

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAÚ

PROCESSO Nº 03987e19

PARECER Nº 00673-19

T.P.B. Nº 21/2019

ACUMULAÇÃO DE CARGOS, EMPREGOS OU FUNÇÕES PÚBLICAS. POLICIAL MILITAR E FISCAL MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE.

Por não se enquadrar na ressalva prevista no artigo 37, XVI, “c”, da CF (“a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas”), não é possível a acumulação remunerada dos cargos de Policial Militar da ativa e Fiscal Municipal, ainda que apenas durante os períodos de folgas, férias ou licenças.

A Prefeita do **MUNICÍPIO DE MARAÚ**, Sra. Maria das Graças de Deus Viana, por intermédio de expediente endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 03987e19, relata que:

“(…) apesar da Constituição não dispor sobre a possibilidade de cumulação de cargos por policial militar, vem sendo cada vez mais comum a aprovação, por câmara municipal, a contratação de policiais militares pela prefeitura, para que possam atuar nas folgas ou férias como fiscais municipais.”

Questiona-nos “(…) sobre a possibilidade de contratação de policiais militares pelo município durante suas folgas, férias ou licenças (…)”.

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 da 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).

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.”

Feitas tais considerações, cumpre aduzir que não se encontra dentre as hipóteses dispostas no artigo 37, XVI, da CF, a acumulação do cargo de Policial Militar com o de Fiscal Municipal, por exemplo, ainda que apenas durante os períodos de folgas, férias ou licenças.

Quanto ao cargo de Policial Militar, vale esclarecer que os artigos 166 e 167 da Lei nº 7.990/2001, que “Dispõe sobre o Estatuto dos Policiais Militares do Estado da Bahia e dá outras providências”, estabelecem que:

“Art. 166 - Cargo policial militar é o conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades cometidos a um policial militar em serviço ativo, com as características essenciais de criação por Lei, denominação própria, número certo e pagamento pelos cofres públicos, em caráter permanente ou temporário.

§ 1º - O cargo policial militar a que se refere este artigo é o que se encontra especificado no Quadro de Organização e legislação específica.

§ 2º - As obrigações inerentes ao cargo policial militar devem ser compatíveis com o correspondente grau hierárquico e definidas em legislação peculiar.

§ 3º - A competência para a nomeação dos ocupantes dos cargos de provimento temporário da estrutura da Polícia Militar, símbolo DAS-1 a DAI-4, é do Governador do Estado, competindo ao Comandante Geral prover os demais.

Art. 167 - Os cargos policiais militares são providos com pessoal que satisfaça os requisitos de grau hierárquico e de qualificação exigidos para o seu desempenho.

§ 1º - O desempenho a que se refere o caput deste artigo será avaliado por uma Comissão Especial, cuja composição, competência, organização e atribuições serão regulamentadas.

§ 2º - O objetivo da avaliação de desempenho em razão do cargo é verificar a efetividade do cumprimento das metas do planejamento estratégico da Instituição, bem como da adequação do avaliado aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e aos parâmetros de eficiência e economicidade no trato com a coisa pública.

§ 3º - A constatação, pela Comissão, de rendimento insatisfatório no exercício do cargo ensejará, sem prejuízo das medidas administrativas cabíveis, o afastamento do seu titular, assegurados o contraditório e a ampla defesa.”

Por sua vez, o artigo 2º da referida Lei nº 7.990/2001 fixa que “Os integrantes da Polícia Militar do Estado da Bahia constituem a categoria especial de servidores públicos militares estaduais denominados policiais militares, cuja carreira é integrada por cargos técnicos estruturados hierarquicamente” (destaques aditados).

Todavia, embora sejam considerados cargos técnicos, tendo em vista a relevância das atividades exercidas pelos Policiais Militares em prol da segurança pública, constitui dever dos mesmos “a dedicação integral ao serviço policial militar”, nos termos do artigo 41, I, da Lei nº 7.990/2001, a seguir reproduzido:

“Art. 41 - Os deveres policiais militares emanam de um conjunto de vínculos morais e racionais, que ligam o policial militar à pátria, à Instituição e à segurança da sociedade e do ser humano, e compreendem, essencialmente:

I - a dedicação integral ao serviço policial militar e a fidelidade à Instituição a que pertence;

(...)” (destaques aditados)

Observe-se que o artigo 142, § 3º, II, da CF, inclusive, estatui que:

“Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

(...)

