



HEBERTH DIAS DE SOUZA BARROS

**IMPOSSIBILIDADE NORMATIVA DE ACUMULAÇÃO TRÍPLICE DE
CARGOS PÚBLICOS: causas fáticas e jurídicas.**

**Brasília – DF
2013**

HEBERTH DIAS DE SOUZA BARROS

**IMPOSSIBILIDADE NORMATIVA DE ACUMULAÇÃO TRÍPLICE DE
CARGOS PÚBLICOS: causas fáticas e jurídicas**

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de Especialista em Direito
Administrativo do Instituto Brasiliense de
Direito Público – IDP.

**BRASÍLIA – DF
2013**

HEBERTH DIAS DE SOUZA BARROS

**IMPOSSIBILIDADE NORMATIVA DE ACUMULAÇÃO TRÍPLICE DE
CARGOS PÚBLICOS: causas fáticas e jurídicas**

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de Especialista em Direito
Administrativo do Instituto Brasiliense de
Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/____, com menção
_____.

Banca examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

DEDICO este estudo aos meus familiares, pela paciência despendida,
e a Deus, pela iluminação e sabedoria.

Quem realmente quer procura meios; quem não quer, se apoia em desculpas.

RESUMO

BARROS, Heberth Dias de Souza. **Impossibilidade normativa de acumulação tríplice de cargos públicos**: causas fáticas e jurídicas. 2013. xx f. Monografia (Especialização em Direito Administrativo) – Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília.

A Constituição Federal possui, por mais que de forma esparsa, rol taxativo de possibilidades de acumulação de cargos, empregos e funções públicos. Tentativas de acumulação fora desta seara restritiva e excepcional configura flagrante desrespeito à Carta Política. Desrespeito este traduzido na ilegalidade e ineficiência estatal.

Palavras-chave: Acumulação de cargos, empregos e funções públicos; impossibilidade; Constituição Federal; jurisprudência.

ABSTRACT

BARROS, Heberth Dias de Souza. **Impossibilidade normativa de acumulação tríplice de cargos públicos**: causas fáticas e jurídicas. 2013. xx f. Monografia (Especialização em Direito Administrativo) – Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília.

The Federal Constitution has, for more than sparsely, exhaustive list of possible accumulation of positions, jobs and public functions. Attempts to build off this harvest restrictive and exceptional sets blatant disregard for Charter Policy. Disregard this translated into lawlessness and state inefficiency.

Keywords: Accumulation of positions, jobs and public functions; impossibility; Constitution; jurisprudence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. DEFINIÇÃO DE CONCEITOS PERTINENTES AO ESTUDO	11
1.1. Agentes políticos	11
1.2. Agentes administrativos	13
1.3. Agentes delegados, honoríficos e credenciados	14
1.4. Cargos públicos	15
2. POSSIBILIDADES CONSTITUCIONAL E LEGALMENTE EXPRESSAS DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS	17
2.1. Acumulação de cargos públicos na Constituição Federal	17
2.2. Acumulação de cargos públicos na legislação infraconstitucional	19
3. DA IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS PÚBLICOS LICITAMENTE ACUMULADOS COM UM CARGO ELETIVO	21
3.1. Apontamentos introdutórios	21
3.2. Dos princípios administrativos, explícitos e implícitos, que impedem a acumulação tríplice de cargos públicos	22
3.2.1. Violação ao princípio da legalidade	24
3.2.2. Violação ao princípio da eficiência	25
3.2.3. Violação ao princípio da moralidade	28
3.2.4. Violação ao princípio da supremacia do interesse público	29
3.2.5. Violação ao princípio da finalidade	30
3.2.6. Violação ao princípio da proporcionalidade	31
3.2.6.1. <i>Subprincípio da adequação e acumulação tríplice de cargos públicos</i>	32
3.2.6.2. <i>Subprincípio da necessidade e acumulação tríplice de cargos públicos</i>	34
3.2.6.3. <i>Subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito e acumulação tríplice de cargos públicos</i>	35
3.3. Dos princípios de interpretação constitucional	35
3.4. Do serviço público adequado	37
3.4.1. Breve síntese da evolução da Administração Pública e o surgimento da noção de cidadão-cliente	38
3.4.2. Serviço público adequado na Lei n. 8.987/95	40
3.4.3. Serviço público adequado no Código de Defesa do Consumidor	41
3.5. Da jurisprudência	42

3.5.1. Supremo Tribunal Federal	42
3.5.1. Superior Tribunal de Justiça	45
3.5.2. Tribunal de Contas da União	47
3.6. Da doutrina	49
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

A acumulação de cargos, empregos e funções públicos é uma realidade constitucional, legal e fática no Brasil contemporâneo. Esta realidade, inclusive, acompanha a história das constituições pátrias ao longo da evolução pátria.

As possibilidades de acumulação estão previstas expressamente em diplomas legais infraconstitucionais, sob o manto taxativo da Constituição Federal da República de 1988. Tais possibilidades se põem como exceção à regra que é, sem dúvidas, a titularização de um cargo, emprego e função públicos por uma só pessoa.

O fato de ser esta a regra imposta tem por base alguns motivos que sedimentam-na. Motivos esses que perpassam por questões remuneratórias, morais e, principalmente, por questões relacionadas à eficiência da gestão e da consecução de serviços públicos.

A construção teórica deste estudo abordará questões doutrinariamente levantadas (apesar de ser patente a escassez de abordagens doutrinárias quanto à temática central aqui levantada), bem como posicionamentos jurisprudenciais (também escassos, diga-se de passagem).

No mais, o estudo demonstrará o descabimento de se pretender acumular dois cargos públicos lícitamente acumulados com outro cargo de cunho político (este último, por expressa previsão constitucional, somente nas hipóteses do cargo de Prefeito ou do cargo de Vereador).

1. DEFINIÇÃO DE CONCEITOS PERTINENTES AO ESTUDO

Não há outro modo de iniciar o estudo em voga sem que se faça a delimitação conceitual de institutos indispensáveis para o aprofundamento temático. Paralelamente às conceituações citadas, a classificação dos agentes públicos também se faz necessária para melhor elucidação das possibilidades de acumulação que o presente estudo visa refutar.

Neste estudo, adotar-se-á a classificação de lavra de Hely Lopes Meirelles por motivos puramente didáticos, sendo esta classificação mais acertada na doutrina pátria. Para o insigne administrativista, agente público figura como gênero, o qual comporta as seguintes espécies: agentes políticos, agentes administrativos (que comportam, ainda, a subdivisão em servidores públicos em sentido estrito, empregados públicos e servidores temporários), agentes honoríficos, agentes delegados e agentes credenciados.¹

1.1. Agentes políticos.

Tem-se por agentes políticos aqueles que ocupam os mais altos escalões verificados na esfera pública. São, grosso modo, os que levam a cabo a execução das políticas públicas traçadas. Na preciosa lição de José dos Santos Carvalho Filho, agentes políticos são aqueles

[...] que desempenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja os seus fins. Caracterizam-se por terem função de direção e orientação estabelecidas na Constituição e por ser normalmente transitório o exercício de tais funções. Como regra, sua investidura se dá através de eleição, que lhes confere direito a um mandato, e os mandatos eletivos caracterizam-se pela transitoriedade das funções, como deflui dos postulados básicos das teorias democrática e republicana. Por outro lado, não se sujeitam às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos em geral; a eles são aplicáveis normalmente as regras constantes da Constituição, sobretudo as que dizem respeito às prerrogativas e à responsabilidade política. São eles os Chefes do Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos), seus auxiliares (Ministros e Secretários Estaduais e Municipais) e

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 73-80.

os membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores).²

Há de se verificar, contudo, que a doutrina não é pacífica sobre quem faz parte desta categoria de agentes públicos. Parte da doutrina diz serem, também, agentes políticos os membros da magistratura (juízes de direito, desembargadores e ministros dos tribunais superiores) e os membros do Ministério Público (promotores e procuradores da República).^{3 4} Por mais respeitáveis que sejam as opiniões emitidas pelo ilustre professor Meirelles, é de se render à posição que não coloca estas autoridades como enquadradas nesta categoria. Por mais que tenham suas funções auferidas do texto constitucional, não dispõem os membros do Judiciário e do Ministério Público das redias da direção política a ser tomada pelo Estado. Isso não significa menosprezar o papel de suma importância destas instituições para a saúde democrática, legal e para a devida eficiência que do Estado se espera. Para José dos Santos Carvalho Filho (que, como posição adotada pela melhor doutrina e adotada pelo presente estudo),

[...] o que caracteriza o agente político não é o só fato de serem mencionados na Constituição, mas sim o de exercerem efetivamente (e não eventualmente) a função política, de governo e de administração, de comando e, sobretudo, de fixação das estratégias de ação, ou seja, aos agentes políticos é que cabe realmente traçar os destinos do país. Ninguém discute a importância do papel que tais agentes desempenham no cenário nacional, mas, ao contrário do que ocorre com os legítimos agentes políticos, cuja função é transitória e política, sua vinculação ao Estado tem caráter profissional e de permanência e os cargos que ocupam não resultam de processo eletivo, e sim, como regra, de nomeação decorrente de aprovação em concurso público. Não interferem diretamente nos objetivos políticos, como o fazem os verdadeiros agentes políticos. Assim, sua fisionomia jurídica se distancia bastante da que caracteriza estes últimos. Não se nos afigura adequada, com efeito, sua inclusão como agentes políticos do Estado. Mais apropriado é inseri-los como servidores especiais dentro da categoria genérica de servidores públicos [...].⁵

Por mais que o bojo constitucional faça parecer que os membros da magistratura e do Ministério Público possam figurar como agentes políticos, a *means legis* do

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 584.

³ Por todos: Hely Lopes Meirelles, ob. cit., p. 77.

⁴ MEIRA, José de Castro. Agentes públicos – agentes políticos. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 1-5, jan. 1995. No mesmo sentido, elencando membros da magistratura e do Ministério Público, encontra-se José de Castro Meira. Diz o iminente juiz: “A meu ver, a essência do conceito de Agente Político acha-se na ampla margem de liberdade para a tomada de decisões, numa palavra: na discricionariedade. Os titulares dos três Poderes exercem suas atribuições sem estarem subordinados a ninguém.”

⁵ José dos Santos Carvalho Filho, ob. cit., p. 585.

respectivo dispositivo⁶ abarca fins remuneratórios e não o vínculo jurídico (que é o instrumento utilizado para caracterizar o agente público na categoria de político).

Cabe por bem mencionar, no mais, que a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), na esteira da posição adotada em decisão do Supremo Tribunal Federal⁷, não se aplica a todos os agentes políticos. Assim, os agentes políticos já sujeitos aos crimes de responsabilidade não estão sob o jugo da Lei de Improbidade.

1.2. Agentes administrativos.

Os agentes administrativos são aqueles agentes públicos que exercem uma atividade pública, de natureza profissional e de forma remunerada. Estão sob a égide da hierarquia funcional e sob o regime jurídico estabelecido pelo ente federado de que pertençam.

