

Exercício concomitante de mandato eletivo com o de dois cargos públicos acumuláveis



DICOM/TCEMG

EMENTA: CONSULTAS — PREFEITO — ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS — LIMITE DE DOIS CARGOS — I. EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE MANDATO ELETIVO DE VEREADOR — POSSIBILIDADE — II. PERCEPÇÃO DE REMUNERAÇÃO E SUBSÍDIO — COMPATIBILIDADE DE HORÁRIO DE TRABALHO — TETO REMUNERATÓRIO — CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL

Admite-se que servidor público ocupante de um ou dois cargos públicos acumuláveis na forma do art. 37, XVI, da CR/88, eleito para mandato político de vereador, acumule a remuneração dos cargos ocupados e o subsídio de vereador, nos casos em que houver comprovada compatibilidade de horário para desempenho da função eletiva e das atribuições dos cargos públicos e desde que o somatório não exceda o subsídio do prefeito do município.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de duas consultas subscritas pelo prefeito do Município de Guiricema, Antônio Vaz de Melo, contendo matéria similar, vazadas nos seguintes termos:

O servidor ocupante de dois cargos públicos na Administração pública, legalmente investido nos termos da Constituição Federal, pode se licenciar de um deles, sem remuneração, para exercício de mandato eletivo de vereador, havendo compatibilidade de horário?

O servidor público regularmente investido em dois cargos públicos, acumuláveis na forma da Constituição Federal, pode se licenciar de um deles, sem remuneração, para exercício do mandato eletivo de vereador?

As consultas, inicialmente distribuídas a diferentes relatores, em respeito ao princípio da prevenção, foram reunidas, em 03/09/2012, e submetidas à relatoria da conselheira Adriene Andrade.

Em ambos os autos, a Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula concluiu não haver deliberações da Casa nos exatos termos consultados pelo consulente, na pesquisa realizada.

Entretanto, informou a unidade técnica que, na Consulta n. 796.542, de 05/08/2009, manifestou-se o Plenário desta Corte, consignando que “a Constituição da República não permite o acúmulo do mandato eletivo de Vereador com outros dois cargos, empregos ou funções, ainda que exista compatibilidade de horário”, e também que

não é possível o acúmulo triplice de cargos, ainda que o servidor se afaste de um (ou dois) dos cargos, uma vez que quando afastado para cumprimento de mandato sindical, o servidor,

ao romper seu vínculo com a Administração e, conseqüentemente, continua percebendo sua remuneração, de modo a incidir na regra geral da proibição de acumular. Assim, o afastamento para cumprimento de mandato sindical não altera o vínculo do servidor público com a Administração, de modo que seu regime jurídico também permanece inalterado.

Informou, ainda, aquela unidade técnica que na Consulta n. 194.715, de 20/09/1995, revogada pela tese atual, consignada na citada Consulta n. 796.542, esta Corte havia se posicionado em outro sentido, admitindo a possibilidade de ocupante de dois cargos públicos de médico perceber a remuneração de vereador, caso haja compatibilidade de horários.

Após, foi juntado o estudo técnico da referida coordenadoria, a fls. 8-10.

Vieram-me os autos conclusos, após redistribuição, em 21/02/2013 (fls. 11), em conformidade com o art. 115 do Regimento Interno.

É o breve relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, verifico estarem presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos incisos I a IV do art. 212 da Resolução n. 12/2008. A parte é legítima, *ex vi* do disposto no inciso XI do art. 210 de nosso Diploma Regimental, e a matéria afeta à competência desta Corte. Assim, conheço das consultas, para respondê-las, conjuntamente, em um único parecer, em tese. Assinalo, ainda, o fato de que os precedentes citados pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula não enfrentam de forma direta e objetiva a questão ora proposta pelo consulente, segundo informação daquela unidade.

MÉRITO

A disciplina sobre acumulação de cargos pelo servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo de vereador, sofre incidência direta do art. 38, III, da Constituição da República, que estabelece:

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

[...]

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.

