

## FUNCIONARIO PÚBLICO — ACUMULAÇÃO REMUNERADA — MAGISTÉRIO — VEREADOR

— *E' vedado ao funcionário público federal, estadual ou municipal exercer, cumulativamente, as funções de vereador, ainda que estas sejam gratuitas.*

### PARECER

Não é possível ao funcionário público federal, estadual ou municipal exercer cumulativamente, as funções de vereador. Pouco importa que seja ou não remunerado o cargo eletivo ou que as sessões da Câmara se realizem à noite. O afastamento do cargo administrativo se impõe e terá de ser com prejuízo dos vencimentos.

A proibição apóia-se principalmente no seguinte:

Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são independentes e harmônicos entre si. Bem por isso “o cidadão investido na função de um deles não poderá exercer a do outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição” (*Lei Magna da República*, art. 36, § 1.º, e *Constituição de São Paulo*, art. 2.º, § 1.º).

As normas referidas são aplicáveis tanto à União como aos Estados e aos Municípios, como decorrência necessária do sistema federativo de governo.

“De acôrdo com as normas constitucionais — disse o Presidente da República, ao vetar o art. 31 e seu § da lei n.º 488, de 15 de novembro de 1948, que outorgava aos servidores públicos o direito de opção entre o vencimento federal ou o subsídio do cargo eletivo municipal em que fôsse investido — cabe a cada uma das entidades de Direito Público, a União os Estados e Municípios, prover à manutenção de seus serviços, inclusive os de natureza legislativa. Fazer pagar aos legisladores locais pelos cofres federais (ou estaduais) é contrariar esta regra e pôr em risco a autonomia e independência dos membros componentes das Câmaras Municipais. Aquêlê que, pertencendo ao serviço público federal (ou estadual),

aceitar mandato eletivo local, deverá desempenhá-lo com seus ônus e vantagens” (*Diário do Congresso Nacional*, de 19 de novembro de 1948).

As jurídicas considerações transcritas, referentes aos funcionários federais, ajustam-se perfeitamente ao caso dos estaduais no tocante ao exercício simultâneo da função administrativa com a do vereador.

Não é permitida a acumulação de cargos, que entretanto, — ocorreria se o funcionário federal, estadual ou municipal viesse a exercer a vereança concomitantemente com o seu cargo administrativo.

A proibição é de ordem constitucional e imposta nos termos do art. 185 da lei Magna da República, que declara: “É vedada a acumulação de quaisquer cargos, exceto a prevista no art. 96, I, e a de dois cargos de magistério ou a de um destes com outro técnico ou científico, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horário”. Eis as regras ditadas pela Constituição que impedem que o funcionário público venha a desempenhar o seu cargo, juntamente com o de vereador municipal.

Dispondo mais objetivamente sobre o assunto, a Constituição federal determinou, a respeito do exercício do mandato por deputados e senadores, a regra seguinte, aplicável por analogia aos vereadores: “Art. 48 — Os deputados e senadores não poderão: 1.º — Desde a expedição do diploma; b) aceitar nem exercer comissão ou emprego remunerado de pessoa jurídica de direito público, entidade autárquica, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público”. A mesma proibição consta do art. 13, letra b, da Constituição paulista e, de conformidade com

esses preceitos, a lei estadual n.º 1, de 18 de setembro de 1947 (orgânica dos municípios) estabeleceu relativamente ao exercício do mandato pelo vereador: “Art. 25 — Desde a posse, nenhum vereador poderá: ... b) — Aceitar ou exercer cargo, comissão ou emprego remunerado, de pessoa jurídica de direito público interno ou entidade autárquica”.

Está visto, portanto, que são incompatíveis, quanto ao exercício simultâneo, o cargo eletivo de vereador com o administrativo federal, estadual ou municipal, pois a proibição figurou também na Constituição paulista e na citada lei n.º 1.

Imperativamente determinou a Constituição federal no art. 50 que: “Enquanto durar o mandato, o funcionário público ficará afastado do exercício do cargo, contando-se-lhe tempo de serviço apenas para promoção por antiguidade e aposentadoria”. Em comentários a este dispositivo, esclarece Temístocles Cavalcânti que “o afastamento é pelo período integral do mandato — enquanto durar o mandato”. E prossegue: “Os únicos benefícios, entretanto, são a contagem de tempo de serviço e a promoção por antiguidade. Não será, portanto, possível ampliá-los, concedendo outros, como a percepção de vencimentos” (*Constituição Federal*, vol. II, pág. 67).

Também no sentido de que o funcionário público eleito para função legislativa deve ser afastado do cargo e não tem direito à percepção dos vencimentos do mesmo, manifestou-se Carlos Maximiliano, nos seguintes termos: “Os autores das emendas ns. 1.407 e 2.362 mostraram-se receiosos de que pleiteassem os congressistas a percepção de vencimentos de cargos administrativos. Os próprios termos do art. 50 deixam claro que o funcionário eleito fica afastado do lugar remunerado, e quem não trabalha, não tem direito a ordenado: “*quis non laborat, non manducet*” (doutrina São Paulo). Demais, o artigo n.º 185 e 36, § 1.º, interpretados em

conformidade com a doutrina e a tradição administrativas brasileiras, excluem a acumulação de remunerações” (*Comentários* ao art. 50, *Constituição Federal de 1946*, 2.º vol., pág. 76, nota n.º 312).

