

Possibilidade de percepção simultânea de subsídio de cargo eletivo de vereador e vencimento pelo exercício de cargo efetivo, emprego ou função pública*



RELATÓRIO

Tratam os autos de consulta subscrita por Dilmar José Guimarães, Presidente da Câmara Municipal de Barão do Monte Alto, por meio da qual faz a seguinte indagação, *verbis*:

É admissível que um servidor público de outro Estado da Federação, eleito Vereador no Estado de Minas, perceba simultaneamente os subsídios do cargo de Vereador e os vencimentos (*sic*) de cargo público?

É o relatório.

MÉRITO

Preliminarmente, do exame dos pressupostos de admissibilidade, observa-se a legitimidade do consulente, sendo certo, ainda, que as questões por ele aventadas apresentam repercussão financeira, contábil, orçamentária, operacional e patrimonial, comportando pronunciamento em tese, nos termos do art. 210, I, e art. 212, ambos do RITCEMG, Res. TC n. 12/08.

No mérito, passa-se à resposta, levando em consideração a legislação, a doutrina e a jurisprudência aplicáveis ao questionamento ora formulado.

Por oportuno, destacamos que a consulta, nos moldes em que é redigida, cinge-se à situação em que o agente político já era servidor público antes de ser eleito vereador. Por outro lado, não fica evidente, nos autos, se o cargo em questão é comissionado ou efetivo, razão pela qual a resposta ao questionamento levará em conta as duas hipóteses.

Na Consulta n. 740.458, instruída com parecer de minha lavra, foi destacada decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, proferida no Processo n. 1.0522.05.017571-3/001, tendo como relator o Desembargador Edivaldo George dos Santos, publicada em 07/02/2006, vazada nos seguintes termos:

* Cumpre informar que o entendimento exarado neste parecer não é pacífico no TCEMG (vide Consulta n. 747.842. Relatora: Cons. Adriene Andrade. Revista do TCEMG, Belo Horizonte, v. 82, n. 1, jan./fev./mar. 2012, p. 149-154).

Nota-se, portanto, que a regra geral é a proibição de acumulação de cargos públicos e a exceção é a acumulação, desde que haja compatibilidade de horários.

A este respeito, cumpre trazer à colação o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

‘O artigo 38, III, admite a possibilidade do servidor investido em mandato de vereador continuar no exercício de seu cargo, emprego ou função, desde que haja compatibilidade de horários, hipótese em que perceberá as vantagens correspondentes a sua condição de servidor e de vereador.’ (Direito Administrativo, 14. ed., Atlas, p. 462).

A justificativa para a exceção está no fato de que, normalmente, as sessões das Câmaras de Vereadores acontecem em horários compatíveis com o exercício de outro cargo, emprego ou função pública.

No caso em apreço, pelo que se tem dos documentos que acompanham a inicial, notadamente a fls. 20, as reuniões da Câmara Municipal de Riacho dos Machados se dá às 19 horas do dia 20 de cada mês, o que comprova haver, na espécie, compatibilidade de horários entre as funções de motorista e de vereador a serem exercidas pelo Impetrante.

[...]

No mesmo sentido já decidiu o eg. Superior Tribunal de Justiça:

‘Mandado de Segurança. Administrativo. Servidor público. Processo disciplinar. Acumulação de cargos. Incompatibilidade de horários não comprovada. Conclusões de relatório e de pareceres antagônicos entre si.’ (Mandado de Segurança n. 1 7469, Distrito Federal, relator Min. Paulo Gallotti, *DJ* 28/10/2002, p. 216). (grifo nosso)

No mesmo diapasão, a informação veiculada no *Boletim Datadez* n. 1.044, de 13/09/2007, o qual trouxe fragmentos da decisão prolatada no Processo n. 70020703807, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *verbis*:

Administrativo: Improbidade Administrativa: Vereador: Exercício de cargo de confiança no Estado: Possibilidade

Havendo compatibilidade de horário entre o exercício da vereança e o de cargo na Administração Estadual, deve ser afastada a vedação prevista no art. 29, IX, da Constituição Federal, sem que importe em conduta ímproba. O dispositivo prevê as proibições e incompatibilidades ao exercício da vereança.