O preceito constitucional, de aplicabilidade imediata, nos permite, então, responder, com segurança, que, se ocupante de um cargo público e sendo eleito vereador, o servidor poderá acumular a remuneração do cargo ocupado com o subsídio de vereador, impondo-se, entretanto, a compatibilidade de horário. Esta se traduz na comprovação de que o servidor pode exercer as atribuições do cargo público, dele não se afastando, com as atribuições de seu mandato eletivo de vereador, sem que um horário de trabalho não incida sobre o outro. Por outro lado, verificada a hipótese de não serem os horários compatíveis, o servidor público eleito vereador deve afastar-se do cargo, emprego ou função, podendo escolher entre receber a remuneração do cargo ou o subsídio de vereador.

Como leciona José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra, *Manual de Direito Administrativo*¹,

a Constituição admite a acumulação remunerada em algumas situações que expressamente menciona. Observe-se, porém, que, qual for a hipótese de permissividade, há de sempre estar presente o pressuposto da compatibilidade de horários. Sem esta, a acumulação é vedada mesmo que os cargos e funções sejam em tese acumuláveis.

Assinale-se que o cargo público ocupado pelo servidor eleito vereador, se houver a compatibilidade de horário, somente pode ser o de provimento efetivo. É o que se infere do disposto no art. 54, I, *b*, e II, *b*, combinado com o art. 29, IX, da Constituição da República, que veda ao vereador, após eleito, ocupar cargo em comissão exonerável *ad nutum* em pessoas jurídicas de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista e empresas concessionárias de serviço público. Assim, da mesma forma, se o servidor eleito vereador é ocupante de cargo em comissão, deverá se exonerar do cargo ocupado, porque a incompatibilidade passa a existir tão logo o servidor tome posse no cargo eletivo legislativo. Registro que esse entendimento já foi anteriormente firmado por esta Corte, na Consulta n. 812.107, em juízo parecer da lavra da conselheira Adriene Andrade.

A questão, porém, diz respeito à possibilidade de o servidor público, ocupante de dois cargos públicos acumuláveis pela Constituição, vir a se licenciar de um deles, sem remuneração, para o exercício do mandato de vereador.

Antes de responder objetivamente à questão formulada, cumpre registrar que em Sessão Plenária do dia 05/08/2009, foi aprovado, por unanimidade, o parecer exarado pelo relator conselheiro em exercício Licurgo Mourão, na Consulta de n. 796.542. Naquela assentada, analisou-se a hipotética situação de o servidor efetivo do município — detentor de dois cargos de professor, exercendo mandato eletivo de vereador, afastado do serviço público municipal para exercício de mandato em diretoria de entidade sindical — vir a acumular a remuneração dos três cargos, ou seja, os dois de professor e o de dirigente sindical.

Transcrevo a conclusão final exarada naquele parecer:

1 — A regra é a proibição de acumular, salvo nas hipóteses expressamente elencadas pela Constituição, que permitem, no máximo, o acúmulo de dois cargos, empregos ou funções, na administração direta e indireta, federal, estadual, distrital e municipal.

2 — É impossível o acúmulo tríplice, ainda que haja compatibilidade de horários e mesmo que o servidor esteja afastado de um ou dois cargos para exercício de mandato sindical, uma vez que, quando afastado para o cumprimento de tal mandato, o servidor não rompe seu vínculo com a administração e, por via de consequência, continua percebendo a sua remuneração, de modo a incidir na regra geral da proibição de acumular.

Naquela assentada entendeu-se, pois, ser impossível o acúmulo tríplice de dois cargos públicos acumuláveis entre si com um cargo público eletivo, mesmo que tenha havido afastamento de um dos cargos públicos para o exercício do mandato eletivo sindical.