Como anteriormente dito, os agentes administrativos, sendo uma espécie do gênero agentes públicos, ainda se subdividem em servidores públicos, empregados públicos e servidores temporários. Cada subespécie tem suas peculiaridades:

⁶ Art. 37, inciso XI, Constituição Federal: “a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, empregos e funções públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos”.

⁷ Conforme ementa da Reclamação 2138/DF: “[...] IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. [...] II. MÉRITO. II.1. Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo. II.2. Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, “c”, (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação abrogante do disposto no art. 102, I, “c”, da Constituição [...]”.

- a) servidores públicos são os agentes administrativos submetidos a um regime jurídico legal (daí serem comumente chamados de “estatutários”), sendo titulares de cargos efetivos ou cargos de provimento em comissão;
- b) empregados públicos são os agentes administrativos submetidos a um regime contratual de trabalho, contrato este trabalhista (logo, sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT; esta é a origem da nomenclatura comum “celetista”);
- c) contratados temporários⁸ são aqueles sob o manto de um regime jurídico legal (embora não seja o mesmo regime legal dos servidores públicos), contratados (contrato de direito público, não trabalhista), de forma temporária, para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público.

1.3. Agentes delegados, honoríficos e credenciados.

Os agentes delegados, nas palavras de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, são “particulares que recebem a incumbência de exercer determinada atividade, obra ou serviço público e o fazem em nome próprio, por sua conta e risco, sob a permanente fiscalização do poder delegante”.⁹

Por sua vez, os agentes honoríficos são os cidadãos que, de forma transitória, prestam serviços específicos (ou seja, são colaboradores) para o Poder Público requisitante ou designador. A escolha do cidadão é motivada pela condição civil que possui, pela sua honorabilidade ou pela sua notória capacidade profissional.

Por fim, tem-se por agentes credenciados aqueles que “recebem a incumbência da administração para representá-la em determinado ato ou praticar certa atividade específica, mediante remuneração do Poder Público credenciante”.¹⁰

⁸ A propósito, diz o art. 37, inciso IX: “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

⁹ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo descomplicado*. 18 ed. São Paulo: Método, 2010. p. 128.

¹⁰ Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, ob. cit., p. 129.

Cumpra salientar que estas categorias de agentes públicos mencionadas enquadram-se, para fins penais, como funcionários públicos (nomenclatura ainda utilizada pelo Código Penal).¹¹ Como cristalina se percebe, o Código Penal conceituou da forma mais ampla possível o dito “funcionário público”, almejando não restar brechas para o alcance da lei penal contra quem prejudique ilicitamente a administração pública.

1.4. Cargos públicos.

O estudo em voga adotará a conceituação e classificação do ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello, por acreditar ser esta a mais completa e elucidativa sobre a temática. Para o renomado professor

Cargo é a denominação dada à mais simples unidade de poderes e deveres estatais a serem expressos por um agente. É, pois, um complexo (ou um ponto, ou um termo), unitário e indivisível de competências, criado por lei, com número certo e designação própria concernente a funções da organização central do Estado, suas autarquias e fundações públicas. [...] Enquanto as competências dos órgãos se decompõem nas competências dos cargos, estes formam uma individualidade indivisível, por ser a unidade mais simples, cujas competências, unitariamente consideradas, assistem a um só agente.¹²

Tendo em vista que o provimento significa o ato de designar certa pessoa para ser titular (ocupar) um cargo público¹³, continua o insigne administrativista, quanto à classificação dos cargos mencionados quanto à função de sua vocação para retenção dos ocupantes. Podem, sob este prisma, ser os cargos públicos de provimento em comissão, provimento efetivo e provimento vitalício. Assim,

Cargo em *comissão*, ou de provimento em comissão, é aquele predisposto, ou vocacionado, a ser preenchido por um ocupante transitório, da confiança da autoridade que o nomeou e que nele permanecerá enquanto dela gozar. Por isso, diz-se que tais cargos são de livre provimento. Isto significa que a autoridade com poderes para preenchê-los pode nomear pessoa de sua

¹¹ Sobre o tema, *vide* o art. 327, caput e § 1º. *In verbis*: “Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente e sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública; equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública”.

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 28.

¹³ Art. 6º da Lei 8.112/90: “O provimento dos cargos públicos far-se-á mediante ato da autoridade competente de cada Poder”.

escolha. Não há, pois, concurso para provimento de cargo em comissão. [...] O fato de o cargo ser em comissão – atente-se bem – quer unicamente dizer que é predisposto a receber ocupante que nele não obterá fixidez. [...] Cargo *efetivo*, ou de provimento efetivo, é aquele predisposto, vocacionado, a ser preenchido em caráter definitivo, isto é, sem transitoriedade. Sua natureza comporta e tende mesmo à recepção de um ocupante que nele permaneça com fixidez, definitivamente. [...] Cargo *vitalício*, ou de provimento vitalício, é, tal como o cargo efetivo, caracterizado por sua vocação para receber ocupante que nele permanecerá em definitivo. Difere daquele em que sua capacidade ou predisposição para retenção é ainda maior. O titular do cargo vitalício, ao contrário do titular de cargo efetivo, só pode ser desligado dele mediante processo judicial.¹⁴ (grifo nosso).

¹⁴ Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., p. 30-32.

2. POSSIBILIDADES CONSTITUCIONAL E LEGALMENTE EXPRESSAS DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS

Há na seara constitucional e infraconstitucional previsões expressas quanto à possibilidade de cumulação lícita de cargos públicos. Por mais que o objeto do presente estudo não esteja legalmente expresso, faz-se necessária a ponderação a respeito das possibilidades expressas para a construção da conclusão a que se deseja chegar.

Em sede constitucional, a previsão de possibilidades de acumulação de cargos públicos configura-se exceção. A regra é a não cumulação. Breve síntese constitucional faz-se oportuna:

[...] a proibição de acumulação remunerada de cargos, empregos e função pública foi objeto de regulação constitucional desde a Constituição de 1934. Constatou-se, também, que as constituições de 1934 até a de 1988 previram hipóteses de acumulação como regra de exceção geral de vedação. Dentre essas constituições ressalta-se a de 1937, que no art. 159 manteve a vedação de acumulação de cargos públicos remunerados, sem exceção. Durante a sua vigência, as acumulações previstas na Constituição de 1934 não foram contempladas. Na Constituição de 1988, com as emendas constitucionais que a modificaram em parte, está assim posto: a vedação de acumulação de cargos, empregos e funções públicas continua sendo regra. Entretanto, as exceções continuam presentes em diversos artigos.¹⁵

2.1. Acumulação de cargos públicos na Constituição Federal.

A Constituição Federal possui expressamente rol elencando as possibilidades fáticas e jurídicas de acumulação de cargos públicos. *In verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XVI – é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

¹⁵ FORTINI, Cristiana. *Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra* (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 90.

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

[...]

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I – tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II – investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III – investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV – em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para a promoção por merecimento;

V – para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.

[...]

Art. 95. *Omissis.*

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I – exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério.

[...]

Art. 128. *Omissis.*

§ 5º. Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

II – as seguintes vedações:

d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério.

Fica patente que há sim possibilidade de acumulação de cargos públicos, hipóteses que se apresentam de forma expressa. Apresentam-se, ademais, em rol taxativo (*numerus clausus*), motivo pelo qual a acumulação de cargos públicos fora desta perspectiva constitucional afigura-se ilícita.

A problemática que resta evidenciada, tendo em vista como as disposições constitucionais se apresentam, é fazer a ponte entre as hipóteses de acumulação dúplice de cargos públicos com um cargo eletivo, totalizando um número de três cargos exercidos pela mesma pessoa. A questão a ser enfrentada romper-se-ia com a taxatividade imposta pela Constituição Federal da República, admitindo-se mais combinações que ampliassem o rol de possibilidade de acumulações. O problema posto será enfrentado em tópico próprio.

2.2. Acumulação de cargos públicos na legislação infraconstitucional.

Assim como na Constituição Federal, a legislação infraconstitucional também abarca possibilidades de acumulação. O que chega a ser, em algumas passagens, praticamente uma cópia textual das hipóteses que se apresentam na Carta Magna.

São várias as leis de competência de outros entes federados que dispõe a respeito. Para não cair em repetições desnecessárias, o presente trabalho tomará, por todos, as disposições constantes da Lei 8.112/90 (que dispõe sobre os servidores públicos civis da União), *in verbis*:

Art. 94. Ao servidor investido em mandato eletivo aplicam-se as seguintes disposições:

I – tratando-se de mandato federal, estadual ou distrital, ficará afastado do cargo;

II – investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III – investido no mandato de vereador:

a) havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo;

b) não havendo compatibilidade de horário, afastado do cargo, sendo-lhe facultado optar pela remuneração.

§ 1º. No caso de afastamento do cargo, o servidor contribuirá para a seguridade social como se em exercício estivesse.

§ 2º. O servidor investido em mandato eletivo ou classista não poderá ser removido ou redistribuído de ofício para localidade diversa onde exerce o mandato.

Art. 118. Ressalvados os cargos previstos na Constituição, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos.

§ 1º. A proibição de acumular estende-se a cargos, empregos e funções em autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Territórios e dos Municípios.

§ 2º. A acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação de compatibilidade de horários.

§ 3º. Considera-se acumulação proibida a percepção de vencimento de cargo ou emprego público efetivo com proventos da inatividade, salvo quando os cargos de que decorram essas remunerações forem acumuláveis na atividade.

Art. 119. O servidor não poderá exercer mais de um cargo em comissão, exceto no caso previsto no parágrafo único do art. 9º, nem ser remunerado pela participação em órgão de deliberação coletiva.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à remuneração devida pela participação em conselhos de administração e fiscal das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, bem como quaisquer empresas ou entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha participação no capital social, observado o que, a respeito, dispuser legislação específica.

Art. 120. O servidor vinculado ao regime desta Lei, que acumular licitamente dois cargos efetivos, quando investido em cargo de provimento

em comissão, ficará afastado de ambos os cargos efetivos, salvo na hipótese em que houver compatibilidade de horário e local com o exercício de um deles, declarada pelas autoridades máximas dos órgãos ou entidades envolvidos.

A legislação acima reproduzida tem por parâmetro, como restam claro, as disposições referentes à acumulação de cargos públicos oriundas da Constituição Federal.

Da mesma forma que nas disposições constitucionais, não resta expresso a possibilidade de acumulação de cargos públicos já acumulados (02 cargos) com um cargo eletivo.

3. DA IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS PÚBLICOS LICITAMENTE ACUMULADOS COM UM CARGO ELETIVO

3.1. Apontamentos introdutórios.

Uma interpretação gramatical e apressada poderia levar a crer que, quando da acumulação já realizada de dois cargos públicos de forma lícita, haveria possibilidade de outra acumulação com um cargo eletivo. As disposições textuais literalmente permitem esta interpretação. Contudo, esta acumulação tríplice não é permitida, conforme o presente estudo irá provar.

Disposições esparsas no texto constitucional, por mais que não estejam geograficamente dispostos de forma lógica na seara do problema levantado por este trabalho, dão conta de que esta acumulação tríplice não se afigura possível.