Com este entendimento, a 21ª Câmara Cível do TJRS julgou favoravelmente ao recurso interposto por Clovis Luiz Schein contra a sentença que julgou procedente a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público e que o condenou a perda da função de vereador em Cândido Godói, RS.

Considerou o Desembargador Genaro José Baroni Borges, relator, que **‘nada impedia o Apelante, Vereador no Município de Cândido Godói, de aceitar e exercer, concomitantemente, o Cargo em Comissão de Assistente Superior — CCE-10 — na Secretaria de Estado da Administração e dos Recursos Humanos do Estado do RS, salvo incompatibilidade de horário.’**

Citando os juristas Hely Lopes Meirelles e Nilo de Castro, esclareceu que **os impedimentos aplicam-se apenas no Município em que o Vereador se elegeu, não se estendendo às cidades vizinhas, desde que haja compatibilidade de horários.**

No caso, analisou, a prova é favorável ao Vereador. ‘As atas da Câmara de Vereadores de Cândido Godói dão conta que por toda a legislatura o Apelante participou de todas as sessões, o que demonstra, sem dúvida, a compatibilidade de horário entre o exercício da vereança e do cargo na Administração Estadual.’

Destacou a natureza peculiar da Casa Legislativa do local, a exemplo das Câmaras de Vereadores de pequenos Municípios, que funcionam em apenas dois dias por mês, a partir das 19h.

E concluiu que a vedação prevista no art. 29, IX, da Constituição Federal está ‘afastada’, sendo dado ao apelante **‘o exercício concomitante do mandato de vereador e do cargo em comissão, sem que importe ou tivesse importado conduta ímproba’.** (grifo nosso)

A propósito, o escólio do Mestre Hely Lopes Meirelles¹, o qual dirime qualquer dúvida sobre a matéria sob exame, *verbis*:

Assim, o vereador não poderá aceitar, isto é, tomar posse em função ou emprego do Município ou de suas entidades descentralizadas sem renunciar ao mandato, salvo se a admissão ou contratação foi precedida de concurso público. Nesse caso, bem como no de nomeação para cargo efetivo, sempre sujeita a concurso prévio, poderá até exercê-los, se houver compatibilidade de horários.

Esses impedimentos, entretanto, só vigoram no Município em que o vereador se elegeu, **nada obstando a que aceite cargo, em comissão ou efetivo, função ou emprego de outro Município, do Estado ou da União e que o exerça, se os horários forem compatíveis.** (grifo nosso)

Na mesma linha de entendimento, a lição do jurista José Nilo de Castro², em comentário ao art. 54, I, *b*, da Constituição Federal/88. Confira-se, *verbis*:

Não pode o Vereador aceitar, isto é, tomar posse de cargo (função ou emprego) remunerado, ou exercê-lo remuneradamente, também (já o tinha, ocupa-o, mas não o exerce), no Município, nas suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, nas fundações públicas municipais e nas concessionárias de serviços públicos municipais, cargos e empregos e funções públicos estes a que se possa ascender independentemente de concurso público. A expressão demissível *ad nutum* é incorreta; no Direito Administrativo, demissão é desinvestidura de cargo público em razão de punição. O correto é dizer — exonerável *ad nutum*.

Esses impedimentos, em razão das expressões similares, no que couber, no item IX do artigo 29, CF, aplicam-se apenas no Município em que o Vereador se elegeu; nos Municípios vizinhos, não lhes pode alcançar o impedimento indigitado, desde que haja a compatibilidade de horários. (grifo nosso)

Insta ressaltar que o tema em comento não é pacífico na doutrina nem na jurisprudência. Com efeito, há entendimentos por uma interpretação, a nosso ver, extremamente restritiva do disposto no

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 107.