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

(...)

II - o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", será transferido para a reserva, nos termos da lei;

III - o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei;

(...)” (destaques aditados)

Infere-se que, por não se enquadrar na ressalva prevista no artigo 37, XVI, “c”, da CF (“a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas”), **não é possível a acumulação remunerada dos cargos de Policial Militar da ativa e Fiscal Municipal, ainda que apenas durante os períodos de folgas, férias ou licenças.**

Para corroborar o entendimento acima explicitado, vale trazer a lume o posicionamento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas:

“ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL MILITAR E PROFESSOR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ACUMULAÇÃO INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 142, §3º, II, EM LEITURA CONJUNTA COM O ART. 37, XVI, “B”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, na sentada do dia 11 de setembro de 2013, no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.148/DF, na relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, firmou a compreensão de que a Administração não perde, pelo decurso de prazo, a possibilidade de adotar procedimento para rever ilegal acumulação de cargos públicos.

2. A acumulação de cargos de professor e integrantes da Polícia Militar dos Estados é inconstitucional, nos termos do art. 142, §3º, II, em leitura conjunta com o art. 37, XVI, “b”, da Constituição Federal.

3. Por não serem acumuláveis os referidos cargos, incide o §10º do art. 37 da Constituição Federal sem a ressalva: “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.”

4. Agravo interno não provido.” (AgInt no RMS 55.438/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 21/02/2018; destaques adotados)

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. POLICIAL MILITAR E PROFESSOR DA REDE PÚBLICA ESTADUAL. INTEGRANTE DAS FORÇAS ARMADAS. VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 142, § 3º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. É vedado aos integrantes das Forças Armadas, dentre eles os policiais militares estaduais, a cumulação de cargos, conforme dicção do art. 142, § 3º, II, da Constituição Federal.

2. Esta Corte, ao interpretar os arts. 37, II, e 142, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, decidiu que a proibição de cumulação de cargos reflete-se apenas nos militares que possuem a função tipicamente das Forças Armadas. Por isso, entendeu que os militares profissionais da saúde estão excepcionados da regra. Precedente: RMS 22.765/RJ, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 23/08/2010.

3. Inviável o exercício simultâneo dos cargos de policial militar e professor da rede pública estadual, em decorrência da vedação contida no art. 142, § 3º, II, da Constituição Federal, apesar da compatibilidade de horários.

4. Recurso ordinário conhecido e improvido.” (RMS 28.059/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012; destaques adotados)

Acrescente-se, por oportuno, que os artigos 142 e 143 da Lei nº 7.990/2001 estatuem que:

“Art. 142 - As férias e outros afastamentos mencionados nos arts. 140 e 141 são concedidos com a remuneração do respectivo posto ou graduação, cargo e vantagens deste decorrentes e computados como tempo de efetivo serviço para todos os efeitos legais.

Art. 143 - Licenças são autorizações para afastamento total do serviço, em caráter temporário, concedidas ao policial militar em consonância com as disposições legais e regulamentares que lhes são pertinentes.”

Ou seja, durante os períodos de afastamento do Policial Militar em virtude de folgas, férias ou licenças, fica mantido o vínculo deste com o Estado, não havendo que se falar, portanto, na acumulação remunerada do cargo de Policial Militar da ativa com o de Fiscal Municipal.

Veja-se, inclusive, que o artigo 148, § 5º, da Lei nº 7.990/2001 vaticina que:

“Art. 148 - Licença para tratamento de saúde de pessoa da família é o afastamento total do serviço que poderá ser concedido ao policial militar, mediante prévia comprovação do estado de saúde do familiar adoentado por meio de junta médica oficial.

(...)

§ 5º - É vedado o exercício de atividade remunerada durante o período da licença, constituindo a constatação de burla motivo para a sua cassação e apuração de responsabilidade administrativa.

(...)” (destaques aditados)

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.

É o parecer.

Salvador, 04 de abril de 2019.

Thayana Pires Bonfim
Assistente Jurídico