Nesse passo, vejo que, mesmo em se tratando de cargos acumuláveis e deixando de perceber uma das remunerações, no período de afastamento de um dos cargos efetivos acumuláveis pela Constituição, os tribunais têm entendido que somente é permitida a acumulação de **dois** cargos, empregos e funções, ou proventos de aposentadoria, não sendo possível acumulação de mais de dois vínculos, como já decidido pelo STF, a exemplo dos Recursos Extraordinários n. 381.204-RS e n. 266.929-DF, ressaltando-se o disposto no § 10 do art. 37 da Constituição Federal, que preceitua:

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 716.

Art. 37, § 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, **ressalvados os cargos acumuláveis** na forma desta Constituição, os **cargos eletivos** e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração (Incluído pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998).

O Tribunal de Contas da União, por meio da sua jurisprudência consolidada na Súmula n. 246, também firmou entendimento de que o “instituto da acumulação de cargos se dirige à titularidade de cargos, empregos e funções públicas **e não apenas à percepção de vantagens pecuniárias**” (grifo nosso)

Assim, a conclusão a que se chega é que, na jurisprudência atual, as hipóteses de permissividade cingem-se a dois **vínculos** em cargos públicos acumuláveis na forma do art. 37, XVI, independentemente de percepção ou não de remuneração.

Sem embargo das respeitáveis decisões trazidas à colação, as quais entendi por bem destacar, apenas para afastar qualquer dúvida acerca de sua eventual aplicação à situação em tela, tenho que a questão posta pelo consulente se mostra distinta da situação que ora se apresentou. Nesta consulta, está-se cuidando da possibilidade do exercício de mandato eletivo de vereador, mais o exercício de dois cargos efetivos acumuláveis por força da Constituição, e, em um desses cargos, cogita-se, inclusive do afastamento.

Imagine-se um servidor ocupante de dois cargos de professor municipal, em horário noturno, e que tenha sido eleito para o mandato de vereador, cujo horário de trabalho seja diurno, às segundas, quartas e sextas-feiras, das 14h às 18h, por exemplo. Note-se a compatibilidade de horário para o exercício de todos os misteres. Será que esse servidor deveria, para assumir o múnus público de vereador para o qual foi eleito, afastar-se de um dos cargos de professor?

Para responder a essa pergunta, volto novamente ao texto constitucional.

O art. 38, III, da Constituição, já transcrito neste parecer, permite a acumulação remunerada de cargo, emprego ou função, com o mandato eletivo de vereador, havendo compatibilidade de horário.

O art. 37, XVI, veda a acumulação remunerada de cargos públicos, à exceção daqueles que nomeia.

Mandato eletivo não se confunde com cargo, emprego ou função. São tecnicamente distintos, quer na forma de investidura, quer quanto às competências e a natureza de seus estímulos. O vereador, agente político, é eleito, recebe subsídio, de natureza transitória, vale enquanto durar o mandato. Como mandatário, tem absoluta autonomia e independência no exercício de suas prerrogativas, não obstante decidir em nome do povo. “Não há necessidade de ratificação de suas decisões, além do que as decisões obrigam mesmo os eleitores que se oponham a elas. [...] Em regra, o mandato é irrevogável, sendo conferido por prazo determinado”.²

A representação política tem características muito próprias, e a organização, competência, composição e garantias e deveres gerais — impedimentos, incompatibilidades, perda de mandato, fidelidade partidária — dos representantes do Poder Legislativo emanam originariamente da Constituição, enquanto as do servidor público são tratadas de modo especial nas normas estatutárias editadas pelos entes políticos da federação brasileira para os seus respectivos servidores: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Embora seja usual a expressão “cargo de vereador”, esse “cargo” popularmente mencionado, de natureza política, não se confunde com o cargo público, de que cuida o Estatuto do Servidor Público. Suas regras são absolutamente distintas.

² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 134.

De outro lado, é claro o caráter subordinado da administração civil, expressão que cunho do livro *Curso de Direito Constitucional*, de Manoel Gonçalves Ferreira Filho³, para se referir aos servidores integrantes da administração pública, pois compõem uma estrutura hierárquica, de subordinação, estruturada em carreiras, com sistemas de ingresso e promoções, estabilidade ou vitaliciedade e aposentadoria próprios, que também, por essa vertente, os distingue dos representantes de Poder.

