

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - PROFESSOR - TRIPLA ACUMULAÇÃO DE CARGOS - INVIABILIDADE - TRANSCURSO DE GRANDE PERÍODO DE TEMPO - IRRELEVÂNCIA - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA

1. Esta Corte já afirmou ser inviável a tripla acumulação de cargos públicos. Precedentes: RE 141.376 e AI 419.426- AgR.
2. Sob a égide da Constituição anterior, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE 101.126, assentou que “as fundações instituídas pelo Poder Público, que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados membros, por leis estaduais são fundações de direito público, e, portanto, pessoas jurídicas de direito público”. Por isso, aplica-se a elas a proibição de acumulação indevida de cargos.
3. Esta Corte rejeita a chamada “*teoria do fato consumado*”. Precedente: RE 120.893-AgR.
4. Incidência da primeira parte da Súmula STF nº 473: “a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos”.
5. O direito adquirido e o decurso de longo tempo não podem ser opostos quanto se tratar de manifesta contrariedade à Constituição.
6. Recurso extraordinário conhecido e provido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 381.204-1/RS - Relatora: Ministra ELLEN GRACIE

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Advogado: PGE-RS - Karina da Silva Brum. Recorrido: Daltro Antonio Pilau. Advogados: Linda Elem Uflacker Lutz e outro.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso extraordinário e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 11 de outubro de 2005. - Ministra Ellen Gracie - Relatora.

Relatório

A Sr.^a Ministra Ellen Gracie - 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, com base no princípio do direito adquirido e da boa-fé, julgou procedente o pedido do recorrido para poder permanecer nos três cargos públicos que ocupa.

2. O Estado do Rio Grande do Sul sustenta, em síntese, que o art. 37, XVI e XVII, da Carta Federal veda a acumulação de mais de dois cargos de professor, não podendo ser invocado direito adquirido contra norma constitucional. Acrescenta, ainda, que situação ilegal, como a observada no presente feito, não gera direito adquirido.

3. Contra-arrazoado às f. 159/163, o recurso foi admitido, mediante o despacho de f. 170/171.

4. Em parecer da lavra do Dr. Wagner de Castro Mathias Netto, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Voto

A Sr.^a Ministra Ellen Gracie (Relatora) - 1. O recorrido exerce o magistério na Fundação Federal Faculdade de Ciências Médicas de Porto Alegre, no Colégio Militar e no Estado do Rio Grande do Sul. Propôs a presente ação dizendo estar “sendo constrangido ilegalmente a optar por dois dos três cargos de professor que possui”, sob pena de ter sustado o pagamento daquele em que foi investido por último.

2. Esta Corte já afirmou ser inviável a tripla acumulação de cargos públicos. Destaco, por exemplo, precedente da lavra do Ministro Néri da Silveira, no julgamento do RE 141.376, Segunda Turma, *DJ* de 22.02.2002, dotado da seguinte ementa:

Recurso extraordinário. Administrativo. Funcionalismo público. Acumulação de cargos. 2. Acórdão que concedeu mandado de segurança contra ato administrativo que afirmou a inviabilidade de tríplex 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.

No mesmo sentido: o AI 419.426-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, *DJ* de 07.05.2004.

3. Quanto ao argumento de que a norma do art. 99, § 2º, da Constituição pretérita, que proibia a acumulação de cargos e empregos públicos, não se aplicava às fundações públi-

cas, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE 101.126, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 01.03.85, decidiu que

as fundações instituídas pelo Poder Público, que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados-membros, por leis estaduais são fundações de direito público, e, portanto, pessoas jurídicas de direito público.

Concluiu-se, assim, a partir dessa premissa, que tais fundações são espécie do gênero autarquia, aplicando-se a elas a proibição do § 2º do art. 99 da CF/69.

Vê-se, portanto, que, tanto sob a égide da Constituição anterior quanto da atual, é vedada a tripla acumulação de cargos de magistério, o que torna inviável a pretensão do recorrido e correta a decisão da administração de obrigá-lo a optar por dois deles.

4. É certo que, durante algum tempo, pairavam dúvidas sobre a legitimidade de se acumularem proventos com remuneração de cargos, circunstância em que, pelo menos teoricamente, poder-se-ia alegar boa-fé. Essa incerteza ficou definitivamente superada na decisão do Plenário no RE 163.204, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 31.03.1995.

Não é esse, entretanto, o caso dos autos, porque o recorrido pretende, na verdade, acumular nada menos que três cargos de professor ainda na ativa, contrariando expressa disposição das Constituições atual e pretérita.

Não obstante esses argumentos, o Tribunal *a quo* assentou a boa-fé do recorrido na acumulação em questão, iniciada em 1984, para afirmar que, em casos como o ora analisado, o princípio da legalidade deve ser atenuado.

Não me impressiona, todavia, tal fundamento. Isso porque, na linha de vários precedentes desta Corte, rejeito a chamada “teoria do fato consumado”. Cito, para exemplificar, o RE 120.893-AgR, Primeira Turma, *DJ* de 11.12.1987, relatado pelo Min. Moreira Alves, cujo voto, na parte que interessa, tem o seguinte teor:

1. Não desconheço que esta Corte tem, vez por outra, admitido - por fundamento jurídico que não sei qual seja - a denominada "teoria do fato consumado", desde que se trate de situação ilegal consolidada no tempo quando decorrente de deferimento de liminar em mandado de segurança.

Jamais compartilhei desse entendimento que leva a premiar quem não tem direito pelo fato tão só de um Juízo singular ou de um Tribunal retardar exagerada e injustificadamente o julgamento definitivo de um mandado de segurança em que foi concedida liminar, medida provisória por natureza, ou de a demora, na desconstituição do ato administrativo praticado por força de liminar posteriormente cassada, resultar de lentidão da máquina administrativa.

Ressalto, ainda, a primeira parte da Súmula STF nº 473, segundo a qual "a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos...". Ou seja, se o ato que permitiu ao recorrido exercer mais de dois cargos de professor for nulo, não há que se invocar direito adquirido para protegê-lo.

Entendo, assim, que o direito adquirido e o decurso de longo tempo desde o início dos pagamentos indevidos não podem ser invoca-

dos quanto se tratar de manifesta contrariedade à Constituição, como a observada nos autos.

5. Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, para julgar improcedente o pedido de tripla acumulação de cargos públicos e preservar os vencimentos já percebidos pelo recorrido. Inverto a condenação ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, conheceu do recurso extraordinário e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto da Relatora. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 11.10.2005.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie e Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 11.11.2005)

-:-:-