² CASTRO, José Nilo de. *Direito municipal positivo*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 110-111.

art. 38, III, da Constituição, no sentido da impossibilidade do exercício concomitante da vereança e de cargo em comissão, ainda que haja compatibilidade de horários e que o referido cargo seja exercido em outra esfera de governo.

Nessa esteira, diferentemente do posicionamento sustentado por esta auditoria, este Tribunal, na Consulta n. 740.458, respondida na Sessão de 23/04/08, por unanimidade, sufragou entendimento esposado pelo Conselheiro em exercício Gilberto Diniz, que concluiu pela impossibilidade de vereador aceitar ou exercer, concomitantemente à vereança, cargo em comissão, mesmo de secretário municipal, ainda que em município diverso daquele no qual foi eleito e mesmo que houvesse compatibilidade de horários.

Entretanto, a atividade dos edis, notadamente em pequenos municípios, possui peculiaridades que a diferenciam do exercício do múnus parlamentar nos âmbitos estadual, distrital e federal. Ciente disso, o constituinte dispôs, no inciso IX do art. 29 da Constituição da República que as proibições e incompatibilidades no exercício da vereança serão **similares, no que couber**, ao disposto, na Constituição Federal, para os membros do Congresso Nacional e, na Constituição do respectivo estado, para os membros da Assembleia Legislativa. Por essa razão, *data venia*, entendemos não ser lícito ao intérprete concluir pela aplicação absoluta e automática das restrições previstas no art. 54 da Constituição aos membros das câmaras municipais.

Ademais, ressalte-se que a aplicação *ipsis literis* das proibições do art. 54 aos vereadores implicaria a negativa de vigência ao disposto no art. 38, III, da Constituição, o que não se pode admitir tendo em vista os princípios norteadores da hermenêutica constitucional, notadamente os princípios da unidade e da força normativa da Constituição.

Outro aspecto a ser destacado é a interpretação do *caput* e do inciso III do art. 38, que dispõem, *verbis*:

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

[...]

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;

[...].

Neste ponto, concordamos com a interpretação de Di Pietro, segundo a qual o dispositivo condiciona a possibilidade da acumulação de cargos à anterioridade da investidura administrativa no cargo público, em relação à investidura em mandato eletivo. Contudo, discordamos da interpretação restritiva que alguns doutrinadores fazem da expressão *servidor público*, no sentido de se excluir de sua esfera de incidência o cargo comissionado.

Com efeito, a expressão *servidor público* é abrangente, consoante lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, *verbis*:

Servidor público, como se pode depreender da Lei Maior, é a designação genérica ali utilizada para englobar, de modo abrangente, todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho **profissional** com as entidades governamentais, **integrados em cargos ou empregos** da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público. Em suma: são os que entretêm **com o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração indireta** relação de trabalho de natureza **profissional** e caráter não eventual **sob vínculo de dependência**.³ (grifos no original)

Assim, diante da abrangência da expressão *servidor público* e do fato de a Constituição não ter ressalvado os cargos em comissão, há que se entender, a nosso ver, que estes se encontram incluídos naquela expressão, porquanto não cabe ao intérprete fazer restrições ou distinções quando as normas legais ou constitucionais não o fazem, em observância à regra vetusta de hermenêutica.

Por outro lado, tem-se argumentado que o exercício concomitante do mandato de vereador com um cargo em comissão implicaria o comprometimento da independência da função parlamentar e da autonomia do Poder Legislativo, criando-se um conflito institucional. Entendemos, na esteira dos ensinamentos de Hely Lopes Meireles e José Nilo de Castro, que tais fundamentos aplicam-se perfeitamente quando o cargo em comissão é exercido no mesmo município em que o vereador desempenha seu mandato, razão pela qual concordamos haver impossibilidade de acumulação das duas atividades nessa hipótese.