Tais distinções, colacionadas da doutrina e da própria Constituição, visam demonstrar que o preceito contido no art. 37, XVI, que agasalha o princípio da não acumulação de cargos públicos, não alcança o mandato de vereador. Quero dizer: o mandato decorrente de representação política não se confunde com o cargo público de que trata o inciso XVI do art. 37. Sem embargo, o princípio da não acumulação de cargo, emprego ou função pública, insculpido nos incisos XVI e XVII do art. 37, há que ser considerado conjuntamente com a regra do art. 38, III, da Constituição, quando se trata de servidor eleito.

Assim, com esses fundamentos, tenho que a regra do art. 38, III, da Constituição da República deve ser interpretada para se considerar a possibilidade de o servidor eleito vereador não se afastar dos cargos públicos acumuláveis ocupados, em número máximo de dois, desde que, ao ser eleito, observe os seguintes requisitos:

- a) seja ocupante de dois cargos públicos acumuláveis;
- b) comprove a compatibilidade de horário para o exercício da vereança e para o exercício dos cargos públicos ocupados.

Tal conclusão reside no fato de que, nessa hipótese, **estar-se-á acumulando dois cargos públicos com um mandato eletivo, duas remunerações com um subsídio**, o que é permitido, e **não três vínculos em três cargos públicos**, o que, como vimos, é vedado.

Finalmente, impõe-se destacar que ao servidor eleito vereador **cumpra observar o limite previsto no inciso XI do art. 37 da CR**: as remunerações percebidas pelos cargos ocupados e o subsídio decorrente do exercício do mandato de vereador, percebidos cumulativamente ou não, não poderão exceder o subsídio do prefeito do município.

Por todo o exposto, passo a concluir.

Conclusão: a) é permitido ao servidor público ocupante de um ou dois cargos públicos acumuláveis na forma do art. 37, XVI, eleito para o mandato político de vereador, acumular os três estipêndios — as remunerações dos cargos ocupados e o subsídio de vereador — quando, para o desempenho da função eletiva, puder continuar a exercer as atribuições dos dois cargos públicos, em razão da comprovada compatibilidade de horário;

b) impõe-se ao servidor público, eleito vereador, o limite previsto no inciso XI do art. 37 da CR: as remunerações dos cargos públicos acumuláveis e o subsídio do vereador, percebidos cumulativamente ou não, não poderão exceder o subsídio do prefeito do município;

c) é vedado ao vereador, após eleito, firmar ou manter contrato ou ocupar cargo em comissão exonerável *ad nutum* em autarquias, fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas ou empresas concessionárias de serviço público, situações incompatíveis com o mandato eletivo, segundo se infere do disposto no art. 54, I, *b*, e II, *b*, com o art. 29, IX, da Constituição da República. Assim, da mesma forma, se o servidor eleito vereador é ocupante de cargo em comissão, deverá se exonerar do cargo ocupado, porque a incompatibilidade passa a existir quando o servidor toma posse no cargo efetivo;

³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 259.

d) cingindo-me, então, objetivamente à questão postulada, a resposta é afirmativa, quanto à possibilidade de o servidor público, ocupante de dois cargos públicos efetivos acumuláveis pela Constituição, vir a se licenciar de um deles, sem remuneração, para o exercício do mandato eletivo de vereador, mantendo o exercício de um cargo público, desde que comprovada a compatibilidade de horário de trabalho no exercício do cargo público com o do exercício da vereança.

As consultas em epígrafe foram respondidas pelo Tribunal Pleno na Sessão do dia 24/04/2013, presidida pela conselheira Adriene Andrade; presentes o conselheiro Wanderley Ávila, conselheiro Sebastião Helvecio, conselheiro Cláudio Terrão, conselheiro Mauri Torres, conselheiro José Alves Viana e conselheiro em exercício Gilberto Diniz. Foi aprovado, por unanimidade, o voto do relator, conselheiro Wanderley Ávila.
