

ACUMULAÇÃO DE CARGOS DE PROFESSOR DO ESTADO E DE FUNDAÇÃO. POSSIBILIDADE ANTE OS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 99, § 2.º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ÓRGÃO ESPECIAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

NO MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1.430

Recorrente: Estado do Rio de Janeiro

Recorridos: Alcenir de Azevedo e outros

Mandado de segurança. Acumulação de cargos de Professor do Estado do Rio de Janeiro e de Professor da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro — FAPERJ. Possibilidade, ante os termos do disposto no art. 99, § 2.º, da Constituição Federal. Declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2.º, § 3.º, da Lei Estadual n.º 410, de 12-3-81, e do art. 1.º do Decreto Estadual n.º 4.086, de 11-5-81, regulamentador da lei, que declaram extensiva a empregados de fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público Estadual a legislação pertinente à acumulação remunerada de cargos. Recurso extraordinário cujo único fundamento é haver o acórdão contrariado os arts. 13 e seu § 1.º, e 153, § 23, da Constituição Federal. Falta de prequestionamento do primeiro deles (Súmulas 282 e 356 STF).

Arguição de ofensa à segunda norma que não se afigura razoável, já que a inconstitucionalidade das normas legais estaduais decorre de cerceio ao livre exercício do trabalho, por falta de permissão constitucional para ampliação dos casos de vedação de acumulação de cargos por funcionários públicos (art. 99, § 2.º, da Constituição Federal). Identidade da presente hipótese com a do Mandado de Segurança n.º 1.366, do mesmo E. Órgão Especial do Tribunal de Justiça, prolator do v. acórdão recorrido. Reiteração de parecer desta Procuradoria, em relação a recurso extraordinário do mesmo ora recorrente, naquele outro mandado. Recurso extraordinário cujo seguimento não é de ser admitido.

PARECER

Tempestivamente (f. 158 e 160), interpõe o Estado do Rio de Janeiro recurso extraordinário face ao v. acórdão de f. 135/139, que concedeu segurança aos recorridos, para assegurar-lhes a manutenção concomitante dos cargos de professores do Estado do Rio de Janeiro (Professor I) e de professores da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro — FAPERJ.

Sustenta o recorrente que a questão debatida é de natureza eminentemente constitucional, afastados assim os óbices do Regimento Interno do S.T.F., e, mais, que o v. acórdão recorrido, apesar de haver rejeitado, declarar inconstitucionais as normas da legislação estadual mencionadas na ementa deste parecer, com fulcro no art. 99 da Constituição Federal, veio a fazê-lo, de outra parte, com ofensa aos artigos 13, e seu § 1.º, e 153, § 23, da mesma Constituição Federal.

Finca-se o recorrente, para demonstrar as ofensas às aludidas normas constitucionais, que o princípio da liberdade de exercício do trabalho apenas proíbe a discriminação imotivada, não aquela que resulta do poder de auto-organização de serviços, e administração do Estado, mesmo quanto às fundações por ele instituídas, apesar de não integrarem a administração indireta, mas por sofrerem indiscutida influência dos princípios que regem a atuação estatal.

A se entender contrariamente, seria ferir-se o artigo 13, e seu § 1.º, da Constituição Federal, que garante aos Estados o direito de auto-organização administrativa.

Impugnam os impetrantes o recurso, a f. 170/180, sustentando a manifesta inconstitucionalidade daquela legislação estadual, porque inibe o livre exercício de profissão, já que não pode o legislador criar restrição a ele que a Constituição mesma não crie, e que, além disso, cabe indeferir seguimento ao recurso, porque a Constituição Federal, ao invés de ofendida, foi aplicada com extrema sabedoria pelo v. aresto recorrido, pois, na hipótese, transcrevendo trecho do voto vencedor, "se o legislador constitucional tivesse outro escopo, teria alinhado, no § 2.º do art. 99, as fundações ao lado das autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista (*Hely Lopes Meirelles, obr. cit.,* pág. 354; *Caio Tácito, Direito Administrativo,* pág. 309)" (f. 179 e 138/139).