Um fato oriundo da prática forense e doutrinária deve ser levado em conta. Quando se trata da temática “acumulação de cargos públicos”, o grande cerne dos apontamentos feitos em sede doutrinária e jurisprudencial tem relação direta com a remuneração dali proveniente. Melhor, tem-se foco na impossibilidade de que a cumulação viole o teto remuneratório estabelecido para o Poder Público, expressamente apontado no texto constitucional.

Além de outros pontos, quer-se mostrar com o estudo em voga que esta não é a única preocupação que deve ser considerada quando da acumulação de cargos públicos. Além do teto remuneratório, a própria eficiência que se espera do Poder Público na consecução de suas finalidades (serviços) não pode ser atingida pela reunião em uma mesma pessoa da titularização de mais de um cargo público.

No mais, um ponto merece comentário. Os pontos aqui levantados sobre a acumulação de cargos públicos também se aplicam à acumulação de cargos com proventos de aposentadoria.

Com estes apontamentos preliminares, seguem-se as especificidades da problemática levantada.

3.2. Dos princípios administrativos, explícitos e implícitos, que impedem a acumulação triplíce de cargos públicos.

Ao se falar em princípios, deve-se ter em mente que sua aplicação se difere da aplicação das regras. Esta distinção se faz necessária para uma melhor compreensão do âmbito de incidência que permeia os princípios, aclarando suas possibilidades de aplicação fática. Em sede doutrinária, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco bem sintetizam, sob a égide dos ensinamentos de Dworkin, o alcance das normas-regra e normas-princípio, ao dizerem

A norma da espécie regra tem um modo de aplicação próprio que a diferencia, qualitativamente, da norma da espécie princípio. Aplica-se a regra segundo o modo do tudo ou nada: de maneira, portanto, disjuntiva. Dworkin explica: ‘se os fatos que uma regra estipula ocorrem, então ou a regra é válida, e a solução que dela resulta deve ser aceita, ou não é válida, e não contribuirá em nada para a decisão’. Em havendo um conflito entre regras, a solução haverá de se pautar pelos critérios clássicos de solução de antinomias (hierárquico, da especialidade e cronológico). Ensina Dworkin que os princípios, de seu lado, não desencadeiam automaticamente as consequências jurídicas previstas no texto normativo pela só ocorrência da situação de fato que o texto descreve. Os princípios têm uma dimensão que as regras não possuem: a dimensão do peso. Os princípios podem interferir uns nos outros e, nesse caso, ‘deve-se resolver o conflito levando-se em consideração o peso de cada um’. Isso, admitidamente, não se faz por meio de critérios de mensuração exatos, mas segundo a indagação sobre quão importante é um princípio ou qual o seu peso numa dada situação. Não se resolvem os conflitos entre princípios, tomando um como exceção ao outro. O que ocorre é um confronto de pesos entre as normas que se cotejam. Os princípios, como delineados por Dworkin, captam os valores morais da comunidade e os tornam elementos próprios de um discurso jurídico. [...] A colisão de princípios, da mesma forma que o conflito entre as regras, refere-se a situação em que a aplicação de duas ou mais normas ao caso concreto engendra consequências contraditórias entre si. A solução para o conflito entre regras, porém, não é a mesma para o caso de colisão entre princípios. Um conflito entre regras é solucionado tomando-se uma das regras como cláusula de exceção da outra ou declarando-se que uma delas não é válida. Já quando os princípios se contrapõem em um caso concreto, há que se apurar o peso (nisso consistindo a ponderação) que apresentam nesse mesmo caso, tendo presente que, se apreciados em abstrato, nenhum desses princípios em choque ostenta primazia definitiva sobre o outro. Nada impede, assim, que, em caso diverso, com outras características, o princípio antes preterido venha a prevalecer.¹⁶

Assim, princípios que fomentam a não possibilidade de acumulação de dois cargos públicos licitamente acumuláveis com um cargo eletivo têm aplicabilidade ampla,

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 84-86.

espraiando seus preceitos de forma abrasiva. Bem aborda esta aplicabilidade Raquel Carvalho, nestes termos:

Atualmente, portanto, reconhece-se coercitividade aos princípios integrantes do sistema, afastada a possibilidade de se os compreender como meras sugestões, recomendações, votos ou declarações de intenção, desprovidas de força vinculante. Ao contrário, os princípios, distintos da regra inclusive por seu conteúdo intrínseco, surgem como elementos estruturantes do ordenamento jurídico e da própria atuação estatal, assegurando-lhes a unidade e coerência, visto que positivados com efetividade no sistema. Tanto os princípios como as regras impõem um dever ser vinculante daqueles que se subsumam à hipótese normativa. A coercibilidade das normas principiológicas, verdades nucleares desta unidade sistêmica, não se define pela suscetibilidade de aplicação de coação, mas ‘tem antes a ver com a relação de autoridade institucionalizada’. [...] Observe-se que a força normativa que se reconhece aos princípios atualmente não implica reconduzi-los a uma esfera metafísica. Ao contrário, os princípios são inseridos no ordenamento vigente e sua legitimidade não mais se discute de modo abstrato (como faziam os jusnaturalistas), nem mesmo com base na expressão em preceitos constitucionais ou legais (como entendiam os positivistas). O pós-positivismo os insere no sistema jurídico, atribuindo-lhes função normogenética e sistêmica, ou seja, ‘são o fundamento de regras jurídicas e têm uma idoneidade irradiante que lhes permite ligar’ ou cimentar objectivamente todo o sistema constitucional’.¹⁷

No bojo da Constituição Federal, de forma textual e subentendida, existem certos princípios que achou por bem o constituinte serem seguidos por toda a Administração Pública. Devem ser seguidos tanto pelo Poder Executivo (autor típico das funções administrativas) como pelos Poderes Legislativo e Judiciário (quando, atipicamente, estejam realizando atividades administrativas).

Dentre os tantos princípios que devem ser seguidos, alguns se mostram extremamente pertinentes à problemática levantada pelo estudo em voga. Quando da acumulação tríplice de cargos públicos, que seria teoricamente possível, vê-se que certos princípios são flagrantemente desrespeitados. Tal quadro mostra a impossibilidade de acumulação de cargos públicos nos termos apresentados.

¹⁷ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. Salvador: Jus Podivm, 2009. p. 39-41.

3.2.1. Violação ao princípio da legalidade.

O princípio da legalidade, corolário do Estado de Direito, diz que as condutas devem estar pautadas na lei. Contudo, há de se fazer uma distinção importante e necessária para a correta elucidação dos fatos jurídicos em tela. Não há confundir o princípio da legalidade geral, prevista no inciso II do art. 5º, com o princípio da legalidade administrativa, prevista no *caput* do art. 37, ambos da Carta Política.¹⁸

Na legalidade dita geral, direito fundamental voltado para os indivíduos, o indivíduo pode fazer tudo o que a lei não o proíba. Já a legalidade dita administrativa, voltada para a Administração Pública, diz ser o Poder Público adstrito à lei, somente podendo agir quando a lei assim o disser. Logo se vê a disparidade entre as legalidades mencionadas: a ação individual é presumida, ao passo que não se presume a liberdade de atuação estatal.

Neste mesmo sentido se posicionam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, alegando que o

[...] princípio da legalidade administrativa tem, para a Administração Pública, um conteúdo mais restritivo do que a legalidade geral aplicável à conduta dos particulares (CF, art. 5º, II). Por outro lado, para o administrado, o princípio da legalidade administrativa representa uma garantia constitucional, exatamente porque lhe assegura que a atuação da Administração estará limitada estritamente ao que dispuser a lei. O fato de estar a Administração Pública sujeita ao princípio da indisponibilidade do interesse público, e de não ser ela que estabelece o que é de interesse público, mas somente a lei, única expressão legítima da vontade geral, acarreta a necessidade de que a atuação administrativa seja previamente determinada ou autorizada em lei. Vale dizer, para que haja atuação administrativa não é suficiente a mera inexistência de previsão legal; é mister que a lei preveja ou autorize aquela atuação. [...] Observe-se, ainda, que, em sua atuação, a Administração está obrigada à observância não apenas do disposto nas leis, mas também dos princípios jurídicos (‘atuação conforme a lei e o Direito’, na feliz redação do inciso I do parágrafo único do art. 2º da Lei n.º 9.784/1999). Ademais, a Administração está sujeita a seus próprios atos normativos [...].¹⁹

¹⁸ Art. 5º, inciso II: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Já o art. 37, *caput*, diz: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]” Esses são, ademais, os princípios administrativos expressamente previstos no texto constitucional.

¹⁹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional descomplicado*. 6 ed. São Paulo: Método, 2010. p. 354-355.

Percebe-se que, à luz do disposto acima, que a Administração Pública não tem liberdade para atuar se não quando a lei assim permitir. Esta constatação leva a crer que uma possibilidade de acumulação de cargos públicos deve estar prevista em algum ato normativo para que se possa falar sua execução, o que não é o caso.

A falta de previsão constitucional (ou mesmo legal, se nos moldes permissivos da Constituição) impede a cumulação tríplice de cargos públicos, sob pena de frontal violação ao princípio da legalidade administrativa.

3.2.2. Violação ao princípio da eficiência.

O princípio da eficiência, quando em sua forma expressa, é obra do constituinte derivado reformador, não estando no texto originário da Carta Política de 1988. Foi introduzido pela Emenda Constitucional n. 19/1998, como corolário da dita “administração gerencial”. De forma sucinta, a doutrina do Estado mínimo sugere que o Poder Público deve, tanto quanto possível e nos limites de suas atribuições, adotar postura semelhante à da iniciativa privado, por entender ser esta mais eficiente.

É nessa esteira que Gilmar Mendes e Paulo Gonet abordam a temática do princípio em tela, mencionando que deve a Administração Pública

[...] ter em mira a obrigação de ser eficiente. Trata-se de um alerta, de uma advertência e de uma imposição do constituinte derivado, que busca um Estado avançado, cuja atuação prime pela correção e pela competência. Não apenas a perseguição e o cumprimento dos meios legais aptos ao sucesso são apontados como necessários ao bom desempenho das funções administrativas mas também o resultado almejado. Com o advento do princípio da eficiência, é correto dizer que a Administração Pública deixou de se legitimar apenas pelos meios empregados e passou – após a Emenda Constitucional n. 19/98 – a legitimar-se também em razão do resultado obtido.²⁰

²⁰ Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, ob. cit., p. 866.

É de se ter em mente que o princípio da eficiência tem pouca carga de densidade, sendo sua fluidez dependente de instrumentos jurídicos e fáticos para que se concretize em sua plenitude. Daí a se verificar, como por exemplo, o contrato de gestão.²¹

José dos Santos Carvalho Filho faz importante e necessária distinção sobre nomenclaturas que podem vir a gerar confusão, dizendo que

[...] eficiência não se confunde com a eficácia nem com a efetividade. A eficiência transmite sentido relacionado ao modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa; a ideia diz respeito, portanto, à conduta dos agentes. Por outro lado, eficácia tem relação com os meios e instrumentos empregados pelos agentes no exercício de seus misteres na administração; o sentido aqui é tipicamente instrumental. Finalmente, a efetividade é voltada para os resultados obtidos com as ações administrativas; sobreleva nesse aspecto a positividade dos objetivos. O desejável é que tais qualificações caminhem simultaneamente, mas é possível admitir que haja condutas administrativas produzidas com eficiência, embora não tenham eficácia ou efetividade. De outro prisma, pode a conduta não ser muito eficiente, mas, em face da eficácia dos meios, acabar por ser dotada de efetividade. Até mesmo é possível admitir que condutas eficientes e eficazes acabem por não alcançar os resultados desejados; em consequência, serão despidas de efetividade.²²

O que se quer dizer com as explanações acima é que, quando da hipótese da acumulação tríplice que eventualmente pudesse ser levantada, por mais que se pudesse mostrar eficaz o acumulador de cargos, ainda não seria suficiente para desempenhar o mister público com a dedicação de que cada cargo mereceria.

