

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: CÂMARA MUNICIPAL DE TEOFILÂNDIA

PROCESSO Nº 01890e21

PARECER Nº 00310-21

EMENTA: ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE.

É viável o adimplemento das horas extraordinárias prestadas pelos servidores públicos efetivos estatutários, desde que observadas as disposições constantes do respectivo Estatuto. Este, por sua vez, deve ser editado à luz dos preceitos contidos na Carta Magna também no que concerne à carga horária de trabalho do servidor, possibilidade de prestação de horas extras, limite e percentual a ser adimplido.

Por outro lado, no caso de acumulação de cargos públicos, caberá o pagamento das horas extraordinárias, desde que reste comprovada a compatibilidade de horário, ou seja, que o horário de um cargo não se sobreponha e nem interfira no horário do outro. Desta forma, se a realização dos serviços extraordinários num cargo interferir no horário do outro, a acumulação não estará em conformidade à referida regra estabelecida pelo art.37, XVI, Constituição Federal, já que não estará preenchido o requisito essencial da compatibilidade de horários.

A Câmara do **MUNICÍPIO DE TEOFILÂNDIA**, representada pelo seu Presidente, Sr. João Carlos Oliveira dos Anjos, por intermédio de expediente endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 01890e21, questiona-nos:

“Pode o Poder Legislativo gratificar servidor público, que possui legalmente dois vínculos laborais com a Administração Pública, por realizar serviço extraordinário, previsto no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais?”

Inicialmente, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Dito isso, cumpre pontuar que a acumulação remunerada de cargos, empregos ou funções públicas ocorre quando um servidor ocupa mais de um cargo, emprego ou função pública, consoante previsto na Constituição Federal.

Nesse sentido, observe-se que são considerados cargos, empregos ou funções públicas todos aqueles exercidos no âmbito da Administração direta ou indireta, tanto no regime estatutário quanto no da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

A regra geral é a proibição da acumulação ora analisada, razão pela qual o artigo 37, XVI, da CF, a veda, autorizando-a apenas excepcionalmente, quando houver compatibilidade de horários e desde que respeitado o teto remuneratório, nas hipóteses ali previstas, quais sejam:

“Art. 37. (...)

XVI – é vedada a acumulação remunerada de cargos 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) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

(...)”

Registre-se, porque necessário, que, além das exceções dispostas no supracitado dispositivo, a Carta Magna traz mais algumas hipóteses passíveis de acúmulo, como, por exemplo, o caso do servidor público da administração direta, autárquica e fundacional

“investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários” (artigo 38, III, da CF).

Aqui, insta transcrever o quanto dispõe o referido artigo 38, da CF:

“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.”

Vê-se, portanto, que a Carta Federal permite ao Vereador, servidor público federal, estadual ou municipal, a acumulação remunerada de dois cargos públicos, desde que haja compatibilidade de horários.

Não havendo compatibilidade de horários, o Vereador terá que se afastar do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar por uma das remunerações.

Saliente-se, ainda, que as hipóteses previstas constitucionalmente são taxativas, não se admitindo exceções, como bem ensina o Mestre Hely Lopes Meirelles, na Obra “Direito Administrativo Brasileiro”, 39ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2013, página 506, *in verbis*:

“A proibição de acumular, sendo uma restrição de direito, não pode ser interpretada ampliativamente. Assim, como veda a acumulação remunerada, 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.”

Frise-se, porque necessário, que, mesmo que não estivesse prevista, a necessidade de compatibilidade de horários é um requisito de decorrência lógica dos princípios constitucionais administrativos, notadamente o da moralidade e o da eficiência. Não é

razoável que a Administração pague por dois serviços que não podem ser executados ao mesmo tempo, tendo em vista a impossibilidade de ubiquidade e de onipresença. Assim, o mínimo a ser exigido é que não haja sobreposição de horários.

