

# IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE FUNÇÃO COMISSONADA PERTENCENTE AO QUADRO DA JUSTIÇA ELEITORAL

Sadi Medeiros Júnior  
Bacharel em Direito  
Analista Judiciário – JF/RN

## I. INTRODUÇÃO

Trata-se o presente estudo de tentativa de colaboração à atividade administrativa no âmbito da Justiça Eleitoral, aos demais operadores do Direito e ao esclarecimento dos cidadãos interessados quanto à temática já indicada no título deste.

Busca contribuir à formulação da mais justa resposta à indagação acerca de encontrar-se, ou não, a *cumulação de funções comissionadas*, abrangida pela vedação constitucional, reiterada pela legislação ordinária, quanto à cumulação de cargos, empregos e funções públicas.

## II. DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS ATINENTES AO TEMA VERSANDO

Dispõem os incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição da República, na redação que lhes conferiu a Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998:

*“XVI – é vedada a cumulação remunerada de cargos e empregos 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;*
- c) de dois cargos privativos de médico;*

*XVII – a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente pelo poder público” (o grifo não consta do original)<sup>1</sup>.*

No mesmo sentido, dispõe a Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990:

*“Art. 118. Ressalvados os casos 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 da compatibilidade de horários.”<sup>2</sup>*

É também relevante para o deslinde da questão em apreço o disposto no parágrafo 1º do art. 19 do diploma legal em referência: “O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime

---

<sup>1</sup> A Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, em seu artigo 26, incisos XVI e XVII, reitera as determinações constantes dos preceitos da Constituição da República citados.

<sup>2</sup> Também a Lei Complementar estadual nº 122, de 30 de junho de 1994 - que “Dispõe sobre o regime jurídico único dos servidores públicos civis do Estado e das autarquias e fundações públicas estaduais, institui o respectivo Estatuto e dá outras providências” -, estatui acerca da matéria versanda, em seu art. 131, nos seguintes termos:

“Ressalvadas as exceções previstas na Constituição, é vedada a acumulação remunerada de cargos, funções e empregos, ainda que temporários, na administração direta ou indireta do Estado, observado, ainda, o disposto nos artigos 70, parágrafo 3º e 223.

§1º. A proibição deste artigo estende-se à acumulação do cargo, função ou emprego público estadual com outro do quadro da União, de outro Estado ou Município, do Distrito Federal, dos Territórios Federais ou das respectivas entidades da administração indireta.

§2º. A acumulação, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários, cuja soma não pode exceder a 60 (sessenta) horas semanais”.

de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração” (o grifo não consta do original).

Vale mencionar, ainda, que tanto a Lei 8.868, de 14 de abril de 1994 – que “dispõe sobre a criação, extinção e transformação de cargos efetivos e em comissão, nas Secretarias do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais e dá outras providências -, como a Lei 9.421, de 14 de dezembro de 1996 – a qual “cria as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixa os valores de sua remuneração e dá outras providências” -, não estabelecem preceitos relativos ao tema em comento.

### III. CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS RELEVANTES AO TEMA EM APREÇO

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao tratar do regime jurídico dos servidores na Constituição, define cargos e funções públicas nos seguintes termos:

*“Cargos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas Casas”.*

*“Funções públicas são plexos unitários de atribuições, criados por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que as preenche (art. 37, V, da Constituição, com a redação dada pelo ‘Emendão’). Assemelham-se, quanto à natureza das atribuições e quanto à natureza das atribuições e quanto à confiança que caracteriza seu preenchimento, aos cargos em comissão. Contudo, não se quis prevê-las como tais, possivelmente para evitar que pudessem ser preenchidas por alguém estranho à carreira, já que em cargos em comissão podem ser prepostas pessoas alheias ao serviço público, ressalvado um percentual deles, reservado aos servidores de carreira, cujo mínimo será fixado por lei” (2001, p. 234).*

Hely Lopes Meirelles, também procedendo à distinção em referência, leciona que:

*“Cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei. Função é a atribuição ou o conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais.*

*“Todo cargo tem função, mas pode haver função sem cargo. As funções do cargo são definitivas; as funções autônomas são, por índole, provisórias, dada a transitoriedade do serviço que visam a atender. Daí por que as funções permanentes da Administração devem ser desempenhadas pelos titulares de cargos, e as transitórias, por servidores designados, admitidos ou contratados precariamente” (1998, p. 348).*

Ambos os autores, ao tratarem do tema da cumulação de cargos, empregos e funções públicas, dissertam no sentido da vedação constitucional à cumulação também das *funções comissionadas*. Segundo Meirelles:

*“Desde a Constituição de 1967 a norma proibitória refere-se à acumulação remunerada de cargos e funções, diversamente da que lhe correspondia na Constituição de 1946, que apenas vedava a acumulação de cargos, quaisquer cargos, silenciando sobre remuneração e funções (art. 185). Daí por que em edições anteriores deste Manual defendemos a legalidade da acumulação remunerada de cargo e função, sob o fundamento de que a proibição de acumular, sendo uma restrição de direito, não pode ser interpretada ampliativamente. Pela mesma razão entendemos que, atualmente, inexistem óbices constitucionais à acumulação de cargos, funções ou empregos do serviço público desde que o servidor seja remunerado apenas pelo exercício de uma das atividades acumuladas. Trata-se, todavia, de uma exceção, e não de uma regra, que as Administrações devem usar com cautela, pois, como observa Castro Aguiar, cujo pensamento, neste ponto, coincide com o nosso, ‘em geral, as acumulações são nocivas, inclusive porque cargos acumulados são cargos mal-desempenhados’”. (1998, p. 368).*

### IV. A QUESTÃO DA POSSIBILIDADE OU NÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA POR PESSOA NÃO INTEGRANTE DO QUADRO QUE DETÉM TAL FUNÇÃO

Antes de enunciar a conclusão a respeito do tema versando, abordaremos a seguir uma indagação que geralmente se encontra, nos casos concretos, associada à temática da cumulação. É a hipótese de a pessoa

indicada ao exercício da *função comissionada* de determinado órgão ser titular de outra “FC” na qualidade de servidora efetiva de outro quadro<sup>3</sup>.

Em tal caso, importa, primeiramente, verificar se o ordenamento jurídico permite o desempenho de funções em comissão por pessoa estranha ao quadro do órgão que detém a função.

À primeira vista, o disposto no inciso V do art. 37 da Constituição da República, com a redação que lhe foi conferida pela EC nº 19/98, parece permitir somente aos servidores do quadro do órgão que detém a função comissionada o exercício desta:

*“as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.*

Contudo, os administradores públicos têm conferido a tal dispositivo a interpretação de que as “FCs” podem ser atribuídas a qualquer pessoa, desde que seja servidora pública *efetiva*, ainda que de quadro de pessoal diverso (por exemplo, um servidor municipal poder desempenhar função em comissão em órgão federal). Tal interpretação encontra respaldo no texto (que, como se explanará *infra*, foi, no entanto, parcialmente revogado pela EC n. 19/98) da Lei nº 9.421, de 24.12.96 (a qual se aplica aos servidores da Justiça Eleitoral), que dispõe, em seu art. 9º, que as Funções de Confiança serão exercidas, “preferencialmente, por servidor integrante das carreiras judiciárias, conforme se dispuser em regulamento”<sup>4</sup>. No que concerne às funções do quadro da Justiça Eleitoral, prescreve o parágrafo 3º do art. 5º da Lei 8.868/94 que “Poderão ser designados para o exercício de função comissionada servidores da Administração Pública direta e indireta, não pertencentes aos Quadros de Pessoal dos Tribunais Eleitorais, até o máximo de vinte por cento do total das funções”.

Como já foi dito acima, mesmo a mera interpretação literal do inciso V do art. 37 supramencionado induz o intérprete a entender que somente aos servidores *efetivos* do quadro de pessoal do órgão que detém as *funções* poderiam essas ser atribuídas.

Acrescentando-se à atividade de interpretação o dito *método histórico*, corrobora-se tal entendimento, vez que a redação primitiva do aludido dispositivo constitucional era:

*“os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos caso e condições previstos em lei”.*

Ora, a modificação introduzida pela referida EC 19/98 no dispositivo em tela consistiu, em suma, em reservar as funções de confiança - antes apenas “preferencialmente” – “exclusivamente” aos servidores efetivos e, como se busca aqui demonstrar, do quadro de pessoal da entidade que detenha a função.

<sup>3</sup> Meirelles define *quadro* como: “o conjunto de carreiras, cargos isolados e funções gratificadas de um mesmo serviço, órgão ou Poder. O *quadro* pode ser permanente ou provisório, mas sempre estanque, não admitindo promoção ou acesso de um para outro” (1998, p. 349).

<sup>4</sup> Quanto à Justiça Federal (comum), o Conselho da Justiça Federal publicou recentemente o aludido *regulamento*, através da Resolução nº 230, de 16.03.2001, a qual reservou percentuais mínimos do número de funções de confiança para os servidores pertencentes “ao quadro de pessoal do órgão que detiver a função”. *In verbis*: “Art. 2º As funções comissionadas FC-01 a FC-04 correspondem tão-somente às atividades de Assistência, enquanto as FC-05 compreendem atividades de Assistência ou de Chefia. Parágrafo único: As Funções Comissionadas, de que trata o “caput” deste artigo, serão exercidas, exclusivamente, por servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, devendo ser reservado percentual mínimo de 90% (noventa por cento) para aqueles pertencentes ao quadro de pessoal do órgão que detiver a função, que desempenhem atribuições correlacionadas com as atividades a serem desenvolvidas”.