Explique-se melhor. Na complexidade advinda da Administração Pública, são verificados vários cargos, empregos e funções. Cada qual dessas funções é preenchida de diversas formas (concurso público, provimento em comissão, eleição etc.). Quando da investidura da pessoa no cargo público, presume-se ser ela apta a desempenhar a contento o *munus* a ela atribuída (seja passando em um concurso, nomeado para cargo em comissão, pois o nomeante acredita ser o nomeado pessoa capaz para enfrentar os desafios do cargo etc.). Partindo dos pressupostos levantados, por mais eficiente que a pessoa seja (e se Constituição Federal permitisse, fato negado por este trabalho), e por mais que a compatibilidade horária comportasse esta acumulação, inegável acreditar que seria uma tarefa descomunal atribuir tantas competências a uma só pessoa.

²¹ Art. 37, § 8º, CF: “A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade [...]”.

²² José dos Santos Carvalho Filho, ob. cit. p. 31.

Os cargos de Vereador e Prefeito (que são os únicos cargos eletivos que a Constituição Federal permite, de forma expressa, a possibilidade de acumulação), em geral, são cargos em que há todo um aparato humano e instrumental em auxílio ao desempenho das tarefas respectivas. Assim, conta estes cargos eletivos com aparato que permite ao eleito cumprir com as legítimas expectativas que se espera dele. Contudo, mesmo este aparato seria insuficiente para que se permitisse um desempenho funcional eficaz. Assim, não seria argumento plausível sustentar a possibilidade de acumulação frente a este auxílio.

Arrematando, esclarece Humberto Ávila:

Eficiente é a atuação administrativa que promove de forma satisfatória os fins em termos quantitativos, qualitativos e probatórios. Para que a administração esteja de acordo com o dever de eficiência, não basta escolher meios adequados para promover seus fins. A eficiência exige mais do que mera adequação. Ela exige satisfatoriedade na promoção dos fins atribuídos à administração. Escolher um meios adequado para promover um fim, mas que promove o fim de modo insignificante, com muitos efeitos negativos paralelos ou com pouca certeza, é violar o dever de eficiência administrativa. O dever de eficiência traduz-se, pois, na exigência de promoção satisfatória dos fins atribuídos à administração pública, considerando promoção satisfatória, para esse propósito, a promoção minimamente intensa e certa do fim.²³

Por derradeiro, não há como abordar o tema em discussão sem mencionar o oportuno trabalho de Romeu Felipe Bacellar Filho, em que aborda o tema da profissionalização do serviço público, dentro da temática da eficiência estatal. Em passagem ímpar, diz ele que:

A profissionalização do servidor público substancia um ponto forte da reforma administrativa operada pela Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998. O preparo técnico para o desempenho de cargo, emprego ou função pública é condição *sine qua non* para avaliar a eficiência do servidor público. Para além do concurso público, a Constituição consagra vários institutos dispostos àquela finalidade:

(i) O inciso V, do art. 37, estabelece que as funções de confiança serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo (legitimados pelo crivo do concurso público) prevendo, ainda, restrições no tocante aos cargos em comissão (em que a investidura não depende de concurso público): devem ser preenchidos por servidores de carreira (concurados) [...].

(ii) O *caput* do art. 39 prevê a instituição pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios do Conselho de Política de Administração e Remuneração de Pessoal [...].

(iii) O § 2º do art. 39 estabelece que a União, os Estados, e o Distrito Federal deverão manter escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos

²³ ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, out/nov/dez, 2005. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/HAvila.pdf>. Acesso em 12 de fevereiro de 2013.

servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira.

(iv) O § 7º do art. 39 dispõe que Lei [...] disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.

[...]

De outro lado, a Emenda Constitucional nº 19/1998 prevê hipóteses específicas para responsabilização do servidor por desempenho funcional ineficiente, para além da apuração e aplicação de sanções disciplinares relacionadas a deveres e proibições funcionais:

(i) O § 1º, inc. III, do art. 41, prevê a possibilidade de perda do cargo pelo servidor estável mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

(ii) O § único do art. 247 dispõe sobre a perda do cargo do servidor público estável que, em decorrência das atribuições do seu cargo efetivo desenvolva atividades exclusivas de Estado, na hipótese de insuficiência de desempenho, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

(iii) A participação do usuário na Administração Pública direta e indireta deverá ser disciplinada por lei específica. O § 3º do art. 37 determina que esta lei deverá regular especialmente as reclamações relativas à prestação de serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.²⁴

Do princípio da eficiência deriva a noção de serviço público adequado. Contudo, pela importância fática e para o presente estudo, faz-se necessário sua abordagem em tópico distinto, à frente apontado.

3.2.3. Violação ao princípio da moralidade.

Não há como melhor expressar o significado do princípio da moralidade sem se valer dos lúcidos ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho, que defende ser tal princípio o que

[...] impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir

²⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Profissionalização da função pública: a experiência brasileira. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdades do Brasil*, v. 1, n. 1, mar/ago, 2002. Curitiba: Faculdades do Brasil, 2002. p. 23-24.

o que é honesto do que é desonesto. Acrescentamos que tal forma de conduta deve existir não somente nas relações entre a Administração e os administrados em geral, como também internamente, ou seja, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram. [...] Pensamos, todavia, que somente quando os administradores estiverem realmente imbuídos de espírito público é que o princípio será efetivamente observado. Aliás, o princípio da moralidade está indissociavelmente ligado à noção do bom administrador, que não somente deve ser conhecedor da lei como dos princípios éticos regentes da função administrativa. [...] Embora o conteúdo da moralidade seja diverso do da legalidade, o fato é que aquele está normalmente associado a este. Em algumas ocasiões, a imoralidade consistirá na ofensa direta à lei e aí violará, *ipso facto*, o princípio da legalidade.²⁵

Duas colocações se fazem pertinentes na seara da moralidade, quando se tem sob jugo a acumulação tríplice de cargos públicos.

À primeira, que o princípio da moralidade anda lado a lado com o princípio da legalidade, ao passo que, uma vez ferida a moralidade, provavelmente a legalidade também terá sucumbido.

À segunda, que o princípio da moralidade tem aplicabilidade em âmbito externo e interno. Externo no que toca à relação administrador-administrado, e interno quanto à relação administrador-administrador.

3.2.4. Violação ao princípio da supremacia do interesse público.

O princípio da supremacia do interesse público é um princípio não expresso nas linhas constitucionais, mas aceito por toda a doutrina pátria devido ao protagonismo que possui em terreno administrativo.

Precisa é a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello quanto ao princípio apreciado:

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludem ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor [...]. Como expressão desta supremacia, a Administração, por representar o interesse público, tem a

²⁵ José dos Santos Carvalho Filho, ob. cit., p. 21-22.

possibilidade, nos termos da lei, de constituir terceiros em obrigações mediante atos unilaterais. Tais atos são imperativos como quaisquer atos do Estado. Demais disso, trazem consigo a decorrente exigibilidade, trazida na previsão legal de sanções ou providências indiretas que induzam o administrado a acatá-los.²⁶

Por motivos já mencionados quando da análise do princípio da eficiência, a eventual acumulação de dois cargos públicos com um cargo eletivo, se a Constituição Federal a permitisse, feriria a supremacia do interesse público.

Se tal hipótese fosse possível, cair-se-á na conclusão a que se chegou alhures, quando da impossibilidade de desempenho a contento de pessoa eventualmente detentora de três cargos. Assim, o servidor estaria exercendo o seu direito em detrimento da prestação de um serviço público adequado, em acordo com as legítimas expectativas da sociedade-cliente. O interesse público, assim, sucumbiria.

3.2.5. Violação ao princípio da finalidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello (muitos doutrinadores administrativistas não fazem menção ao preceito em voga) faz menção ao princípio da finalidade nos seguintes termos:

[...] a Administração subjugar-se ao dever de alvejar sempre a finalidade normativa, adscrevendo-se a ela. O nunca assaz citado Afonso Queiró averbou que ‘o fim da lei é o mesmo que o seu espírito e o espírito da lei faz parte da lei mesma’. Daí haver colacionado as seguintes excelentes observações, colhidas em Magalhães Colaço: ‘o espírito da lei, o fim da lei, forma com o seu texto um todo harmônico e indestrutível, e a tal ponto, que nunca poderemos estar seguros do alcance da norma, se não interpretarmos o texto da lei de acordo com o espírito da lei. Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isto: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. Daí por que os atos incursos neste vício – denominado ‘desvio de poder’ ou ‘desvio de finalidade’ – são nulos.²⁷

²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 96.

²⁷ Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., p. 106.

Ao se verificar as disposições expressas sobre a acumulação de cargos públicos, mesmo que se desconsiderasse o princípio da legalidade administrativa (que, como visto, somente permite um atuar estatal quando de permissão legal ou constitucional), vê-se que a *means legis* constituinte não foi a de permitir a acumulação tríplice, como refuta este estudo.

3.2.6. Violação ao princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade ganhou papel de destaque nos últimos tempos na seara jurídica. Tamanha a sua importância que não há como tecer considerações no estudo em voga sem fazer menção de que, uma vez violada a acumulação nos moldes aqui refutados, a proporcionalidade restaria violada.

A proporcionalidade é instituto que visa podar excessos, visando a correta aplicação legal e/ou constitucional.