O Jurista Ivan Barbosa Rigolin, em “Comentários ao regime único dos servidores públicos civis”, 7ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2012, página 321, ao analisar o requisito de compatibilidade de horários previsto no Estatuto do Servidor Público Federal (artigo 118, § 2º), assim se posiciona:

“(…) qualquer acumulação de cargos dentro da União, ainda que constitucional e portanto legalmente permitida, ficará sempre sujeita a comprovação de horários compatíveis, ou seja: a de que o horário de um cargo não se sobrepõe nem interfere no horário de outro, permitindo ao servidor desempenhar ambos sem a necessidade de estar em dois lugares ao mesmo tempo, exercitando uma bilocação que muitos teólogos afirmam ser apanágio exclusivo de Santo Antônio, e não dos demais mortais.

É evidente que, em se sobrepondo os horários de dois cargos públicos, um dos dois haverá necessariamente de ser lesado com o exercício cumulativo pelo mesmo servidor, o que constitui evidente e grave irregularidade, com necessária lesão ao erário.”

Para perfeito atendimento do dispositivo constitucional, é necessário que a compatibilidade de horários seja analisada segundo os elementos do caso concreto. Ademais, deve-se levar em consideração o tempo de deslocamento e o tempo para descanso, não bastando a inexistência de sobreposição de jornadas.

Nesse momento, imperioso ressaltar que esta Corte de Contas, por intermédio da Instrução Normativa nº 002/2015, editada em 05 de outubro de 2015, pelo Pleno, dispôs que:

“Art. 1º. São inacumuláveis os cargos públicos remunerados de Vereador **Presidente** da Câmara Municipal e servidor público.

Parágrafo Único. O impedimento perdura enquanto o agente estiver investido no mandato de Presidente do Legislativo.” (destaques adotados)

Na esteira desse entendimento, insta trazer à baila o Parecer Prévio nº 19/2007, emitido pelo Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, quando da apreciação do Processo nº 0562/07, vazado nos seguintes termos:

“O Entendimento desta Corte de Contas a respeito da presente matéria encontra-se esposado no Parecer Prévio n.º 34/2005 – Pleno, conforme a seguir transcrito:

“É inadmissível o exercício da função de Presidente de Poder Legislativo Municipal conjuntamente com o cargo de servidor público do Município, face à incompatibilidade de horário e de atribuições.”

Assim, tem-se que, a partir da publicação da Instrução Normativa nº 002/2015, o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, através do seu órgão Plenário, adotou o entendimento de ser incompatível a acumulação do cargo de Presidente da Câmara Municipal de Vereadores com outro cargo público.

Por fim, quanto à acumulação de cargos públicos, imperioso consignar, ainda, que, os Gestores devem, dentre outras, se atentar para:

- 1) a duplicidade de contracheques apresentada pelo servidor público, a fim de se verificar se a mesma indica a acumulação ou apenas a descentralização de pagamentos;
- 2) a compatibilidade de horários quanto aos cargos, empregos ou funções acumuláveis, convocando, se necessário, os servidores públicos que se encontrarem nesta situação para prestar os esclarecimentos que se fizerem necessários;
- 3) a opção a ser feita pelo respectivo servidor público, se for constatada a acumulação ilícita de cargos, empregos ou funções públicas;
- 4) a instauração de Processo Administrativo Disciplinar, caso o respectivo servidor público, convocado para fazer a opção acima mencionada, permaneça inerte, assegurando sempre o contraditório e a ampla defesa na apuração dos fatos e tomada das providências pertinentes; e
- 5) a observância ao teto remuneratório fixado na Constituição Federal, ainda que lícita a acumulação de cargos, empregos ou funções públicas.

Passando a tratar agora sobre o direito às horas extras prestadas pelos servidores públicos efetivos estatutários, cumpre, primeiramente, anotar que o artigo 39, § 3º, da Constituição Federal preceitua que:

“Art. 39. (...)”

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

(...)”

Anote-se, porque necessário, que o artigo 7º, incisos XIII e XVI, da CF disciplina que:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, (...);

(...)

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

(...)”

