

# A ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS

## O ART. 185 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

ALAIM DE ALMEIDA CARNEIRO

*SUMARIO: 1 — Notícia histórica. 2 — A acumulação como regra e como exceção. 3 — A situação do problema no Império. 4 — O regime de 1891. 5 — A Constituição de 1934. 6 — A Constituição de 1937. 7 — A situação vigente. 8 — Compatibilidade de horários. 9 — Situação dos magistrados. 10 — Correlação de matéria. 11 — Conceito de cargo técnico ou científico. 12 — Que é magistério. 13 — A acumulação de vantagens. 14 — O sentido da expressão “cargo público”. 15 — Acumulação de pensões e proventos de inatividade.*

1. Somente no segundo quartel do século passado, com o advento do moderno serviço civil, foram os cargos públicos tomando o caráter que lhes é hoje peculiar.

Antes desse período, o serviço civil pouco se distinguia das atividades políticas ou militares e os cargos públicos, quase sempre desempenhados em caráter vitalício e não poucas vezes hereditário, confundiam-se com os privilégios e dignidades da Corte ou com a posse da terra. Ducados, condados ou marquesados não passavam, em sua origem, de simples funções públicas cujos titulares eram encarregados da administração de determinadas províncias.<sup>1</sup>

Acumulavam-se, ao sabor da magnificência dos soberanos, cargos e honorarias, justificando-se uma reação que veio até os nossos dias, com foros de medida jurídica, mas que, na sua origem, era reivindicação social contra um privilégio dos validos.<sup>2</sup>

---

1. L. Massimo Giriodi, *I Pubblici uffici e la gerarchia amministrativa*, in V. E. Orlando, *Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano*, v. I, parte 1.<sup>a</sup>, cap. II.

2. Informa-nos Cantu (*História Universal*, Livro XV, Cap. I) que em França, por morte de Luís XI, os Estados reunidos em Tours, dando expansão aos seus ressentimentos até então abafados pelo terror, reclamaram, entre outras providências, que se abolisse a acumulação de funções públicas. (*Apud* João Barbalho, *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, 1902, p. 340, nota).

Assim se explicam as ordenações portuguesas de 1623, de que nos dá notícia Carlos Maximiliano,<sup>3</sup> que poderiam ter objetivos políticos mas que careciam de qualquer sentido como medida administrativa.

Podemos afirmar, portanto, que o repúdio formal às acumulações remuneradas se funda em motivos históricos ou sociais, geralmente acatados sem maior exame mas que, como pondera Francisco Campos,<sup>4</sup> perderam muito de sua razão de ser, nas condições atuais do país e do mundo.

Dessa divergência, portanto, entre a tradição jurídica, arrimada num preconceito, e a necessidade administrativa, combatida mas insopitável, resultam as várias soluções sucessivamente tentadas.

2. *A acumulação como regra e como exceção.* Duas correntes opostas, portanto, nesse particular se assinalam: de um lado os que partindo do aforismo de que *“le fonctionnaire se doit à sa fonction”*, vedam, sistematicamente, qualquer acumulação remunerada; de outro os que, em princípio, admitem a acumulação, embora limitada pela conveniência administrativa e pela incompatibilidade material ou legal.

Os países que se filiam à primeira corrente, que poderíamos chamar histórica, têm sido levados ao excesso de proibir ao funcionário público até o exercício de atividades privadas, fora de horário normal de trabalho.<sup>5</sup> O funcionário público, disse, a propósito, um autor americano, deve fazer, como os monges, um triplice voto de humildade, dedicação e pobreza.<sup>6</sup>

A essa corrente doutrinariamente se filiava o direito português e o antigo direito pátrio. Na prática administrativa, entretanto, tais e tantas dificuldades surgiram que as exceções foram, aos poucos, sendo toleradas ou autorizadas.

O mesmo, aliás, se verifica em todos os países que adotam a proibição como regra: as exceções vão-se avolumando, dia a dia, divorciando a realidade da lei.

Essa situação de fato levou os adeptos da primeira corrente a fixarem normas de exceção, na tentativa de limitar sua amplitude.

Estabeleceram-se, então, o chamado critério econômico e o critério técnico.

O critério econômico, adotado na França e, por certa forma, também na Itália, consiste em admitir o desempenho cumulativo de cargos públicos, com redução progressiva dos vencimentos acumulados;<sup>7</sup> o critério técnico é a condição segundo a qual a acumulação só se permite

---

3. Carlos Maximiliano refere-se, entre outros, aos seguintes atos contrários à acumulação remunerada, em Portugal: Carta Régia de 6-5-1623; Alvarás de 8-1-1627 e 27-10-1644; decreto de 18-6-1681; arta Régia de 6-3-1682; decretos de 3-9-1682, 30-6-1686, 20-1-1688, 22-11-1701, 13-2-822, etc. (*Comentários à Constituição*, p. 87).

Também Gustavo Ingresso nos dá notícia de restrições na Itália no século XVIII. (Gustavo Ingresso, *Cumulo di impieghi*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, Milão, 1906, v. III, parte IV).