É um princípio-gênero, que se subdivide em espécies que lhe dão o tom na aplicação fática. Logo, o princípio da proporcionalidade se divide em adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Gilmar Mendes e Paulo Gonet adentram à definição das mencionadas subespécies:

O subprincípio da adequação (*Geeignetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos. A Corte Constitucional examina se o meio é ‘simplesmente inadequado’ (*schlechthin ungeeignet*), ‘objetivamente inadequado’ (*objektiv ungeeignet*), ‘manifestamente inadequado ou desnecessário’ (*offenbar ungeeignet oder unnötig*), ‘fundamentalmente inadequado’ (*grundsätzlich ungeeignet*), ou ‘se com sua utilização o resultado pretendido pode ser estimulado’ (*ob mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann*). O subprincípio da necessidade (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. Em outros termos, o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa. Ressalte-se que, na prática, adequação e necessidade não têm o mesmo peso ou relevância no juízo de ponderação. Assim, apenas o que é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário não pode ser inadequado. Pieroth e Schlink ressaltam que a prova da necessidade tem maior relevância do que o teste da adequação. Positivo o teste da necessidade, não há de ser negativo o teste da adequação. Por outro lado, se o teste quando à necessidade revelar-se negativo, o resultado positivo do teste de adequação não mais poderá

afetar o resultado definitivo ou final. De qualquer forma, um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade em sentido estrito). É possível que a própria ordem constitucional forneça um indicador sobre os critérios de avaliação ou de ponderação que devem ser adotados. Pieroth e Schlink advertem, porém, que nem sempre a doutrina e a jurisprudência se contentam com essas indicações fornecidas pela Lei Fundamental, incorrendo no risco ou na tentação de substituir a decisão legislativa pela avaliação subjetiva do juiz.²⁸

Apesar da explicação dada pelos iminentes doutos tratar-se de excessos legislativos, a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade nestes termos se mostra pertinente ao objeto deste estudo. Assim, deve-se fazer três perguntas para se obter as respostas pertinentes à possibilidade ou não de se acumular cargos públicos de forma tríplice, como se apresenta:

- a) quanto à adequação: a acumulação é meio adequado aos fins que se pretende?
- b) quanto à necessidade: existem outros meios menos gravosos ao interesse público para se atingir o mesmo fim almejado?
- c) quanto à proporcionalidade em sentido estrito: o benefício auferido com a acumulação tríplice de cargos públicos é maior do que os prejuízos que esta situação possa vir a causar?

As respostas às indagações propostas levam a um resultado prático: violação ou não do princípio da proporcionalidade. Cumpre advertir que a violação ao princípio da proporcionalidade se põe em um contexto no qual a houvesse eventual legalidade da acumulação tríplice (como já exposto, não há norma constitucional nem legal que revista a acumulação tríplice de cargos públicos sob manto do princípio da legalidade).

3.2.6.1. Subprincípio da adequação e acumulação tríplice de cargos públicos.

Em um primeiro momento, poder-se-ia acreditar que tal acumulação de cargos públicos pudesse figurar vantajosa ao interesse público. Não o é. Tendo em foco o teto

²⁸ Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, ob. cit., p. 257-258.

remuneratório constitucional, não há nada a falar. Independentemente das acumulações realizadas pelo servidor, seus subsídios não poderão ultrapassar o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, a economia financeira que se faria no caso em voga não supriria o déficit funcional oriundo de um desempenho aquém do que se espera do Poder Público. O custo social originado de serviços públicos mal prestados (que é o que se presume no caso de uma mesma pessoa acumular três cargos) é um déficit maior do que se houvesse o encargo financeiro a suportar três subsídios de três pessoas diversas (hipótese que há possibilidade de se ultrapassar o encargo referente ao teto remuneratório, pois três servidores diferentes podem ganhar mais do que um único Ministro do Supremo Tribunal Federal).

Assim, voltando aos quesitos levantados acima, as respostas, a juízo da posição por este trabalho defendida, não comportam a possibilidade de acumulação tríplice, sob pena de restar violado o princípio da proporcionalidade.

Quanto ao subprincípio da adequação, os fins a que se pretende podem, teoricamente, serem dois. Se for a economicidade quanto aos gastos públicos, ter-se-ia, em tese, vantagem. Contudo, se a finalidade se volta a uma prestação de serviço público que atenda às necessidades sociais devidas, não haveria vantagem alguma. E, em eventual ponderação entre estas duas finalidades, como dito a pouco, o serviço público adequado se sobrepõe à economicidade estatal.

Em última análise, a economicidade poderia ser posta no patamar do interesse público secundário, ao passo que serviços públicos devidamente prestados se poriam no patamar do interesse público primário. Não obstante, tem-se por primário o interesse público direto da sociedade; e, por secundário, o interesse público estatal, fazendo às vezes de interesse da própria sociedade.

Não se quis dizer, aqui, que a economicidade estatal não seja necessária. Contudo, deve ser necessária à exata medida do possível, sob pena de frustrar legítimas expectativas que o próprio Poder Público se propôs a realizar. Sobre o assombroso crescimento estatal, ou seja, sua hipertrofia, há interessante passagem de lavra de Darcy Azambuja (o que aparenta um verdadeiro desabafo, diga-se de passagem), nos seguintes termos:

Há numerosas formas de abuso do poder, no sentido do seu mau uso, que determinam a ineficiência do Estado, tornando-o nocivo e desprestigiado,

além de ser um dispêndio inútil de energia e de recursos financeiros, o que tudo redundava em prejuízo da sociedade. É a extensão exagerada da competência do Estado, é a multiplicação excessiva de atribuições novas e de novos encargos, para a máquina governamental. E isto, geralmente, não é causado pela ambição dos governantes de aumentar seu campo de ação, e sim por exigência dos governantes, que supõem ter o Estado competência para resolver problemas que eles não resolvem por inépcia ou preguiça. De há um século para cá tem aumentado assombrosamente a competência do Estado, o volume dos assuntos sobre os quais ele é chamado a decidir e mandar. [...] Mas longe vai entre o pedir e o alcançar. O homem pediu tudo ao Estado; o Estado não lhe deu quase nada. E não deu porque não podia dar. O que se exigiu dele estava muito além do seu poder, ainda quando este fosse incomparavelmente maior do que de fato é. Em balde o Estado se hipertrofiou e os seus órgãos se esfalfaram funcionando. A organização política, que deveria ser um aparelho regulado, seguro e rápido para cumprir com eficiência um objeto certo e limitado, transformou-se numa engrenagem monstruosa e desconjuntada. Nas mãos de bons governantes, pouco eficiente; na dos maus, um engenho infernal, que em vez de ordem e justiça produz ao funcionar a intranquilidade e a ruína. Malgrado todos os sacrifícios, todas as leis, todos os órgãos, todos os impostos, todos os concertos e reformas, o Estado moderno não deu nenhum dos bens que inconsideravelmente lhe exigiram. E tanto lhe forçaram o maquinismo que ele por fim explodiu na crise em que ainda se debate.²⁹

O posicionamento acima explícito tem ácida franqueza, e se mostra pertinente à realidade contemporânea. Contudo, permita-se fazer uma ressalva: em tempos hodiernos, como dito alhures, além de pedidos por vezes desmesurados por parte da sociedade (o que é um fato), o próprio Poder Público se põe nesta situação, fazendo promessas muitas vezes não passíveis de realização como barganha política para auferir votos.

Enfim, a economicidade estatal é sim necessária, mas sucumbi frente aos serviços públicos que o Poder Público assumiu como responsável. Em assim não sendo, haveria perigosa demagogia política, que levaria à instabilidade democrática.

3.2.6.2. Subprincípio da necessidade e acumulação tríplice de cargos públicos.

Por sua vez, quanto ao subprincípio da necessidade, quando da acumulação de cargos públicos, pode-se dizer que há sim outros meios menos gravosos para a sociedade. Menos gravosos os meios empregados no sentido de que uma melhor prestação de serviços, quando não acumulados por uma única pessoa, presumindo-se, legitimamente, ineficiente.

²⁹ AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 2 ed. São Paulo: Globo, 2008. p. 155-157.

O meio menos gravoso para a sociedade seria cada cargo sendo exercido por única pessoa, no sentido de que esta teria mais condições, atenções, especialização, enfim, uma série de instrumentos humanos e psíquicos especificamente voltados para o desempenho da função a ele emprestada.

3.2.6.3. Subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito e acumulação tríplice de cargos públicos.

Por fim, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito já encontrou em linhas pretéritas a resposta à indagação retomada. Os prejuízos advindos da acumulação tríplice de cargos públicos são maiores do que os benefícios auferidos.

Por tudo, tem-se violado o princípio da proporcionalidade quando da acumulação de dois cargos públicos licitamente acumuláveis com um cargo eletivo.

3.3. Dos princípios de interpretação constitucional.

Além da violação aos princípios expressos e implícitos acima elencados, os próprios princípios de interpretação constitucional restariam violados caso se fizesse uma interpretação apressada dos dispositivos em jogo.

Dentre os princípios a configurarem como violados quando da acumulação tríplice, pode-se citar (os de violação mais evidente):

- a) o da unidade da Constituição;

Este princípio tem por fundamento o fato de que não se pode interpretar dispositivos constitucionais fora de seu contexto constitucional. O dispositivo, por si só, não é um mundo em si mesmo, devendo ele guardar consonância com outros dispositivos de igual ordem que compõem o mesmo diploma constitucional.

Nas felizes palavras de Gilmar Mendes e Paulo Gonet, o princípio interpretativo ora estudado

[...] concita o intérprete a encontrar soluções que harmonizem tensões existentes entre as várias normas constitucionais, considerando a Constituição como um todo unitário. Convém ao intérprete, a esse princípio, pressupor a racionalidade do constituinte, ao menos como ponto de partida metodológico da tarefa hermenêutica. Essa racionalidade – tomada como uma diretiva, mais do que como uma hipótese empírica – leva o aplicador a supor um ordenamento constitucional ótimo, ideal, que não entra em contradição consigo mesmo. Para que o princípio da unidade, expressão da racionalidade do legislador constituinte, seja confirmado na atividade interpretativa, o intérprete estará legitimado a lançar mão de variados recursos argumentativos, como o da descoberta de lacunas axiológicas, tendo em vista a necessidade de confirmar o esforço coerente do constituinte de promover um ordenamento uniformemente justo.³⁰

Assim, considerando-se a Constituição como um documento legislativo unitário, não há falar que se pudesse acumular três cargos públicos na forma que o presente estudo refuta, posto não ser este o espírito do constituinte, por certo.

b) o da correção funcional.

Por meio deste princípio, impede-se que se faça interpretações que desvirtuem o esquema traçado pelo constituinte, de forma a descaracterizar o organograma de competências, distribuições funcionais e orgânicas etc.

A possibilidade de acumulação tríplice, por certo, atinge frontalmente este princípio interpretativo.

Aproveitando o ensejo, Bernardo Gonçalves Fernandes faz alusão a um ponto importante:

Quando se fala em Hermenêutica Constitucional no interior do debate jurídico norte-americano, o que primeiro vem à mente – até mesmo porque muitas obras nacionais parece não ir além – é o debate entre interpretativistas e não interpretativistas. [...] a corrente conhecida hoje como interpretativistas vem defendendo, ainda, uma posição conservadora – como faz, por exemplo, grandes expoentes como o juiz Robert Bork e o Justice Antonin Scalia – na qual atestam que o intérprete, mas, principalmente, os juízes, ao interpretar a Constituição, devem se limitar a captar o sentido dos preceitos expressos ou, pelo menos, tidos como claramente implícitos (textura semântica). Sendo assim, ao interpretar a Constituição, o leitor tem de ter os olhos voltados apenas para o texto constitucional que se situa à sua frente, tendo como limite máximo de abertura uma busca pela interpretação dos fundadores. [...] A segunda corrente, que se encontra em franco crescimento, de maneira geral, ainda que pese uma constelação de divergências internas, preza mais pela concretização dos direitos consagrados no texto constitucional que por sua interpretação formalista. Princípios de justiça, de liberdade e igualdade deveriam falar mais alto compondo o ‘projeto’ constitucional de uma

³⁰ Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, ob. cit., p. 106-107.

sociedade que se preze democrática, ao invés de uma subserviência cega a uma leitura redutora do princípio democrático.³¹

Desta forma, pode-se dizer que a acumulação tríplice de cargos públicos nos moldes destacados não encontra guarida em nenhuma das duas correntes interpretativas mencionadas por Bernardo Gonçalves:

- a) não suporta guarida na corrente interpretativista porque a acumulação tríplice de cargos públicos não tem suporte exposto na Constituição Federal, tampouco suporte implicitamente claro (a interpretação que levasse a permitir a acumulação nesses moldes afrontaria, como dito anteriormente, a legalidade administrativa);
- b) igualmente não suporta guarida na corrente dita não interpretativista porque, mesmo tendo-se por base a alforria da interpretação constitucional cega que se presume na corrente anterior, o forçamento de possibilidade desta acumulação não privilegiaria a democracia pátria, por não permitir melhores resultados à comunidade como um todo.