No âmbito federal, os artigos 19, *caput*, 73 e 74 da Lei nº 8.112/1990, que “Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”, preceituam que:

“Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

(...)”

“Art. 73. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.

Art. 74. Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada.”

No âmbito estadual, os artigos 24 e 90 da Lei nº 6.677/1994, que “Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia, das Autarquias e das Fundações Públicas Estaduais”, vaticinam que:

“Art. 24 - O ocupante do cargo de provimento permanente fica sujeito a 30 (trinta) horas semanais de trabalho, salvo quando a lei estabelecer duração diversa.”

“Art. 90 – O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho, salvo em situações especiais definidas em regulamento.

Parágrafo único – Somente será permitida a realização de serviço extraordinário para atender situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas diárias, podendo ser elevado este limite nas atividades que não comportem interrupção, consoante se dispuser em regulamento.”

Desse modo, tem-se que, na esfera municipal, é possível o pagamento das horas extras prestadas pelos servidores públicos efetivos estatutários, desde que previsto no respectivo Estatuto. Este, por sua vez, deve ser editado à luz dos preceitos contidos na Carta Magna também no que concerne à carga horária de trabalho do servidor, possibilidade de prestação de horas extras, limite e percentual a ser adimplido.

Observe-se que, de acordo com o texto constitucional (artigo 37, *caput*), a atuação da Administração Pública é estritamente subordinada ao Princípio da Legalidade. Ou seja, os gestores, no desempenho da função pública, apenas estão autorizados a fazer aquilo que a Lei autoriza.

Segundo o Doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, em “Manual de Direito Administrativo”, 17ª edição, Editora *Lumen Juris*, página 17:

“O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.

(...)

O princípio “***implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas***”. Na clássica e feliz comparação de HELY LOPES MEIRELLES, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público **só pode atuar** onde a lei autoriza.” (destaques no original)

A seu turno, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na sua Obra “Direito Administrativo”, 21ª edição, Editora Atlas, páginas 62/63, leciona que:

“Este princípio, juntamente como o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei.

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da **autonomia da vontade**, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. (...)

Em decorrência disso, **a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.** (destaques no original e aditados)

Com efeito, a Administração não dispõe do mínimo poder decisório nas questões que regulam a relação laboral com seus servidores. Todos os direitos e vantagens decorrem de disposição legal.

Feitas tais considerações atinentes aos servidores públicos efetivos estatutários, insta acrescentar que, em regra, os ocupantes de cargo em comissão submetem-se a regime integral de dedicação ao serviço, não havendo que se falar, por conseguinte, na prestação e pagamento de horas extraordinárias ou na compensação de jornada.

Veja-se, inclusive, que, no âmbito federal, o artigo 19, § 1º, da Lei nº 8.112/1990 estabelece que:

“Art. 19. (...)

§ 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração.

(...)”

Por todo o exposto, conclui-se que é viável o adimplemento das horas extraordinárias prestadas pelos servidores públicos efetivos estatutários, desde que observadas as disposições constantes do respectivo Estatuto. Este, por sua vez, deve ser editado à luz dos preceitos contidos na Carta Magna também no que concerne à carga horária de trabalho do servidor, possibilidade de prestação de horas extras, limite e percentual a ser adimplido.

Por outro lado, no caso de acumulação de cargos públicos, caberá o pagamento das



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

horas extraordinárias, desde que reste comprovada a compatibilidade de horário, ou seja, que o horário de um cargo não se sobreponha e nem interfira no horário do outro. Desta forma, se a realização dos serviços extraordinários num cargo interferir no horário do outro, a acumulação não estará em conformidade à referida regra estabelecida pelo art.37, XVI, Constituição Federal, já que não estará preenchido o requisito essencial da compatibilidade de horários.

É o parecer.

Salvador, 23 de fevereiro de 2021

Ana Marta Meira Machado Duran
Assessora Jurídica

Parecer revisado pelo Chefe da Assessoria Jurídica, Dr. Alessandro Macedo.