o meu voto.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Sr. Presidente, estou de acordo com o voto do eminente Relator, mas quero explicitar que não considero apenas o problema da independência e harmonia dos Poderes, porque, se a questão fosse visualizada apenas sob esse prisma, resultaria que um detentor de cargo em comissão da própria Câmara dos Vereadores poderia ser vereador, quando, a meu ver, assim como não o pode o funcionário de confiança do Prefeito, não o pode também funcionário de confiança do mesmo Poder a que pertence a vereança.

EXTRATO DA ATA

RE nº 79 916 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Rectes., Alvaro Almeida e Paulo de Souza Nogueira (Adv., Armando Marcondes Machado Júnior). Recdo., Presidente da Câmara Municipal de Cubatão (Advs., Paulo Pimentel Silveira e outro).

Decisão: Não conhecido, unanimemente. Votou o Presidente. Falaram: pelos recorrentes o Dr. Mayr Godoy, e, pela União Federal o Dr. José Carlos Moreira Alves, Procurador-Geral da República.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmim, Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. Procurador-Geral da República o Prof. José Carlos Moreira Alves.