3.4. Do serviço público adequado.

O serviço público adequado é uma noção do que a sociedade legitimamente espera do Estado quando da prestação de serviços públicos que a ele compete.

A tônica dada ao presente estudo, até então, é de que, caso fosse permitido a acumulação tríplice de cargos públicos, sua prestação seria presumidamente prejudicada. Nesta seara, faz-se oportuno estabelecer as premissas do que se pode esperar, exigir, do Estado quando no exercício de seu *munus*.

Em tempo, diz-se o serviço público, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, é

[...] toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e

³¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 171-172.

presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.³²

No mesmo diapasão, deve-se saber como identificar os serviços públicos no Brasil. A administrativista Lucia Valle Figueiredo aborda este ponto nos termos que se seguem: “O critério a perseguir para a disceptação de quais sejam os serviços públicos ou privados somente poderá ser o da competência constitucional ou legal”³³. Assim, sem adentrar à minúcias próprias deste tema (como os dos serviços públicos materialmente considerados, por exemplo) por não ser o cerne do presente esboço, há de se verificar os serviços públicos no ordenamento jurídico expresso.

3.4.1. Breve síntese da evolução da Administração Pública e o surgimento da noção de cidadão-cliente.

Com a doutrina do Estado-mínimo, ao assemelhar o Poder Público (no que couber, por certo) à iniciativa privada, com vistas a auferir melhor desempenho de suas funções (excelência de desempenho encontrada, não raramente, na seara privada), um dos aspectos surgidos foi o de encarar o cidadão como se fosse um cliente dos serviços prestados: é o cidadão-cliente.

Na consideração da evolução da Administração Pública, veem-se três grandes momentos: a administração patrimonialista, a administração burocrática e a administração gerencial.

A Administração patrimonialista era caracteriza por uma intensa confusão entre o patrimônio estatal e o patrimônio do rei ou monarca. Não havia uma divisão muito clara do que seria uma coisa e outra. Desse modo, o Estado funcionava como uma extensão do rei ou monarca, que desmandava da forma que melhor lhe aprouvesse. Nesta época, a corrupção e o nepotismo eram marcas evidentes neste tipo de administrar a *res publica*.

Na segunda metade do Século XIX, o advento do capitalismo e da democracia não permite mais a sustentação de um regime administrativo voltado para os interesses de

³² Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., p. 679.

³³ FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 78.

uma pequena casta. Surgiu, assim, a Administração burocrática. Logo, na contramão do regime anterior, visando aniquilar a corrupção e o nepotismo, a dita burocracia se orientou por vários princípios, tais como o desenvolvimento da profissionalização, a instauração da ideia de carreira, a hierarquia funcional, a impessoalidade no trato público, o formalismo etc. Em síntese, foi feita a implementação do poder racional-legal.

Na Administração Pública burocrática, o controle público era feito sempre *a priori*. Ou seja, era o controle dos procedimentos adotados, com o fim de se evitar desmandos por quem exercesse o poder e dado momento político. Era o pressuposto de uma desconfiança prévia em desfavor dos governantes. Esta forma burocrática teve o mérito de evitar abusos cometidos; contudo, teve o descrédito de tornar a Administração Pública morosa, lenta, e, por consequência, ineficiente.

Esta ineficiência burocrática não tinha visibilidade quando o Estado, em seus primórdios burocráticos, era ainda pequeno. Os serviços que se exigiam do Poder Público eram reduzidos, o que permitia a burocratização dos procedimentos sem que se afetasse a prestação dos serviços assumidos. Ocorre que, com a hipertrofia estatal, em que o Estado assume a responsabilidade de um número enorme de tarefas, a burocracia passou a ser um fardo para a devida prestação pública estatal.

Em resposta à ineficiência burocrática frente à demanda estatal, surge a Administração Pública gerencial. Esta tem por norte a prestação eficiente dos serviços públicos, tendo o cidadão como beneficiário, como cliente, destas prestações. Há que se afirmar, contudo, que não houve um rompimento completo entre o regime burocrático e o regime gerencial. Apesar de ineficiente, a burocracia trouxe inúmeras benesses que foram mantidas. Entre elas: admissão de pessoal por critérios de meritocracia, planos de carreira para seu pessoal, avaliação de desempenho, entre tantos outros.

A diferença fundamental entre os dois regimes reside no fato de que, na Administração burocrática, o controle era feito em face dos procedimentos, ao passo que, na Administração gerencial, o controle é feito em face dos resultados (os almejados e os efetivamente alcançados).

Encaixando estas afirmações na situação objeto deste estudo, vê-se a incongruência da acumulação refutada. Quando da acumulação de dois cargos públicos licitamente acumuláveis (na hipótese da possibilidade, o que já foi devidamente refutado) com um cargo eletivo, o que se deve ter em mente, na visão gerencial de administrar a coisa

pública, são os resultados a serem alcançados. Como dito alhures, há sim presunção de que a qualidade dos serviços prestados pela pessoa que acumula três cargos não estaria a contento da expectativa social quanto à prestação; presunção esta com fulcro não na ineficiência do servidor, mas na sobrecarga que afetaria suas funções.

3.4.2. Serviço público adequado na Lei n. 8.987/95.

A Lei 8.985/95, que dispõe sobre concessões e permissões de serviços públicos, estabelece contornos do que se entende por serviço público adequado. Diz seu texto legal:

Art. 6º. Toda a concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usufrutuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1.º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2.º A atualidade compreende modernidade de técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§ 3.º Não se descaracteriza como descontinuidade do serviço a interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I – motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II – por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade.

A noção traçada pela lei refletem as expectativas oriundas da prestação de serviços públicos, ou seja, do que se espera do Estado.

A Lei trata da adequação do serviço público ao ser prestado por concessionárias ou permissionárias, quando fazendo às vezes do Poder Público. Ora, seria descabido cobrar destas pessoas jurídicas de direito privado representantes do Estado o serviço público com mínimo exigível e, quando prestados diretamente, o próprio Poder Público não o observasse.

Assim, adequado é o serviço público que se espera do Estado que assumiu para si as responsabilidades desta prestação.

3.4.3. Serviço público adequado no Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) tem dicção expressa quanto ao serviço público adequado. Diz o referido diploma legal:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código.

Na mesma esteira da Lei 8.985/95, o CDC também remete à necessidade de prestação adequada de serviços públicos.

As ponderações feitas por Leonardo de Medeiros Garcia se mostram pertinentes ao presente estudo, nos termos apresentados:

As pessoas jurídicas prestadores de serviço público, sejam de direito público, sejam de direito privado, estão submetidas às regras do Código de Defesa do Consumidor, não só devendo prestar serviços adequados, eficientes e seguros, como também estando sujeitos a reparar os danos que porventura vierem a causar aos consumidores, nos moldes do art. 14 do CDC (responsabilidade objetiva). Sobre o tema, o CDC estabeleceu ainda como Princípio Nacional de Relações de Consumo a racionalização e melhoria dos serviços públicos (art. 4º, VII) e elencou, dentre os direitos básicos do consumidor, a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral (art. 6º, X). Não é todo serviço público que se submete às regras do CDC, mas somente aqueles realizados mediante uma contraprestação ou remuneração diretamente efetuada pelo consumidor ao fornecedor (serviços *uti singuli*), nos termos do art. 3º, § 2º, pois somente os serviços fornecidos ‘mediante remuneração’ se enquadram no CDC. Já o serviço realizado mediante o pagamento de tributos, prestado a toda a coletividade (serviços *uti universi*), não se submete aos preceitos consumeristas, pois aqui não há um consumidor propriamente dito e sim um contribuinte, que não efetua um pagamento direto pelo serviço prestado, mas sim um pagamento aos cofres públicos que destinam as respectivas verbas, de acordo com a previsão orçamentária, para as atividades devidas.³⁴

Como se vê, apesar de destoar das possibilidades constitucionais de acumulação de cargos públicos, a noção de serviço público adequado é presente quando da prestação estatal. É vivida a necessidade de adequação dos serviços às expectativas legitimamente levantadas pela sociedade.

³⁴ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: Código comentado e jurisprudência*. 6 ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 167-168.

3.5. Da jurisprudência.

Percebe-se de forma evidente que a grande maioria dos julgados dos diversos tribunais pátrios relacionados à acumulação de cargos públicos tem por foco principal o lado financeiro do encargo. Contudo, além deste foco (que, diga-se de passagem, é de suma importância), o esboço aqui apresentado tende, como dito, a mencionar também a capacidade de realização das funções acumuladas.

Conforme se verá adiante, no mais, praticamente não há enfrentamento direto do problema levantado pelo estudo em voga.

3.5.1. Supremo Tribunal Federal.

Na seara do Pretório Excelso, há alguns casos isolados que se aproveitam ao esclarecimento da problemática levanta no presente.

DIREITO CONSTITUCIONAL. TETO DE VENCIMENTOS E PROVENTOS (ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988). VANTAGENS PESSOAIS (ART. 39, § 1º). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 10.09.1997, DO ESTADO DE GOIÁS. MEDIDA CAUTELAR.

1. A Emenda Constitucional n. 20, de 10.09.1997, do Estado de Goiás, acrescentou o § 8 do art. 92 da Constituição Estadual, nestes termos: "§ 8.º É vedado aos Chefes e demais membros dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, aos agentes políticos, aos funcionários, servidores e empregados públicos, civis e militares, ativos e inativos, inclusive pensionistas, no âmbito da administração estadual, direta e indireta, perceber, mensalmente, remuneração, provento ou pensão, a qualquer título, em quantia superior à percebida pelo Governador do Estado. I – Excluem-se do limite estabelecido neste parágrafo o décimo terceiro salário, a remuneração de férias e a retribuição devida em razão de acumulação legítima de cargos ou funções públicas e mandatos eletivos. II – Toda remuneração que estiver sendo percebida além do limite estipulado neste artigo será reduzido ao valor ali estipulado".

2. A Emenda Constitucional estadual, em questão, a um primeiro exame, para o efeito de Medida Cautelar, parece violar o disposto na Constituição Federal, pois estabelece, como teto de vencimentos, os do Governador do Estado, quando deveria se referir aos percebidos pelos Deputados Estaduais, pelos Secretários de Estado e pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça. E ainda considera abrangidas por esse teto as vantagens pessoais percebidas pelos servidores públicos, quando estas dele se acham excluídas, nos termos dos artigos 37, XIII, e 39, § 1.º, da CF de 1988, segundo jurisprudência

firmada pelo STF, seja em Ações Diretas de Inconstitucionalidade, seja em Recursos Extraordinários.