4. Francisco Campos, parecer n.º 376 K, do Consultor Geral da República, em 22-7-1936.

5. Leonard D. White, *Civil Service in the modern States*, Chicago 1930.

6. Mosher and Kingslay, *Public Personnell Administration*, 1941.

7. Maurice Hauriou, *Précis de Droit Administratif*, 5.ª ed., 1903, pági-na 568.

nas funções altamente especializadas, em benefício do maior aproveitamento do servidor classificado.

Nos países que se filiam à segunda corrente, só a incompatibilidade limita a acumulação, em si mesma perfeitamente tolerada.

A respeito, diz Meucci que "il divieto de cumuli non deve aver per ragione d'invidia al benessere del funzionario, ciò che sarebbe iniquo, e neppure il motivo di estendere il piu possibili il numero degl'impiegati, ciò che non sarebbe economicamente giustificabile, ma vuol essere soltanto informato al ben dell'amministrazione. Quindi deve il divieto non rivestir l'odioso carattere di legge eccezionale o fiscale, como ora in Italia, ma far parte delle leggi generali e *limitarsi delle funzioni incompatibili fra loro per natura* como sarebbe di due funzioni subordinate l'una all'altra, etc."...<sup>8</sup>

Na Argentina vige, em princípio, o critério da incompatibilidade, mas um sistema eclético se reflete em seu direito positivo.<sup>9</sup>

Também nos Estados Unidos prevalece o mesmo critério, embora um entendimento demasiadamente rigoroso estenda a inúmeros cargos a incompatibilidade legal.<sup>10</sup>

3. No Brasil, como já dissemos, a ligação ao regime português levou-nos, desde os primeiros tempos, à prática desordenada das acumulações, a que, de tempo em tempo, se opunha reação formal e inoperante.

Ainda na primeira regência, o Príncipe D. Pedro assinou os decretos de 13 de fevereiro e 18 de junho de 1822,<sup>11</sup> o primeiro vedando a acumulação de vencimento de função pública com subsídio de Ministro, e o segundo proibindo, em geral, quaisquer acumulações.

Esses decretos, porém, tal como as ordenações anteriores, não lograram modificar a situação. Tanto assim que, ainda no Império, foram

---

8. Lorenzo Meucci, *Istituzioni di diritto Amministrativo*, Turim, 4.<sup>a</sup> ed., 1898, p. 227.

9. Rafael Bielsa, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 3.<sup>a</sup> ed., t. II, página 161.

10. *Apud* Carlos Maximiliano. ob. cit., p. 764, nota 2.

11. É o seguinte o teor do decreto de 18 de junho de 1822: "Não tendo sido bastantes as repetidas determinações, ordenadas pelos Senhores Reais destes Reinos, na Carta Régia de 6 de maio de 1623, no Alvará de 8 de janeiro de 1627, no decreto de 28 de julho de 1663 e nas mais ordens régias concordantes com elles, pelos quais se proíbe que seja reunido em uma só pessoa mais de um officio ou emprêgo, e vença mais de um ordenado; resultando ao contrário manifesto dano e prejuizo à Administração Pública e às partes interessadas, por não poder de modo ordinário um tal empregado, ou funcionário público, cumprir as funções e as incumbências de que é duplicadamente encarregado, muito principalmente sendo incompatíveis esses officios e emprêgos; e acontecendo, ao mesmo tempo, que alguns desses empregados e funcionários públicos, occupando os ditos empregos e officios, recebem ordenados por aquelles mesmos que não exercitam, ou por serem incompatíveis, ou por concorrer o seu expediente nas mesmas horas em que se acham occupados em outras repartições; he! por bem, e com o parecer do meu Conselho de Estado, excitar a inteira observância das sobreditas determinações, para evitar todos estes inconvenientes, ordenando que os presidentes, chefes e magistrados das repartições, a que são aditos esses funcionários, não consentam, debaixo de plena responsabilidade, que elles sejam pagos dos respectivos ordenados, ou sejam metidos nas folhas, formadas para esse pagamento, sem que tenham assiduo exercicio nos seus officios e empregos; e que isto mesmo se observe, ainda mesmo com aquelles que tiverem tido dispensa régia para possuirem mais de um officio ou emprêgo, na forma permitida no citado Alvará de 8 de janeiro de 1627, pois que essa graça não os dispensa, por modo algum, do cumprimento das funções e incumbências inerentes aos seus officios e empregos.

votadas três leis gerais, com o mesmo objetivo, além de vários outros decretos abrindo exceções ou vedando determinadas acumulações.<sup>12</sup>

4. Compreende-se, assim, dada a excepcional vitalidade do abuso, porque o legislador de 91 resolveu ratificar expressamente a secular proibição, cristalizando-a em dispositivo expresso da Carta.

Adotou-se, pois, uma proibição ampla e categórica: foram vedadas todas as acumulações remuneradas.

Parece, entretanto, que a nossa administração pública e a nossa política não estavam suficientemente amadurecidas para a medida que se procurava impor sob forma tão absoluta.