Assim relatada a hipótese, é o parecer por que se denegue seguimento ao recurso extraordinário.

Incorrem óbices do Regimento Interno do E. S.T.F., face ao recurso, uma vez que vem exclusivamente com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, e se cinge a sustentar ofensas à Constituição Federal que, se configuradas, fariam incidir o início do artigo 325 do Regimento Interno do E. S.T.F.

Quanto à matéria de fato versada neste mandado, reportamo-nos à ementa deste parecer.

Este mandado de segurança versa questões de fato e de direito idênticas às do Mandado de Segurança n.º 1.366, do mesmo E. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, em que foi requerente Luiz Antonio Ferreira de Araújo, e requerida a digna autoridade declaradora.

Muito embora, lá, o voto vencedor tivesse acatado a declaração de inconstitucionalidade das normas apontadas da legislação estadual, com fulcro no teor do art. 99, § 2.º, da Constituição Federal, o que aqui foi rejeitado pelo v. acórdão (v. f. 137, no final, e f. 138), é certo que este declarou aquela inconstitucionalidade por força do art. 153, § 23, da Constituição Federal, o que fez, entretanto, com a final e expressa ressalva de que, fosse intenção do legislador criar restrição adicional ao exercício de profissão, ora em exame, "teria alinhado, no § 2.º do art. 99, as fundações ao lado das autarquias, empresas públicas, e sociedades de economia mista".

Ora, se assim é, mantém esta Procuradoria seu entendimento esposado no parecer que ofereceu, face ao recurso extraordinário interposto pelo mesmo ora recorrente no mandado de segurança n.º 1.366, acima mencionado, por sustentar que a declaração de inconstitucionalidade de tal legislação estadual passa, para atingir o art. 153, § 23, pelo § 2.º do art. 99 da Constituição Federal, pois somente a falta de previsão neste contida, quanto às fundações instituídas pelo Poder Público, é que tornam inviável o cerceio do direito ao exercício do trabalho, naquele coibido.

Por isso, reitera-se, abaixo, o inteiro teor daquele outro parecer, oferecido no Mandado de Segurança n.º 1.366, do E. Órgão Especial do Tribunal de Justiça deste Estado.

Não houve devido prequestionamento do art. 13, § 1.º, da Constituição Federal, que agora o recorrente dá como contrariado pelo v. acórdão recorrido, sob o argumento de que apenas teria ele sido argüido oportunamente pelas autoridades informantes.

Não foi, entretanto, ventilado pelo v. acórdão recorrido, nem mesmo implicitamente, razão pela qual, mesmo em matéria constitucional, sendo indispensável o prequestionamento ("RTJ" 95/670, 94/621) do texto dito ofendido, têm incidência os verbetes 282 e 356 da Súmula do S.T.F., a vedar seguimento ao recurso, já que o recorrente sequer opôs embargos de declaração.

Também não é razoável a alegação de ofensa ao art. 153, § 23, da Constituição Federal, porque evidentemente cerceado o direito ao exercício de profissão, através de inconstitucional extensão da proibição da acumulação de cargos ou empregos, por funcionários públicos, em razão da falta de previsão de tal vedação na norma do art. 99, § 2.º, da Constituição Federal.

As normas relativas aos funcionários públicos fixadas na Constituição Federal são de respeito obrigatório, estritamente, pelos Estados (Constituição Federal, art. 13, V).

Ao vedar a acumulação de cargos e funções públicas, em seu artigo 99, nossa Carta a estendeu àqueles em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, em relação exaustiva, e não exemplificativa (art. 99, § 2.º).

Não previu, por outro lado, qualquer forma legislativa de extensão de tal rol, mesmo a nível federal.

Ao contrário, quando o fez, em seu § 3.º, do art. 99, foi para delimitar que apenas por lei federal complementar, de exclusiva iniciativa do Presidente da República, é que se poderia estabelecer, no interesse do serviço público, outras exceções à proibição de acumular.

Ora, sendo assim, e à falta de previsão legal, sendo cogentes para os Estados as normas relativas ao funcionário público em geral insertas na Carta Magna, inextensíveis são, em decorrência, as hipóteses em que a acumulação de cargos ou funções é proibida.