3. Satisfeito o requisito da plausibilidade jurídica da ação ("fumus boni iuris"), assim como o do "periculum in mora", defere-se a Medida Cautelar para suspensão, "ex-nunc", da eficácia da E.C. n. 20/97, do Estado de Goiás, até o julgamento final da ação.

4. Plenário. Decisão unânime, quanto à concessão da medida, e, por maioria, quanto a sua eficácia.

(ADI 1654/GO, Relator Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, Julgado em 24/09/1997, DJ 28/11/1997)

Em que pese o fato da redação concernente ao teto remuneratório ter sido alterada em 2003³⁵, fora esta discussão, percebe-se que o foco central do mérito da medida cautelar quanto à acumulação foi a remuneração, que não deveria extrapolar o máximo estabelecido.

Quanto à eventual possibilidade de acumulação triplíce, se sustentou ao longo deste trabalho a incapacidade de um homem-médio de exercer a contento o desempenho que dele se esperaria. Não por incompetência, como dito, mas por sobrecarga excessiva de obrigações. A este respeito, importante julgado se mostra oportuno:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO PROFERIDO PELA TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE DENEGOU MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEMISSÃO DO CARGO DE MÉDICO DO QUADRO DE PESSOAL DO INSS. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE EMPREGO PÚBLICO EM TRÊS CARGOS. PRESUNÇÃO DE MÁ-FÉ, APÓS REGULAR NOTIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I. O acórdão recorrido entendeu que o servidor público que exerce três cargos ou empregos públicos de médico - um no INSS, outro na Secretaria Estadual de Saúde e Meio Ambiente e outro junto a hospital controlado pela União, incorre em acumulação ilegal de cargos.

II. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a presunção de má-fe do servidor que, embora notificado, não faz a opção que lhe compete.

III. Demissão do recorrente que se assentou em processo administrativo regular, verificada a ocorrência dos requisitos do art. 133, § 6º, da Lei 8.112/90.

IV. Precedentes desta Corte em situações semelhantes: RMS 24.249/DF, Rel. Min. Eros Grau e MS 25.538/DF, Rel. Min. Cezar Peluso.

V. Recurso improvido.

(RMS 23197/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandovski, Primeira Turma, Julgado em 02/09/2008, DJe 19/09/2008)

Como se vê, o STF descarta a possibilidade de acumulação de três cargos públicos. Isto por falta de amparo constitucional e legal. E mais, parece ser o espírito da lei ao

³⁵ A redação do inciso XI do art. 37 da Constituição Federal foi alterada pela Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003. Logo, alteração posterior à discussão da ADI.

determinar no máximo a acumulação de dois cargos públicos no sentido de que este seria o limite que um homem médio suportaria os encargos (e isso quando da compatibilidade de horários). Além desta acumulação dúplice, há uma presunção de incapacidade de realização do *mister* público.

Neste sentido, outro julgado do Tribunal Maior:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO.

1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva.

2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos.

3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena.

5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União.

6. Segurança parcialmente concedida.

(MS 26085/DF, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, Julgado em 07/04/2008, DJe 13/06/2008)

O regime temporal de um servidor, pragmaticamente considerado, mesmo que se imponha no mínimo (na esfera federal, há um limite mínimo de 6h e um máximo de 8h diárias, permitindo-se, no máximo, 2h de trabalho extraordinário³⁶) os três cargos

³⁶ *Caput* do art. 19 da Lei 8.112/90: “Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente”. O art. 74

eventualmente acumulados, não haveria possibilidade de retenção por uma mesma pessoa de tamanha carga horária.

Observe-se, a propósito:

Recurso extraordinário. Administrativo. Funcionalismo Público. Acumulação de cargos. 2. Acórdão que concedeu mandado de segurança contra ato administrativo que afirmou a inviabilidade de triplice acúmulo no serviço público. 3. Alegação de ofensa ao art. 37, XVI e XVII, da CF/88, e art. 99, § 2º, da CF pretérita. 4. A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. Precedente do Plenário RE 163.204. Entendimento equivocado no sentido de, na proibição de não acumular, não se incluem os proventos. RE 141.734-SP. 5. Recurso conhecido e provido, para cassar a segurança. (RE 141376/RJ, Relator Ministro Néri da Silveira, Segunda Turma, Julgado em 02/10/2001, DJ 22/02/2002)

Por fim, apesar de antigo (1957), o STF já enfrentou a problemática aqui levantada, conforme se constata da ementa do RE 36345/SP:

ACUMULAÇÃO DE CARGO ELETIVO COM DOIS EMPREGOS PUBLICOS, QUE PODEM SER CUMULATIVAMENTE EXERCIDOS. LEI N 1.845, DE 1952. ADMITE-SE QUE SOMENTE DURANTE AS SESSÕES POSSAM OS VEREADORES FICAR IMPEDIDOS DO EXERCÍCIO DE OUTRAS ATIVIDADES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

O Recurso Extraordinário em voga, contudo, estava inserido em um contexto legal e constitucional diverso do que hoje se apresenta. Hodiernamente, tal caso provavelmente seria tido por inconstitucional.

3.5.2. Superior Tribunal de Justiça.

No âmbito do STJ, há escassez de enfrentamento sobre a temática levantada pelo presente estudo. Seus precedentes englobam a acumulação de cargos públicos do modo tradicional e, dentro dos moldes constitucionais, corretos.

Seguem-se algumas ementas de julgados relacionados à acumulação de cargos públicos:

do mesmo diploma legal diz, ainda: “Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada”.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. ART. 37, INCISO XVI, DA CF/1988. ASSISTENTE SOCIAL. LEI N. 8.662/1993. POSSIBILIDADE CONDICIONADA À ATUAÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. Recurso ordinário no qual se discute a possibilidade de acumulação de cargos ou empregos públicos por assistente social, nos termos do art. 37, inciso XVI, alínea 'c', da Constituição Federal de 1988.

2. Conforme a jurisprudência sedimentada no âmbito do STJ e do STF, a acumulação de cargos públicos por assistente social é possível desde que integrantes do quadro de pessoal da área de saúde, o que não ocorre no caso dos autos. Precedentes: STJ: RMS 17.435/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17/10/05; RMS 10.420/CE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 04/02/02; STF: RE 553670 AgR, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe-185; AI 169323 AgR, Relator Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 14/11/96.

(RMS 36.799/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAL DA SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. INEXISTÊNCIA. PARECER AGU GQ-145/1998. AFASTAMENTO. FORÇA NORMATIVA. AUSÊNCIA.

1. É lícita a acumulação de cargos nas hipóteses previstas na Constituição Federal, quando comprovada a compatibilidade de horários. Exegese do disposto nos arts. 37, inc. XVI, da Constituição Federal e 118, § 2º, da Lei nº 8.112/1990.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de afastar o Parecer AGU GQ-145/1998, no que tange à limitação da carga horária máxima permitida nos casos em que há acumulação de cargos, na medida em que o referido ato não possui força normativa para regular a matéria.

(AgRg no RESP 1168979/RJ, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, Julgado em 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. POLICIAL MILITAR E PROFESSOR DA REDE PÚBLICA ESTADUAL. INTEGRANTE DAS FORÇAS ARMADAS. VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 142, § 3º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. É vedado aos integrantes das Forças Armadas, dentre eles os policiais militares estaduais, a cumulação de cargos, conforme dicção do art. 142, § 3º, II, da Constituição Federal.

2. Esta Corte, ao interpretar os arts. 37, II, e 142, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, decidiu que a proibição de cumulação de cargos reflete-se apenas nos militares que possuem a função tipicamente das Forças Armadas. Por isso, entendeu que os militares profissionais da saúde estão excepcionados da regra. Precedente: RMS 22.765/RJ, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 23/08/2010.

3. Inviável o exercício simultâneo dos cargos de policial militar e professor da rede pública estadual, em decorrência da vedação contida no art. 142, § 3º, II, da Constituição Federal, apesar da compatibilidade de horários.

(RMS 28059/RO, Relator Ministro José Mussi, Quinta Turma, Julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 37, INCISO XVI, "C", C/C OS ARTS. 42, § 1º, E 142, § 3º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

1. Trata-se na origem de Mandado de Segurança contra ato do Secretário de Fazenda do Estado de Goiás, que impôs a escolha por um dos cargos de médico na Administração Pública (especialista em ortopedia na Polícia Militar do Estado de Goiás e médico perito da extinta Agência Goiana de Administração e Negócios Públicos). O impetrante sustenta a legalidade do acúmulo dos referidos cargos.

2. Diante da interpretação sistemática do art. 37, XVI, alínea "c", c/c os arts. 42, § 1º, e 142, § 3º, II, da Constituição de 1988, é possível acumular dois cargos privativos na área de saúde, no âmbito das esferas civil e militar, desde que o servidor público não desempenhe as funções tipicamente exigidas para a atividade castrense, e sim atribuições inerentes a profissões de civis. Precedentes do STF e STJ.

(AgRg no RMS 36848/GO, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

Observa-se que, a par de algumas peculiaridades verificadas nos julgados acima esposados que não são pertinentes ao objeto desse estudo, o STJ permite a acumulação de cargos, desde que nos moldes constitucionalmente preestabelecidos.

3.5.3. Tribunal de Contas da União.

Em sede do TCU, é farto o rol de julgados relativos à acumulação de cargos públicos. Alguns destes acórdãos mencionam a acumulação de três cargos públicos. Um recente acórdão, em especial, aborda a possibilidade de acumulação de três cargos desde que haja compatibilidade.

RELATÓRIO DE AUDITORIA. INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO CEARÁ. ACUMULAÇÃO ILÍCITA DE CARGOS PÚBLICOS. INFRAÇÃO AO REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. JORNADAS DE TRABALHO SUPERIORES A 60 HORAS. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA ÀS INSTÂNCIAS INTERESSADAS.

31. Feitas essas considerações e passando a examinar as questões postas nos autos, tem-se que na Fundação Universidade Federal do Tocantins - UFT e no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Tocantins - IFTO vários servidores estão acumulando cargos públicos com jornada total superior a 60 horas semanais. Há casos de servidores ocupando dois cargos, com jornada semanal de 107 horas. Verificou-se ainda uma situação extrema de 120 h/semana, considerados os três cargos acumulados ilicitamente.

32. A Secex/TO, fazendo referência ao já citado Acórdão 1.338/2011-Plenário, propõe o encaminhamento de determinação àquelas entidades para

que, no prazo de noventa dias, verifiquem a compatibilidade de horários e a inexistência de prejuízo às atividades exercidas, em cada um dos cargos em que se identificou tal ocorrência, devendo ser aplicado, se cabível, o previsto no art. 133 da Lei nº 8.112/1990. (...)