Resultou, pois, do excessivo rigor da regra formulada, o ser ela a miúdo subvertida, não só pela prática administrativa, como por numerosos atos do Congresso Nacional, elaborados à sombra de uma jurisprudência inicialmente muito vacilante.<sup>13</sup>

Seguiu-se, pois, um chorrilho legislativo, abundante em minúcias mas impreciso em seus objetivos, traduzindo, perfeitamente, a luta travada entre os legítimos interesses administrativos e o respeito constitucional, de um lado, e as inconfessáveis ambições dos prestigiosos, de outro.<sup>14</sup>

5. Foi esse o ambiente encontrado pelo constituinte de 1934: um regime de franca e irrestrita acumulação, com ou sem arrimo na legislação ordinária, afrontando o preceito constitucional e desrespeitando, ostensivamente, os inúmeros arestos do Supremo Tribunal Federal que, já então, fixara jurisprudência uniforme.

Parecia evidente que a proibição radical adotada não surtira os efeitos esperados, propiciando, mesmo, interpretações opostas.

C. próprio Rui, defensor incansável da integridade do Diploma, entendeu que, não havendo a Constituição precisado exceções, cabia ao legislador ordinário fazê-lo, necessariamente.<sup>15</sup>

Esses fatos devem ter influído no espírito do legislador constitucional de 1934, levando-o a inserir, expressamente, as exceções que julgou essenciais.

---

12. Proibiram as acumulações em geral: decreto n. 9.015, de 15-9-1883; decreto n. 9.031, de 3-10-1883; lei 3.396, de 24-11-1888, art. 33, que vedou o exercício de função pública por servidores inativos.

Permitiram determinadas acumulações: decretos de: 31-10-1883; n. 87, de 27-10-1835 n. 3, de 3-6-1837 n. 371, de 20-9-1845; n. 600, de 17-1-1850; n. 1.663, de 24-10-1855; lei 143, de 20-10-1837, art. 40.

Vedaram determinadas acumulações as seguintes leis, entre outras: de 25-9-1828, art. 6.º; de 25-9-1829, art. 2.º; de 26-6-1829, art. 1.º; de 14-6-1831, art. 22; n. 841, de 10-10-1849; n. 939, de 26-9-1857, art. 17, § 7.º; e, ainda, os decretos de 18 e 20 de setembro de 1829.

13. Abundante jurisprudência é indicada por Temístocles Brandão Cavalcanti, *ob. cit.* v. III, p. 295, nota 8, e na *Revista da Administração Pública* do D.S.P. de São Paulo, n. de março de 1944, p. 105.

14. Entre outros: lei 44-B, de 2-6-1892; lei 957, de 30-12-1902, arts. 5, 15 e 20; decreto n. 7.503, de 12-8-1909; lei n. 2.924, de 5-1-1915, art. 104 e parágrafos; lei 3.089, de 8-1-1916, arts. 105, 132, n.º 1, e parágrafos; decreto 12.296, de 6-12-1916, art. 95; decreto n. 14.220, de 7-7-1920, arts. 31 e parágrafo único e art. 45, parágrafo 7.º; lei 4.242, de 5-1-1921, art. 44 e parágrafo único; lei 4.831, de 28-1-1932; decreto 19.949, de 2-5-1931; decreto 20.189, de 10-7-1931; decreto 21.170, de 17-3-1932; decreto 19.576, de 8-1-1931.

Há, ainda, várias outras leis a respeito da acumulação de proventos da inatividade e pensões de que mais adiante cuidaremos.

15. Rui Barbosa, *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, 1934, v. VI, p. 169.

Tão longe, todavia, desceu na especificação que, afinal, como diz Pontes de Miranda, o artigo destinado a proibir as acumulações mais veio permitir do que vedar.<sup>16</sup>

6. Em 1937, portanto, estávamos na mesma situação do Império: proibição expressa e uma prática administrativa contraditória e injustificável. A nova Constituição adotou o princípio de 91 banido em 1934: proibição categórica e geral.

Costuma-se considerar essa Constituição e o Decreto-lei n.º 24, de 29 de novembro do mesmo ano, como tendo encerrado, no Brasil, o ciclo das acumulações de cargos públicos remunerados.

De fato. Depois daquela lei, a que se seguiu a criação do Departamento Administrativo do Serviço Público,<sup>17</sup> a prática administrativa se acomodou nos limites da legalidade. Não se pense, entretanto, que as acumulações foram banidas.

Inicialmente, o Estatuto dos Funcionários Públicos abriu algumas exceções, autorizando a percepção de vantagens;<sup>18</sup> logo a seguir várias leis autorizaram o funcionário público a exercer, embora sem percepção cumulativa de vencimentos, funções estranhas aos seus cargos;<sup>19</sup> outras leis autorizaram o funcionário a lecionar em cursos instituídos para aperfeiçoamento dos serviços, percebendo, cumulativamente, os honorários do magistério;<sup>20</sup> posteriormente, foram autorizados a aceitar funções em sociedades de economia mista, percebendo, em certos casos, vencimentos acumulados.<sup>21</sup>

Nesse ritmo, é razoável admitir que a ditadura acabaria regressando à acumulação desenfreada. Fôrça é reconhecer, entretanto, que essas exceções não afetaram substancialmente a estrutura do sistema e que, depois de 1937, não mais se acumularam cargos públicos, no sentido estrito do termo.