Pudessem os Estados, por suposta capacidade legislativa remanescente, fazer crescer tal rol, evidente que lhes seria também possível fixar exceções à proibição. Mas estas, já se viu, somente por lei complementar federal, de iniciativa do Presidente da República, também aplicável aos Estados.

Tanto assim que o E. Supremo Tribunal Federal, julgando hipótese de acumulação de cargos de funcionário público estadual, também empregado da Companhia de Transportes Coletivos deste Estado, no RE 94.407-RJ (*in* "RTJ" 99, págs. 933/935), reformando v. acórdão do E. Tribunal Superior do Trabalho, que findava por permitir a acumulação, tendo em vista as características intrínsecas do relacionamento estatutário, em confronto com o empregatício, decidiu, à unanimidade, adotando o voto do douto relator, Ministro Rafael Mayer, e de onde se extrai o trecho abaixo, ser inconstitucional a acumulação porque:

"... Será desnecessário dizer que não há campo do direito nem jurisdição que se possa esquivar à incidência da norma constitucional, cuja eficácia a tudo se sobrepõe. A proposição do venerável acórdão recorrido, no sentido da compatibilidade da condição de funcionário público e de empregado de sociedade de economia mista, sob color de que nessa duplicidade de emprego, cada contrato tem sua destinação isolada, está destituída de cunho jurídico, implicando inescusável afronta ao artigo 99, § 2.º, da Constituição."

Extrai-se daí que, se a incidência da norma constitucional tem eficácia que a tudo se sobrepõe, assim será tanto para a extensão dos casos de proibição de acumulação de cargos ou funções, quanto para as exceções.

Em outra oportunidade, no julgamento da Representação por Inconstitucionalidade n.º 971-RJ, o Pleno do E. S.T.F., relator o Ministro Djaci Falcão (*in* "RTJ" 87/758), ao dar pela inconstitucionalidade do § 5.º, do art. 97, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, também tratou do tema da possibilidade ou não da ampliação das proibições contidas na Constituição Federal, no que se refere a funcionários públicos estaduais, para declarar a impossibilidade, ante as normas cogentes da Carta Magna.

A inconstitucionalidade daquele § 5.º, do art. 97, da Carta Estadual, veio a ser declarada pelo confronto com o art. 104, § 5.º, da Constituição Federal, que estatui:

"§ 5.º — É vedado ao Vereador, no âmbito da administração pública direta ou indireta municipal, ocupar cargo em comissão ou aceitar, salvo mediante concurso público, emprego ou função."

Dizia, entretanto, o § 5.º, do art. 97, da Constituição Estadual, declarado inconstitucional:

§ 5.º — É vedado ao Vereador, no âmbito da administração pública direta ou indireta municipal, ocupar cargo, salvo concurso público, emprego ou função."

E decidiu, então, o E. S.T.F., a respeito, na Representação n.º 971-RJ, acima mencionada:

"... Ora, o § 5.º do art. 104 da Carta Federal apenas veda a ocupação do cargo em comissão, bem assim a aceitação de emprego ou função sem aprovação em concurso. Desse modo, vê-se que a regra, mal redigida, ampliou a proibição, obstando a ocupação de qualquer cargo.

"Ante o exposto, julgo procedente, in totum, a Representação" (grifos nossos — in "RTJ" 87/764).

Muito embora não idênticas aquela e esta hipótese — já que se tratava lá de funcionários públicos eleitos vereadores —, a questão deslindada foi exatamente a mesma: a possibilidade ou não de extensão das proibições de ocupação de cargos ou funções públicas, pelos Estados, após fixadas na Constituição Federal. E, já se viu, isto não é jamais possível.

Não é, por isso, nem mesmo razoável a argüição de ofensa à Constituição Federal, única em que se finca o presente recurso extraordinário, razões pelas quais é o parecer pela denegação de seu seguimento.

Rio de Janeiro, 1.º de julho de 1983.

Approvo.

ELIO FISCHBERG

Promotor de Justiça
por designação

NICANOR MÉDICI FISCHER

Procurador-Geral de Justiça