“Art. 3º. As Funções Comissionadas FC-06 a FC-09, que compreendem as atividades de Chefia, Direção e Assessoramento, serão exercidas por servidores ocupantes do cargo de Analista Judiciário, com experiência na área, admitindo-se a investidura por Técnico Judiciário, ou, excepcionalmente, por Auxiliar Judiciário, desde que possuidores de escolaridade de nível superior e experiência na área em que se dará o exercício da função. §1º Os servidores ocupantes de cargos efetivos não pertencentes ao Poder Judiciário Federal, ou mesmo aqueles que não tenham vínculo de cargo efetivo com a Administração Pública, desde que detentores de escolaridade de nível superior, formação e experiência profissional compatíveis com as atividades a serem desenvolvidas, poderão exercer as Funções Comissionadas de Assessoramento e aquelas de Chefia ou Direção, cujas atribuições sejam diretamente relacionadas com a área judiciária. § 2º. As Funções Comissionadas, de que trata o parágrafo anterior, serão consideradas cargo em comissão quando seus ocupantes não tiverem vínculo com a Administração Pública.”

A origem do equívoco do entendimento diverso parece residir em que sendo do interesse de muitos administradores manter (e de preferência dilatar) a possibilidade de empregar no serviço público quem bem lhes aprouver, procurou-se uma “brecha” na letra do referido dispositivo - a saber, que a Constituição não acrescentou à restrição “exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo” a expressão “do quadro do órgão que as detém” -, apoiando-se na qual atribuiu-se ao preceito em comento a interpretação já mencionada.

No entanto, para solucionar o problema da Hermenêutica, observado por Köler, consistente em que “o pensamento da lei é todo e qualquer pensamento que possa estar nas suas palavras, sendo possível retirar delas dois ou dez pensamentos”<sup>5</sup>, tal ciência possui os necessários instrumentos.

Cumpre, primeiramente salientar a seguinte lição de Carlos Maximiliano:

*“Deve o Direito ser interpretado inteligentemente e não de modo a que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis”*.<sup>6</sup>

Ainda o mencionado hermeneuta observa que:

*“... interpretar uma expressão de Direito não é simplesmente tornar claro o respectivo dizer, abstratamente falando; é, sobretudo, revelar o sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma decisão reta”*.<sup>7</sup>

Eduardo Couture pontifica que:

*“Interpretar é, ainda que inconscientemente, tomar partido por uma concepção do Direito, o que significa dizer, por uma concepção do mundo e da vida. Interpretar é dar vida a uma norma. Esta é uma simples proposição hipotética de uma conduta futura. Assim sendo, é um objetivo ideal, invisível (já que o texto escrito é a representação da norma, mas não a própria norma) e suscetível de ser percebido pelo raciocínio e pela intuição. O raciocínio e a intuição, todavia, pertencem a um determinado homem, e por isso, estão prenhes de subjetivismo. Todo intérprete é, embora não o queira, um filósofo e um político da lei.”*<sup>8</sup>

Relevante ainda ressaltar que, conforme bem exposto por HERKENHOFF (1997, p. XIV), “uma opção política é que faz do jurista um agente de transformação ou um servo da estagnação e das forças opressoras presentes numa sociedade de classes”.

No caso em apreço, entender que a nova redação do dispositivo em questão permite ao servidor vinculado a qualquer entidade/órgão público o desempenho de função de confiança de outro órgão, vedando-o aos demais interessados que não sejam servidores públicos, é interpretar a nova redação do inciso V do art. 37 da CF de forma que a conduza a absurdos e ao retrocesso jurídico-político.

Primeiramente, dita interpretação vicia de inconstitucionalidade a referida emenda 19/98, por atribuir-lhe distinção que atenta contra o princípio da *isonomia*, ao favorecer uma categoria de pessoas – os servidores públicos efetivos de qualquer órgão público -, em detrimento de demais interessados que já não detenham a oportunidade (para a imensa maioria, a sorte) de serem servidores públicos. Não há qualquer motivo legítimo que autorize o legislador a produzir emenda constitucional que estabeleça discriminação entre pessoas em igual situação – *in casu*, fora do quadro da entidade que possui a função comissionada -, mormente se agrava a situação de quem já se encontra socialmente desfavorecido, por não ser titular de cargo público (CF, art. 3º, III, 170, VII e VIII)

Outrossim, a interpretação em apreço contraria também um dos principais cânones do Direito Positivo brasileiro, vez que possibilita o acesso a funções públicas (diga-se de passagem, geralmente mais bem *gratificadas* que as atribuições desempenhadas por servidores efetivos que não são titulares de *funções comissionadas*) por quem não foi aprovado em *concurso público* (CF, art. 37, inciso II) para o desempenho das atividades reservadas ao órgão detentor da *função*.