7. Pode-se dizer, portanto, em face do exposto, que o constituinte de 1946 encontrou o problema amadurecido: em 1891 fôra adotada a proibição absoluta, mas dela resultou o abuso que assinalamos; em 1937 seguiu-se idêntico critério, mas leis sucessivas marcaram uma tendência insopitável para crescente tolerância.

A experiência anterior, portanto, em que pese aos pontos de vista contrários,<sup>22</sup> era de molde a aconselhar a adoção de exceções expres-

---

16. Pontes de Miranda, ob. cit., II, p. 489. Levi Carneiro, *Pela Nova Constituição*, 1936, p. 282.

17. Decreto-lei 579, de 30-7-1938.

18. Decreto-lei 1.713, de 28-10-1939, arts. 13, 120 e 212; decreto-lei 3.764, de 25-10-1941.

19. Decreto-lei 5.679, de 19-7-1943 que modificou o art. 5.º do decreto-lei 2.557, de 4-9-1940, posteriormente alterado pelo art. 3.º do decreto-lei 4.985, de 21-11-1942; decreto-lei 1.915, de 27-12-1939, art. 5.º; decreto-lei 3.522, de 19-8-1941, etc....

20. Decreto-lei 2.804, de 21-11-1940; decreto-lei 4.117, de 20-2-1942; decreto-lei 4.804, de 6-10-1942; decreto-lei 4.626, de 2-9-42; decreto-lei 3.333, de 6-6-1941; decreto-lei 5.537, de 1-6-43; decreto-lei 4.803, de 4-2-42; decreto-lei 5.114, de 18-12-1942; decreto-lei 4.731, de 23-9-42.

21. Decreto-lei 3.080, de 28-2-41; decreto-lei 5.179, de 11-1-43.

22. Carlos Maximiliano, comentando nova redação proposta para o art. 8.º do decreto 19.576, de 8-1-1931, assim se expressou em parecer proferido como Consultor Geral da República: "Nesse particular peço vênia para opinar haver a experiência secular evidenciado que só uma proibição geral, absoluta, sem nenhuma exceção, pode atingir o colimado ideal, moralizador e justo". Parecer 42 I, of. n. 79, de 12-5-1933.

sas, ao invés de tudo deixar ao perigoso arbítrio dos Poderes Executivo e Legislativo.

Por outro lado, não é possível negar que a acumulação de cargos técnicos atende, muitas vezes, a uma imperiosa necessidade administrativa. A moderna complexidade dos negócios públicos, como assinala Francisco Campos, exige frequentemente do funcionário do Estado uma especialização e uma cultura que não existem apenas em função do cargo, mas fazem parte de um sistema de ordem científica que pressupõe um largo estudo.<sup>23</sup> Ora, no interesse mesmo dessa especialização, há a maior conveniência em admitir o exercício cumulativo de cargos técnicos ou científicos, desde que compatíveis e correlatos.

O legislador, portanto, a nosso ver, se acostou à melhor doutrina e foi cauteloso abrindo exceção, apenas, para os cargos de magistério. Somente esses podem ser acumulados: com a magistratura, na forma do artigo 96, I, e com os cargos técnicos ou científicos, na forma do art. 185.

Permitindo, aliás, a acumulação de determinados cargos, técnicos ou científicos, a Constituição respeitou nossa tradição quase secular.

Embora dispondo de maneira diversa, não foi outro o princípio informativo da Lei n.º 28, de 8 de janeiro de 1892, art. 1.º, do Decreto n.º 19.576, de 8 de janeiro de 1931 e da própria Constituição de 1934, art. 172.

Não há, igualmente, nenhuma inovação na exigência de correlação de matérias e compatibilidade de horários, condições sempre exigidas.

8. Uma vez que a permissão de acumular não importa na dispensa do próprio exercício, é evidente que a compatibilidade tem de ser exigida.

Como a lei, entretanto, não contém disposição inútil, a circunstância de referir-se o artigo, expressamente, à compatibilidade de horários vale, a nosso ver, como advertência de que o exercício de duas funções não pode ocorrer simultaneamente, dando o funcionário um só expediente, a pretexto de acumulação.

O professor, por exemplo, que acumule duas cadeiras idênticas não pode reunir os alunos para dar uma só aula.

Se fôsse admissível a simultaneidade não seria mister referência a compatibilidade, visto que todos os horários seriam compatíveis.

Foi, aliás, exatamente para evitar essa simultaneidade, de que poderiam nascer muitos abusos, que o Decreto n.º 19.576, de 8 de janeiro de 1931, determinou que os cargos acumuláveis de magistério, deveriam ser de estabelecimentos diferentes.

Em cada hipótese, portanto, será mister verificar a efetiva compatibilidade de horários.