O mencionado art. 50 da Lei Magna foi repetido na Constituição paulista, sendo de notar que à regra reproduzida acrescentaram os legisladores estaduais a expressão “sem os respectivos proventos”, ficando evidente que o funcionário estadual, afastado de seu cargo para exercer o mandato de vereador não tem direito aos vencimentos do cargo administrativo (Cf. art. 18 *Constituição paulista*).

A lei estadual n.º 1 referida, também reproduziu a norma dispondo que “ao vereador, funcionário estadual ou municipal, civil ou militar, será contado tempo para promoção por antiguidade e aposentadoria ou reforma” (art. 31, § 1.º). Nada falou sobre proventos, entendendo-se, pois, que os mesmos estão excluídos no caso do afastamento pois a lei não poderia dispor de forma diversa do preceito em que encontra fundamento (art. 18 da Constituição de São Paulo).

Está evidenciado, pois, que o funcionário público eleito vereador deverá ser afastado de seu cargo, sem direito à percepção de vencimentos, ainda que o mandato que vai exercer não seja remunerado. “Efetivamente, não pode haver acumulação de funções, nem de vencimentos, mesmo entre cargo administrativo e outro eletivo”. Foi o que ponderou, com toda procedência, o consultor jurídico do Ministério da Viação, em parecer sobre a matéria e no qual citou ainda outros pareceres no mesmo sentido, a saber, do mesmo Ministério, n.º 3.503, publicado no *Diário Oficial*, de 6 de abril de 1948; do consultor geral da República, no *Diário Oficial* de 29 de março de 1948, pág. 3.974; e do consultor jurídico do DASP, no *Diário Oficial*, de 10 de janeiro de 1948, página 389 (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 16, pág. 244) ”.

Há ainda uma ponderação a fazer. É o fato de o art. 27 da lei estadual n.º 1 ter permitido “ao vereador exercer o magistério público, desde que haja compatibilidade de horários”.

Tal dispositivo estabeleceu uma prerrogativa especial para os funcionários que exercem o magistério público, permitindo-lhes acumular estas funções com as de vereador. No entanto, cumpre observar que não poderia ter a lei assim estatuído, uma vez que a Constituição federal, como a paulista, vedam a acumulação do cargo de magistério com o de vereador, pela simples razão de que este não é considerado técnico nem científico (arts. 185 e 90 respectivamente). O aludido preceito contraria ainda a regra contida nos citados arts. 50 da Constituição federal e 18 da do Estado.

Nestas condições, há de se negar aplicação ao mencionado art. 27 da lei n.º 1, de 18 de setembro de 1947, por inconstitucional, pois êle só se poderia calcar no art. 16, § 2.º da Constituição paulista, o qual, entretanto, foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (acórdão *in Revista Forense*, vol. 125, pág. 94).

Finalmente, o fato de as sessões da Câmara Municipal realizarem-se à noite, ou mesmo algumas vêzes por mês, como sucede em muitos dos municípios do Estado, não modifica o nosso entendimento a respeito do assunto. Tais circunstâncias são estranhas ao objetivo legal que é na verdade fazer cumprir o disposto no § 1.º do art. 36 da Constituição federal e art. 2.º, § 1.º, da do Estado, os quais vedam ao cidadão investido na função dum dos poderes exercer a de outro, fazer com que cada uma das entidades de direito público interno, a União, o Estado e o Município provenham à manutenção de seus próprios serviços, inclusive os de natureza legislativa, e, finalmente, evitar a acumulação de cargos, no caso sejam remunerados ou não.

No que tange às Câmaras Municipais que realizam algumas sessões por mês e não remuneram o mandato de seus vereadores, também nos parece ilegal permitir-se ao funcionário eleito vereador faltar ao serviço nos dias de sessão, para comparecer à reunião da edilidade, ainda que seja com desconto nos vencimentos do cargo administrativo. Aceitar-se tal prática será permitir-se ofensa às normas constitucionais a que nos referimos.

É evidente, pois, que o afastamento das funções administrativas, quando o titular é eleito vereador, resulta para o funcionalismo público dum imperativo constitucional.

Mas, se o eleito fôr servidor interino? O interino, exercendo funções públicas a título precário, pode ser dispensado tão só pela vontade do governo ou do agente da administração, sem precedência de causa justificada. Vale dizer, é demissível *ad nutum*. Assim, regra geral, não poderá exercer a vereança, pois o assunto é regulado pelo disposto no art. 48, n.º II, letra *b*, da Constituição federal — que veda aos deputados e senadores “ocupar cargo público do qual possa ser demitido *ad nutum*”. O preceito aplica-se, por analogia, aos vereadores, tal como se tem entendido, inclusive através de decisões do Judiciário (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 21, pág. 104; *idem*, 16, pág. 244). Escapam à regra apenas os casos especiais de interinos que adquiriram estabilidade.

Em suma: a matéria exposta não comporta dúvidas de interpretação. Ademais é de transcendental importância porque diz respeito a normas constitucionais que não podem ser postergadas. E zelar pela integral observância das regras da Constituição é dever imperioso e incoercível de cada cidadão. — *Octávio A. Machado de Barros*, Advogado no Estado de São Paulo.