Acrescente-se ainda que a existência de funções de confiança e cargos em comissão no Direito Positivo brasileiro constitui um permanente obstáculo ao progresso das instituições jurídico-políticas no país. É evidente que o melhor seria que tais formas de acesso a funções públicas remuneradas fossem de uma vez por todas abolidas do nosso Direito, absolutizando-se a regra do concurso público, com o que os grupos políticos mais conservadores e daninhos à nossa sociedade perderiam um de seus principais fatores de poder (veja-se o exemplo da barganha escancarada de cargos e funções públicas comum na recente história política brasileira para a consecução dos mais escusos empreendimentos) e conferir-se-ia ao *povo* uma garantia de que todos seus

<sup>5</sup> HERKENHOFF, ob. cit., p. 43.

<sup>6</sup> In: MELLO, ob. cit., p. 150.

<sup>7</sup> In: HERKENHOFF, ob. cit., p. 8.

<sup>8</sup> In: HERKENHOFF, ob. cit., p. 109.

agentes administrativos fossem pessoas de sua confiança, independentes e com a atuação comprometida apenas com o bem comum.

Com essas considerações, parece mais adequado interpretar-se o referido inciso V do art. 37 como norma que reserva as funções comissionadas aos servidores ocupantes de cargo efetivo no órgão que as detém.

Sendo assim, tanto a Lei 8.112/90 (v.g. art. 93, inciso I), como a Lei 8.868/94 (art. 5º, § 3º) e a Lei 9.421/96 (art. 9º), as quais foram publicadas ainda na vigência da redação primitiva do inciso V do art. 37 da CF, sofreram revogação, no particular que aqui se aborda, pela EC 19/98. Já a Resolução nº 230 do Conselho da Justiça Federal, de 16 de março de 2001, por ter sido superveniente à referida emenda e tratar-se de ato normativo federal (CF, art. 102, I, *a*), pode inclusive ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade<sup>9</sup>, no que contrariou o dispositivo constitucional em comento.

O aprofundamento que tal tema merece<sup>10 11</sup>, no entanto, foge aos objetivos do presente estudo, em razão de que se faz de bom alvitre suspender sua análise e passar à conclusão relativa à questão que este propôs-se a abordar mais detidamente.

## V. À GUIA DE CONCLUSÃO

É de rigor entender, com apoio nos conceitos de *funções* expendidos pelos autores supramencionados, que a acumulação remunerada de funções comissionadas encontra vedação no inciso XVII do art. 37 da Constituição da República, bem como nos dispositivos da legislação infraconstitucional que vedam a acumulação de *funções públicas*.

Merece ressaltar, ainda, que o disposto no parágrafo primeiro do art. 19 da Lei 8.112/90, supracitado, reforça esse entendimento, na medida que determina que o servidor detentor de “FC” está sujeito a regime de integral dedicação ao serviço, vale dizer, integral dedicação ao exercício das atribuições da *função*; não pode esse servidor, portanto, ser investido em outra, porque tal fato tornaria impossível a integral dedicação (e bom desempenho, como aduziu Meirelles acima e impõe o princípio constitucional da *eficiência* – CF, art. 37, *caput*) à anterior, a qual é exigida pelo preceito legal referido.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- HERKENHOFF, João Baptista. *Como aplicar o Direito* (À luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política). Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Comentários à Reforma Administrativa* (De acordo com as emendas Constitucionais 18, de 05.02.1998, e 19, de 04.06.1998). São Paulo: RT, 1998, p. 117.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001. Capítulo XII: Controle de Constitucionalidade.

## SITES CONSULTADOS:

- [www.cjf.gov.br](http://www.cjf.gov.br) (jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais)
- [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br) (jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça)
- [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br) (jurisprudência do Supremo Tribunal Federal)
- [www.tcu.gov.br](http://www.tcu.gov.br) (decisões do Tribunal de Contas da União).

<sup>9</sup> À qual, além dos legitimados com pertinência temática absoluta (incisos I, II, III, VI, VII e VIII do art. 103 da CF), seria especialmente legitimada “confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional” representativa dos servidores da Justiça Federal (art. 103, IX).

<sup>10</sup> Para conferir-se entendimento diametralmente diverso do aqui exposto, v. LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Comentários à Reforma Administrativa* (De acordo com as emendas Constitucionais 18, de 05.02.1998, e 19, de 04.06.1998). São Paulo: RT, 1998, p. 117.

<sup>11</sup> Quanto à jurisprudência acerca de tal matéria, o autor procedeu à sua pesquisa, através da *Internet*, tendo verificado bases de dados de todos os Tribunais Regionais Federais, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, não encontrando decisões posteriores à data de entrada em vigor da EC nº 19/98.