34. Embora pessoalmente também defenda esse limite de jornada total, não me oponho ao encaminhamento proposto pela unidade técnica, levando-se em conta o posicionamento mais recente desta Corte sobre o tema. Considero necessário, contudo, que a decisão pela licitude da acumulação, mesmo com jornada total superior a 60 horas, além de inserida no processo respectivo, esteja fundamentada devidamente e acompanhada da documentação comprobatória pertinente.

(Processo 007.261/2012/8, Relator José Jorge, Plenário, Sessão em 23/01/2013, DOU 23/01/2013)

Como se percebe do acórdão acima relatado, a posição preponderante da Corte pende para que se permita uma jornada de trabalho maior que 60h semanais. Posicionamento, contudo, refutado (ele não se opôs, apesar de não concordar) pelo Relator José Jorge.

Tem-se que, assim, uma jornada com acumulação de três cargos aliada (por consequência) a uma alta carga horária de dedicação não há de ser salutar ao bom desempenho das funções à pessoa reputadas.

Com a mais alta vênia que o Tribunal de Contas da União merece, o estudo em voga não concorda com o posicionamento da Corte. Com esta posição, aparenta transparecer que o único empecilho para o bom desenvolvimento de cargos acumulados seria a compatibilidade de horários, o que não é verdade. Apesar de suma importância ao bom desempenho funcional, a compatibilidade horária por si só não é suficiente.

Para desenvolver suas funções a contento, a pessoa deve se valer de descanso diário suficiente para repor suas energias (no contexto do acórdão relatado, havia casos de funcionários que, diante da acumulação de cargos, trabalhavam mais de 120 horas mensais), tempo hábil para se especializar e se aprimorar funcionalmente (ato, inclusive, estimulado pelo próprio Poder Público³⁷), entre outros.

Eis que, ao se restringir a discussão à simples compatibilidade de horários, estar-se-ia negando os próprios fundamentos da Administração gerencial, que prima não pelos procedimentos auferidos, mas, principalmente, pelos resultados efetivamente alcançados.

³⁷ Veja, por exemplo, o que diz a Constituição Federal da República, em seu art. 39, § 2º, *verbis*: “A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados”.

3.6. Da doutrina.

O problema aqui levantado não é focado pela doutrina pátria. A ponte aqui feita não é problema corriqueiro que se enfrente em tribunais e em sede doutrinária. Mas alguns pontos merecem comentários.

Por exemplo, Paulo de Matos Ferreira Diniz diz que a

[...] expressão cargo compreende cargos públicos criados por lei, com denominação própria, número determinado e retribuição [...]. A proibição de acumular estende-se a cargos, empregos e funções em empresas públicas, sociedades de economia mista da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Territórios e dos Municípios.³⁸

Em passagem anterior, fez o mesmo autor menção às possibilidades de acumulação de mandato eletivo expressamente contidos na Constituição e na Lei 8.112/90, sem fazer um link entre as duas situações. O comentário pode não ter surgido por não ser o objetivo do livro respectivo, mas, em geral, percebe-se uma despreocupação dos administrativistas com a temática.

Esta carência de abordagem quanto ao objeto deste estudo faz transparecer a importância deste ponto para eventual conflito de situações nebulosas.

Diogenes Gasparini, apesar do não enfrentamento direto ao tema deste esboço, faz considerações oportunas, delimitando a incidência da acumulação de cargos públicos às hipóteses previstas:

Embora a regra seja a não acumulação de cargos, funções ou empregos públicos, a Constituição Federal elenca as exceções possíveis. De fato, combinando-se os incisos XVI e XVII do art. 37 da Lei com a redação que lhes atribuiu as EC n. 19/98 e EC n. 34/2001, pode-se afirmar que a acumulação remunerada é possível se se tratar de dois cargos, empregos ou funções de professor, de um cargo, emprego ou função de professor e outro técnico ou científico, de dois cargos, empregos ou funções privativos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas. A Constituição Federal (art. 95, parágrafo único, I) também permite a acumulação de um cargo de juiz com uma função pública de magistério e a de um cargo no Ministério Público com uma função de magistério (art. 128, § 5º, d). [...] Fora as mencionadas exceções, não se tem como aceitar validamente a acumulação remunerada de cargos, funções ou empregos públicos. Quando muito, podem ser admitidas outras hipóteses, desde que não remuneradas e, ainda assim, com muita parcimônia, pois pode ocorrer acumulação de

³⁸ DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. *Lei nº 8.112: atualizada, comentada e manualizada*. Brasília: Brasília Jurídica, 1993. p. 195.

autoridade incompatível com os princípios constitucionais [...]. Por fim, diga-se que só mediante alteração constitucional federal poder-se-á aumentar ou diminuir o elenco de hipóteses em que a acumulação de cargo, emprego ou função é permitida. As Constituições estaduais e a lei não podem dispor de modo diverso do regulado por essas regras. Ademais, a acumulação é de, no máximo, dois cargos, funções ou empregos públicos ou de um cargo e um emprego, ou de um emprego e uma função ou de um cargo e uma função.³⁹

Gasparini vai ao mesmo sentido do posicionamento aqui adotado, ao alegar ser possível apenas acumulações expressamente previstas. Contudo, alguns apontamentos merecem atenção. Diz o renomado autor que podem ocorrer outras acumulações desde que não remuneradas (fazendo a ressalva quanto à pertinência de princípios constitucionais e à compatibilidade de horários).⁴⁰ Deve ficar claro que, como apontado neste esboço, a pessoa que eventualmente acumule cargos, empregos ou funções não pode permitir que esta acumulação prejudique a boa consecução de suas tarefas. O simples fato de haver compatibilidade de horários não significa que haverá desempenho a contento de suas atribuições; outros elementos devem ser considerados quando da acumulação. Quiçá a acumulação tríplice de cargos públicos (fato expressamente refutado por Gasparini).

José dos Santos Carvalho Filho faz um apontamento interessante, corroborando com a posição aqui adotada, quanto à ineficiência presumida quando da acumulação tríplice de cargos públicos:

[...] é inadmissível a acumulação remunerada de três ou mais cargos e empregos, ainda que todos sejam passíveis de dupla acumulação, ou mesmo que um deles provenha de aposentadoria. Na verdade, os casos de permissão espelham exceção ao sistema geral e além disso é de presumir-se que dificilmente o servidor poderia desempenhar eficientemente suas funções se fossem estas oriundas de três ou mais cargos, empregos ou funções.⁴¹

No mais, ainda na esteira das lições do iminente administrativista Diogenes Gasparini, há elucidativa explicação quanto à compatibilidade de horários, fator importante na verificação da possibilidade de acumulação de cargos, empregos ou funções de cunho público, nestes termos:

Atente-se que, em qualquer hipótese, para a constitucionalidade dessas acumulações há de haver compatibilidade de horários, mesmo quando flexíveis. Os horários nem em parte podem sobrepor-se, como ocorre, por exemplo, nos períodos: diurno, das 8 às 18:30 horas, e noturno, das 18 às 22 horas, em que há superposição no horário das 18 às 18:30 horas. Nesse

³⁹ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 239-240.

⁴⁰ No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho, ob. cit., p. 655. Diz o referido autor: "Note-se que a vedação se refere à acumulação remunerada. Em consequência, se a acumulação só encerra a percepção de vencimentos por uma das fontes, não incide a regra constitucional proibitiva".

⁴¹ José dos Santos Carvalho Filho, ob. cit., p. 657-658.

exemplo a acumulação é inconstitucional. [...] Observe-se que ainda há incompatibilidade de horários sempre que entre o término do horário de trabalho de um cargo, emprego ou função e o início de outro não houver tempo suficientemente grande para a locomoção de um para outro local de trabalho. Assim, há incompatibilidade de horários se o término de um trabalho ocorre às 18 horas em São Bernardo do Campo e o início do outro acontece às 19 horas em Ribeirão Preto, dada a insuficiência de tempo para a locomoção de uma para outra sede da prestação dos serviços.⁴²

⁴² Diogenes Gasparini, ob. cit., p. 240.

CONCLUSÃO

O estudo em voga pretendeu demonstrar que acumulação de cargos, empregos e funções públicos no Brasil possuem guarida taxativa. As possibilidades de acumulação são tão somente:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor somado a outro, técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com labores regulamentados;
- d) a de um juiz com outro de magistério;
- e) a de um órgão do Ministério Público com outro de magistério;
- f) a de Prefeito com outro cargo, emprego ou função;
- g) a de Vereador com outro cargo, emprego ou função.

Demonstrou-se, também, que a taxatividade das previsões expressas não admitem interpretação extensiva, pois a acumulação de cargos tem natureza excepcional, somente tendo lugar quando o constituinte expressamente o quis.

Quando das acumulações, a possibilidade de acumulação tríplice de cargos, empregos ou funções (conforme a problemática levantada, seria a hipótese de dois cargos, empregos ou funções públicos licitamente acumuláveis com outro cargo eletivo – Prefeito ou Vereador, por certo) foi refutada por este trabalho, sob o manto de sólidos argumentos.

A acumulação tríplice não encontraria guarida por não haver, *a priori*, possibilidade de compatibilização dos horários demandados para a realização funcional. Haveria, ainda assim, limitação quanto ao teto remuneratório, sendo que, em possibilidades não raras, um dos três cargos acumulados seria feito de forma extremamente onerosa para o acumulador. E, por mais que se respeitasse a compatibilização de horários e o teto remuneratório constitucionalmente estabelecido, os cargos públicos seriam, presumidamente, realizados de forma a não atender as expectativas sociais. Isso porque alguém que acumule três cargos, empregos ou funções públicos, não tem tempo para se recuperar fisicamente, para

se aprofundar e se especializar nos cargos ocupados (seria um déficit de qualidade para o funcionalismo público), entre outros.

As argumentações levantadas no parágrafo anterior, ainda, estariam em um segundo plano; este seria hipotético, pois a acumulação tríplice de cargos, empregos ou funções públicos, inconstitucional que é, não chegaria a este plano de possível concretização. Tal afirmação se faz válida porque a tríplice acumulação não contaria com a aquiescência dos princípios da legalidade, eficiência, moralidade, proporcionalidade, entre outros.

Por mais que se pudesse imaginar uma realidade em que fosse possível a acumulação tríplice de cargos públicos, deve-se ter em mente que o interesse público em ver serviços estatais sendo prestados com qualidade – interesse este maior do que o do servidor em manter uma acumulação exagerada de tarefas, a pretexto da pseudo capacidade de exercê-las – estaria sendo violado.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo descomplicado*. 18 ed. São Paulo: Método, 2010.

ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, out/nov/dez, 2005. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/HAvila.pdf>. Acesso em 12 de fevereiro de 2013.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 2 ed. São Paulo: Globo, 2008.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Profissionalização da função pública: a experiência brasileira. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdades do Brasil*, v. I, n. 1, mar/ago, 2002. Curitiba: Faculdades do Brasil, 2002.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. *Lei nº 8.112/90: atualizada, comentada e manualizada*. Brasília: Brasília Jurídica, 1993.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

FORTINI, Cristiana. *Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra (Org.)*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: Código comentado e jurisprudência*. 6 ed. Niterói: Impetus, 2010.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRA, José de Castro. Agentes públicos – agentes políticos. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 1-5, jan. 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional descomplicado*. 6 ed. São Paulo: Método, 2010.