Isso porque uma das funções típicas do Poder Legislativo é a função fiscalizadora ou de controle, nos termos dos arts. 70 e seguintes da Constituição Brasileira. Neste caso, são manifestos o conflito de interesses e o comprometimento da independência no exercício da vereança, tal como decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 79.916-SP, sob a égide da Constituição de 1969. Tal comprometimento ético também foi ressaltado no julgamento da Apelação Cível n. 1.0148.04.023247-9/003, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, mencionada pelo relator da Consulta n. 740. 458, desta Corte. Neste precedente do TJMG, o caso concreto revela que a investidura em cargo em comissão deu-se posteriormente à investidura no mandato eletivo, além de ter violado norma contida na lei orgânica do respectivo ente e de ter ocorrido no mesmo município.

Contudo, não vislumbramos tal conflito de interesses ou suposto comprometimento da independência do Legislativo nos casos em que o servidor público comissionado de determinado Município, Estado, Distrito Federal ou União exerce a vereança em município distinto ao que é vinculado como servidor, uma vez que as funções atinentes à elaboração de normas jurídicas e à fiscalização dos atos da Administração se restringem ao âmbito do próprio município, não se estendendo a outras esferas de governo, por força do princípio da autonomia dos entes federados (art. 18 da Constituição da República Federativa do Brasil).

Com efeito, ressalvadas a impossibilidade de exercício do cargo comissionado no mesmo município e a questão atinente à incompatibilidade de horários, **não se pode presumir o comprometimento ético**

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 230-231.

da função legislativa pelo simples fato de o agente político ser servidor público. Se fosse possível presumir a má-fé do detentor de mandato eletivo, ao vereador também seria vedado o exercício de qualquer outra atividade, notadamente atividades econômicas, já que sempre se poderiam vislumbrar, em tese, conflitos de natureza ética. Contudo, sabemos que, consoante os princípios gerais de Direito, a má-fé não se presume, devendo ser demonstrada em cada caso.

A limitação ao exercício da atividade legiferante também não se pode dar por mera analogia, uma vez que é direito e garantia fundamental, consoante o inciso II do art. 5º da Constituição da República, a vedação a limitações não estabelecidas em lei.

Por fim, não obstante os argumentos expendidos, entendemos ser possível a cada ente federativo, no exercício de sua autonomia, criar restrições à possibilidade de seus vereadores exercerem determinadas funções durante o exercício do respectivo mandato eletivo. Dessa forma, constata-se que algumas leis orgânicas de municípios têm estabelecido expressamente a vedação ao exercício de cargo comissionado concomitante ao mandato eletivo de vereador, sem que isso importe violação ao art. 38, III, da Constituição da República.

Importante lembrar, ainda, por entender pertinente, que os vereadores são obrigados a fixarem residência no próprio município, nos termos do art. 7º, II, do Decreto-Lei n. 201/67, que dispõe sobre a responsabilidade dos prefeitos e vereadores.

Conclusão: em face do exposto, no plano da análise abstrata, com a devida vênia dos que entendem diferentemente, **opina este auditor** que se responda ao consulente nos seguintes termos:

- É possível a acumulação do cargo de vereador com outro cargo, função ou emprego **de outro Município**, do Estado ou da União, desde que haja compatibilidade de horários e que não seja fixada residência fora do município onde exerce o mandato, nos termos do art. 7º, II, do Decreto-Lei n. 201/67.
- Observados, ainda, os permissivos constantes nas legislações dos entes federados acerca da possibilidade, ou não, a cumulatividade pode-se estender aos cargos públicos exoneráveis *ad nutum* e não, tão somente, àqueles cargos, funções ou empregos públicos providos mediante concurso público, desde que atendidas às ressalvas da compatibilidade de horários e da residência, como também, os termos da Súmula Vinculante n. 13.
- É vedado ao vereador aceitar ou exercer, concomitantemente à vereança, cargo em comissão **no município em que foi eleito**, porquanto infringiria a independência dos Poderes insculpida no art. 18 da CR/88, restringindo a atividade legislativa e fiscalizatória, que exige de seus membros uma atuação livre da ingerência do Poder Executivo municipal.

É o parecer que submeto à consideração da conselheira relatora.