Casos há em que o funcionário está dispensado do ponto, mas nem nessa hipótese estará dispensada a exigência de compatibilidade de horários. O ponto não é senão o instrumento de controle da frequência. Quando a lei, portanto, atenta a natureza da função, dispensa, em determinados casos, o registro do ponto, tal não significa que haja dispensa da frequência, em si mesma.

A condição de compatibilidade é geral e absoluta e, aliada à exigência de correlação de matérias, limita as acumulações num campo técnico e moral.

---

23. Francisco Campos, parecer citado.

9. O problema da correlação de matérias é, por certa forma, embaraçoso. A imprecisão técnica do termo empregado pode dar margem a sérias dúvidas.

O decreto n.º 19.576, supracitado, que também permitiu a acumulação de cargos de magistério com outros técnico-científicos, exigia, além da compatibilidade de horários, que se tratasse de matérias *congêneres* ou *dependentes*.

A aplicação da lei deu lugar a muitos debates, numa distinção espciosa entre *gênero* e *espécie*.

Levi Carneiro, analisando o texto, entendeu que por funções congêneres, de natureza científica, profissional ou técnica, se devem entender as próprias do profissional do mesmo ramo de estudos, como, por exemplo, médico, engenheiro, ou bacharel em direito, ainda que não se refiram à mesma disciplina particularizada ou à mesma especialidade de algumas dessas profissões.<sup>24</sup>

*Data venia* não subscrevemos o ponto de vista do ilustre juriconsulto. O grupo de matérias que se reúnem num currículo escolar, ao sabor de conveniências didáticas, não têm entre si, necessariamente, qualquer vínculo de gênero, espécie, ou dependência. Conduzir-nos-ia, entretanto, forçosamente, ao campo da divagação filosófica qualquer tentativa de identificação de matérias pelo seu gênero, o que importaria, em última análise na *vezata questio* da classificação das ciências.

Importa considerar, entretanto, que a *correlação* é mais do que o *gênero*. A nova Constituição não exigiu que as matérias fôsem dependentes, nem que fôsem da mesma espécie, nem sequer do mesmo gênero mas, apenas, que houvesse, entre elas, relação recíproca.

Caberá ao legislador, portanto, de acôrdo com a conveniência, fixar a correlação exigível.

10. Pode parecer, ao primeiro exame, que a restrição do art. 185 não abrange o caso previsto no art. 96, n.º I, isto é, que os magistrados podem exercer o magistério, qualquer que seja a natureza do ensino, independentemente de qualquer correlação.

A dúvida, entretanto, não pode prevalecer. Se as restrições indicadas no art. 185 não se applicassem ao caso previsto no art. 96, n.º I, não se justificaria, neste passo, remissão expressa àquele dispositivo.

De fato. A regra do art. 96, n.º I, constitui uma exceção expressa ao principio geral do art. 185, não havendo necessidade, portanto, de ser lá mencionada, a não ser para sujeitá-la às mesmas restrições: correlação de matérias e compatibilidade de horários.

Na primeira parte do artigo consigna-se uma regra geral: é vedada a acumulação de cargos públicos; na segunda parte, vêm as exceções: salvo a prevista no art. 96, n.º I e a de dois cargos de magistério ou a de um destes com outro técnico ou científico; na parte final, está a cláusula restritiva: desde que haja correlação de matérias e compatibilidade de horários.

---

24. Levi Carneiro, Parecer do Consultor Geral da República, n. 290, of. 33, de 19-2-1931.

No mesmo sentido, dispôs o art. 9.º do decreto 19.949, de 1931, que regulou as acumulações previstas no decreto 19.576, citado.

A correlação de matérias, portanto, pôde ser considerada condição geral, para qualquer caso de acumulação, tal como a compatibilidade de horários.

Em sentido contrário manifestou-se o Consultor Jurídico do Ministério da Educação, *25*mas seus argumentos, *data venia*, não logram convencer.

Entende esse jurista que a cláusula final do artigo se refere, apenas, à acumulação de cargos técnicos, não incluindo a hipótese de dois cargos de magistério nem a do art. 96, n.º I.

Essa interpretação, arrancada à força de uma torção gramatical, está absolutamente divorciada do espírito da lei. Não haveria nenhuma razão lógica para exigir a compatibilidade no caso de dois cargos técnicos e dispensá-la em se tratando de um cargo técnico e outro de magistério.

Tal interpretação, aliás, conduziria a um verdadeiro absurdo. A cláusula condicional, que se quer considerar como referente, apenas, aos cargos técnicos, exige a correlação de matérias e a compatibilidade de horários. Aceita essa exegese, seria igualmente dispensada a compatibilidade de horários na acumulação de cargos de magistério ou da magistratura, coisa absolutamente injustificável.

Aliás, é de notar-se que, fazendo o art. 96, n.º I, referência expressa ao magistério *secundário* ou *superior*, foi a Constituição mais rigorosa no que diz respeito à acumulação dos magistrados do que nos demais casos permitidos.

Nem se alegue, como faz o supracitado jurista, que a própria circunstância da lei mencionar, expressamente, o ensino secundário indica a dispensa da correlação, que na hipótese lhe parece impossível.

O que não é possível é fixar primeiro o conceito de correlação e exigir, depois, que os textos da lei se enquadrem rigorosamente no próprio conceito, como num leito de Procusto.

Acresce considerar que, se é possível a correlação de matérias entre a magistratura e o ensino superior, também será possível encontrar a mesma correlação com o ensino secundário. Haja vista o curso comercial, secundário, no qual se lecionam várias cadeiras de direito.

Não é possível perder de vista que a permissão de acumular visa o maior aproveitamento profissional dos funcionários especializados e o incremento dessa mesma especialização. Tal objetivo estaria sendo desprezado se se permitisse a acumulação de dois cargos de magistério, só porque o fôssem, isto é, sem atender à especialização procurada.

Não tem sido outra, aliás, a nossa tradição, a começar pelo Decreto n.º 9.031, de 1883, que vedou a acumulação de cargos remunerados e abriu exceção para o magistério.

11. O conceito de cargo técnico ou científico é dos mais imprecisos.

Comentando a Constituição de 1934, diz Pontes de Miranda que exerce cargo técnico-científico aquele que, pela natureza do cargo, nêle põe em prática métodos organizados que se apoiam em conhecimentos científicos correspondentes, concluindo que o encarregado técnico do fichário de uma biblioteca, ou da organização de um quadro de funcio-

---

25. Parecer do Dr. Omar Sampaio Dória no processo do Professor Raul Federnelras. (D. O. de 19-6-47, p. 8.257. Publicado, também, neste volume).

nários, não exerce função técnico-científica, porque lhe falta o elemento da ciência, e que, também assim, o conferencista que discursa sobre motivos científicos não pode ser considerado titular de cargo técnico-científico porque, se há, no caso, o pressuposto do conhecimento científico, falta o pressuposto do conhecimento técnico.<sup>26</sup>

Muito diversa, entretanto, é a situação ora analisada. Na Constituição de 1934, exigia-se o conjunto de dois elementos: técnica e ciência. Na Constituição vigente, basta a ocorrência de um dos elementos, isto é, que o cargo seja técnico ou científico.

Ora, se não é fácil definir, em tese, que são funções técnicas ou científicas, muito mais difícil, ainda, será precisar quais são os cargos técnicos ou científicos do nosso serviço público.

Nos Estados Unidos, país onde a administração de pessoal atingiu o mais alto nível técnico, caracterizaram-se os serviços em cinco grupos,<sup>27</sup> distinguindo-se os cargos técnicos dos burocráticos, propriamente ditos,<sup>28</sup> mas não se logrou, ainda, uma classificação definitiva, ou pelo menos geral, de todos os cargos públicos.<sup>29</sup>

Ora, sem essa classificação, não é possível distinguir os cargos técnicos dos demais, a não ser pela sua empírica denominação.

Em 1935 tentou-se no Brasil uma classificação elementar de cargos, traduzida no Decreto n.º 872, de 1.º de junho de 1936, e ampliada, posteriormente, pelos trabalhos do Conselho Federal do Serviço Público Civil e do D.A.S.P. Tais tentativas, entretanto, feitas sem qualquer pressuposto científico e sem a preliminar e indispensável análise das funções, deveres e responsabilidades de cada cargo, são tôdas mais ou menos arbitrárias.

Em face dessas dificuldades, a Administração ver-se-á obrigada a examinar, em cada hipótese, a possibilidade de acumulação, tendo em vista, de fato, a função exercida.<sup>30</sup>

12. O sentido do vocábulo *magistério*, não definido pelo legislador, é problema que exige algum reparo.

Em duas acepções distintas é o termo comumente empregado: em sentido vulgar, para significar "corpo docente"; em sentido técnico, ou restrito, para indicar, apenas, o conjunto de lentes ou professores catedráticos, efetivos.

Na Constituição de 1934, art. 158, foi empregado o mesmo vocábulo e o Ministro Aníbal Freire, em parecer proferido no Conselho Nacional de Educação, e unânimemente aprovado, defendeu a interpretação restritiva: cargo de *magistério* é somente o cargo efetivo.<sup>31</sup>

26. Pontos de Miranda, ob. cit., t. II, p. 492.

27. *Professional and scientific; sub professional; clerical, administrative and fiscal; custodial service; clerical-mechanical.* Apud Astério Dardeau Vieira, *Como classificar os cargos, in Revista do Serviço Público*, abril de 1941, p. 140.

28. Leonar d. White, *Introduction to the study of public administration*, N. Y., edição revista, p. 331.

29. Mosher e Kingslay, ob. cit., ps. 407 e 438.

30. Dardeau Vieira, no trabalho acima citado, assinala a diferença comumente existente entre a denominação imprópria dos cargos públicos e suas efetivas atribuições, citando o exemplo de um cargo denominado "Contabilista do Necrotério", cujas funções consistiam em recolher valores por acaso encontrados nos cadáveres.

31. Parecer n. 268, de 30-10-1935. No mesmo sentido são os pareceres do Conselho ns. 99 e 100, de 1938, e n. 68, de 1939.

Também o Professor Lourenço Filho, então Diretor do Instituto Nacional de Estudos Pedagógicos, defendeu a mesma tese, concluindo categoricamente: as expressões “magistério” e “corpo docente” não são sinônimas, nem na legislação, nem na jurisprudência.<sup>32</sup>

Em face dessas opiniões, é possível admitir que o legislador constitucional houvesse empregado o termo em seu sentido técnico: cargo efetivo. Tal interpretação, todavia, estaria em desarmonia com o princípio que informou o mandamento constitucional.

Se a permissão de acumular cargos de magistério tem por único objetivo o melhor aproveitamento do elemento técnico e maior especialização do servidor, não há por que distinguir, para esse efeito, o cargo efetivo dos demais.

Tanto pode o funcionário, ocupante de cargo técnico, ser nomeado para cargo efetivo de magistério, como designado para o exercício de qualquer outra função de ensino.

Em outras palavras: cargo de magistério é expressão empregada em sentido amplo, como significando função de magistério, ou ensino. Não importa conhecer as condições de estabilidade ligadas à natureza do cargo, mas apenas as suas verdadeiras atribuições.

Abona a nossa interpretação o disposto no art. 96, n.º I, onde se fala, apenas, em “magistério” e não em “cargo de magistério”.

Assim entendido o termo, no seu âmbito se compreendem tôdas as funções auxiliares de ensino e os cargos de direção, compreendidos no “corpo docente”.

Na mesma extensão, aliás, é considerado o termo na legislação referente à gratificação de magistério (decreto-lei n.º 2.895, de 21-12-940; decreto-lei n.º 4.667, de 8-9-942; decreto-lei n.º 8.315, de 7-12-945).

Claro está, portanto, que o ocupante de cargo de magistério não pode desempenhar função estranha à sua atividade sob pena de ser obrigado a desacumular. Exemplifiquemos: Dado professor é catedrático de história natural num ginásio e naturalista do Museu Nacional. Se, na qualidade de professor, fôr convidado para o cargo em comissão de Diretor do referido ginásio, poderá continuar acumulando. Porém, se na qualidade de naturalista (função técnica), fôr convidado para Diretor de um Departamento qualquer da Administração (função meramente administrativa ou política), será obrigado a desacumular.

A permissão de acumular visa beneficiar o serviço, pelo aproveitamento do especialista, e não favorecer determinado servidor.

Ocorre, também, examinar se o termo empregado abrange o magistério primário.

No art. 96, n.º I, a referência é expressa: trata-se de magistério secundário ou superior. No art. 185, porém, fala-se, apenas, em “cargo de magistério”.

Dir-se-á que a simples exigência de limitar as acumulações a cargos técnicos e científicos, observada a correlação de matérias, afasta a possibilidade de acumulação com o ensino primário. A questão não é tão simples. Importa verificar se não haverá correlação entre o ensino primário e determinados cargos técnicos, pedagógicos. De qualquer

---

32. Lourenço Filho, Parecer *in Revista do Serviço Público* de setembro de 1939.

forma, porém, amplo é o sentido do termo, e como a acumulação também pode ser feita entre dois cargos de magistério não há razão para repelir a hipótese do ensino primário. Verificada a correlação de matérias, e a compatibilidade de horários, poderá um professor ocupar duas cadeiras de ensino primário.

13. A Constituição vigente, como de resto as de 34 e 37, refere-se à acumulação de cargos públicos, mas a Constituição de 91 vedava, em geral, quaisquer acumulações remuneradas.

A proibição ampla, adotada em 91, conduziu à interpretação de que eram igualmente vedadas as acumulações de vantagens decorrentes do exercício de um só cargo, tais como, por exemplo, gratificações, ajuda de custo, diárias, pagamento de serviço extraordinário, adicionais de tempo de serviço, cota-parte de multas, auxílio de quebra de caixa, etc.

A respeito dizia Carlos Maximiliano que o legislador não mencionou ordenado, vencimento, sôlido, gratificações, subsídio, emolumentos, custas: o vocábulo *remunerar* e seus derivados, conclui, deveriam extirpar as exceções sub-repticiamente invocadas.<sup>33</sup>

Traduz, perfeitamente, êsse mesmo entendimento, a linguagem do Decreto n.º 19.576, de 8 de janeiro de 1931, que considera a percepção de diária, ajuda de custo, representação, condução, etc., como acumulações expressamente proibidas (art. 8.º) e apenas toleráveis em casos especiais (art. 7.º).

Sòmente com o advento da Constituição de 1934, em que a proibição de acumular se referia expressamente a "cargo público", foi sendo admitida a percepção dessas vantagens.

Assim é que a Lei n.º 284, de 1936, por exemplo, estabeleceu a gratificação por trabalho com risco de vida ou saúde, o acréscimo pelo trabalho *full-time*, a gratificação pelo exercício de chefia (chamada função gratificada), etc.

Igualmente, no regime da Constituição de 37, essas e outras vantagens foram sendo admitidas, consideradas como decorrência do exercício do cargo (Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, artigo 103).

Idêntica é a situação, em face do artigo analisado. O que se proíbe é a acumulação de cargos. No exercício de um cargo, ou de dois legalmente acumuláveis, outras vantagens, além do vencimento, poderão ser percebidas, quando normalmente decorrentes da função.

A ajuda de custo, diárias, gratificações, etc., não são, senão, meras formas diversas de pagamento. É tão legítimo estabelecer que o funcionário receberá, além de seu vencimento mais tanto de gratificação, como seria aumentar o próprio vencimento, para perfazer aquêle total.

14. Como já dissemos, constitui séria dificuldade na análise dos artigos da Constituição que se referem aos funcionários públicos a imprecisão dos termos empregados.

Exemplo frisante dessa imprecisão é a própria expressão "cargo público", ora empregada em sentido muito amplo, ora muito restrito.

Tratando-se, por exemplo, da acumulação de cargos públicos, vedada pelo art. 73 da Carta de 91, avolumaram-se as controvérsias. Pe-

---

33. Carlos Maximiliano, ob. cit., p. 761.

dro Lessa e Carlos Maximiliano entenderam que o dispositivo abrangia todos os cargos, civis ou militares, inclusive as funções eletivas e temporárias: Castro Nunes afirmou que sendo a proibição referente, apenas, a cargos remunerados, não compreendia nem as funções eletivas, nem os proventos da inatividade; na mesma corrente de idéias, Epiácio Pessoa defendeu a exclusão dos cargos eletivos e Rui Barbosa a dos cargos técnicos e científicos; Rodrigo Otávio, por outro lado, afirmou que as “funções de contratados” não constituíam “cargos públicos” e que a elas, portanto, não se estendia a proibição constitucional.<sup>34</sup>

Tais divergências, todavia, perderam interesse em face da nova Constituição, que colocou o problema em outros termos.

Em 1891 o assunto foi tratado na parte referente à “Declaração de Direitos”, o que dava margem à dúvida suscitada, mas, na Constituição vigente, como de resto nas de 34 e 37, o dispositivo correspondente está no capítulo especial dos funcionários públicos, o que limita, consideravelmente, a sua amplitude.

Não há dúvida de que em outros capítulos da Carta também se faz referência a “cargos públicos” mas parece inquestionável que a proibição de acumular, de que se cuida especialmente no capítulo dos funcionários públicos, somente a estes se refere.

Aliás, se assim não fôsse, não haveria razão para os dispositivos do art. 182, § 5.º, e do art. 48, item I, alínea c, o primeiro referente ao exercício de cargo público por militares e o segundo referente à acumulação de mandatos legislativos. Se a expressão “cargo público”, do art. 185, estivesse empregada em sentido amplo, a proibição aí contida se estenderia aos militares e aos membros do Parlamento, sem que fosse mister referência expressa.

Afastadas, pois, as hipóteses de que o termo compreenda os postos militares e as funções eletivas, restaria analisar, ainda, se abrange as funções de extranumerário e os cargos de serventuários de justiça, ou se se restringe, apenas, aos cargos públicos, propriamente ditos.

Em 1934 o termo não foi diretamente definido, mas se fez seu conceito depender do de funcionário público, na forma do art. 170, que dispunha: “O quadro dos funcionários públicos compreenderá todos os que exerçam cargos públicos, seja qual fôr a forma de pagamento”.

Na Carta de 37 variou a redação do dispositivo, mas o conceito de funcionário público permaneceu ligado ao de cargo público.

Essa dependência dos conceitos levou o intérprete, e posteriormente o legislador ordinário,<sup>35</sup> a restringir o sentido do termo *cargo público*, uma vez que ambas as Constituições consignavam o princípio da estabilidade para todos os funcionários públicos, princípio êsse incompatível com certos grupos de servidores do Estado, tais como os contra-

---

34. Pedro Lessa, voto vencido, *Revista do Supremo Tribunal Federal*, v. II, p. 20; Carlos Maximiliano, ob. cit., p. 760; Castro Nunes, *As Constituições Estaduais do Brasil*, Rio, 1922, t. I, p. 169; Epiácio Pessoa, *Pela Verdade*, 1925, p. 68; Rui Barbosa, ob. cit., v. VI, p. 205; Rodrigo Otávio, Parecer do Consultor Geral da República.

35. Estatuto dos Funcionários Públicos, art. 3.º.

tados, admitidos por prazo determinado, os tarefeiros, admitidos para obra certa, etc.<sup>36</sup>

Apesar dessa restrição, entretanto, nunca se entendeu que a proibição de acumular cargos públicos devesse ser interpretada em sentido restrito, dela excluindo quaisquer classes de servidores públicos.

Na nova Constituição, portanto, com maior razão, uma vez que nada obriga interpretação restritiva do termo, é de entender-se que a proibição de acumular compreende igualmente todos os servidores públicos.

---

36. Francisco Campos, no seu *Direito Administrativo*, p. 100, conclui que a Constituição quis abolir e aboliu a distinção entre funcionários e empregados, a estes estendendo as prerrogativas, garantias e vantagens de que estavam até então excluídos, como a licença, as férias, a aposentadoria e a estabilidade. Não concordamos, *data venia*, com essa interpretação, que, ao que parece, não teve seguidores.