

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAÍ DO NORTE

PROCESSO Nº 04144e19

PARECER Nº 00762-19

T.P.B. Nº 26/2019

ACUMULAÇÃO DE CARGOS. SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO E VICE-PREFEITO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ARTIGO 38, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1) Aplicando-se, por analogia, o artigo 38, II, da CF, o servidor público efetivo investido no mandato de Vice-prefeito será afastado do cargo, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração, hipótese em que permanecerá na folha de pagamento referente ao seu Órgão de origem e lhe serão assegurados todos os direitos inerentes à categoria, como é o caso da percepção do décimo terceiro salário e do gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal, na forma do quanto disposto no artigo 39, § 3º, da CF.

2) A investidura no mandato de Vice-prefeito (cargo político) exige de seu respectivo titular dedicação exclusiva, sendo, portanto, incompatível com o exercício de qualquer outra atividade laborativa, especialmente no horário regular de expediente da Prefeitura. Assim sendo, não é possível o exercício do cargo público de professor pelo Vice-prefeito do Município, mesmo que de forma gratuita.

O Prefeito do **MUNICÍPIO DE PIRAÍ DO NORTE**, Sr. Everaldo Souza dos Santos, por intermédio do Ofício nº 26/2019, endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 04144e19, questiona-nos:

“1) É possível o acúmulo do cargo de Vice-Prefeita com o cargo de Professora? É possível o acúmulo não remunerado destes cargos?

2) Tendo optado pela remuneração do cargo de professora, a vice-prefeita poderá perceber em razão da opção 13º salário e férias?

3) É possível deferir-se as progressões vertical e horizontal, apresentadas antes da posse como Vice-Prefeita?

4) Tendo a vice-prefeita pela remuneração do cargo de professora, qual a fonte de recursos para pagamento desta remuneração? É possível que sejam as fontes de recursos da Secretaria Municipal de Educação?”

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.”

No que se refere ao caso de servidor público, no exercício de mandato eletivo, o citado artigo 38 da CF disciplina que:

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

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

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;

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V - para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.” (grifos adotados)

Aplicando-se por analogia o artigo 38, II, da CF, extrai-se que **o servidor público efetivo (professor, por exemplo) investido no mandato de Vice-prefeito será afastado do cargo, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração, hipótese em que permanecerá na folha de pagamento referente ao seu Órgão de origem (Secretaria de Educação, por exemplo) e lhe serão assegurados todos os direitos inerentes à categoria, como é o caso da percepção do décimo terceiro salário e do gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal, na forma do quanto disposto no artigo 39, § 3º, da CF.**

No particular, vale trazer a lume as seguintes manifestações do E. Supremo Tribunal Federal, vejamos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO: ART. 98, § 2º, I, VI, XII, XVII: CONCESSÃO DE VANTAGENS A SERVIDOR PÚBLICO. VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. ART. 99, IV E PARÁGRAFO ÚNICO: INVESTIDURA EM MANDATO ELETIVO. POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO SIMULTÂNEO DA VERAÇÃO E DE FUNÇÃO PÚBLICA. EXTENSÃO AO VICE-PREFEITO E AO SUPLENTE DE VEREADOR. 1. Conversão em pecúnia de metade das férias e da licença- prêmio adquirida, pagamento de indenização a servidor exonerado de cargo em comissão, estabilidade financeira relativamente a gratificação ou comissão a qualquer título percebida. Impossibilidade. São inconstitucionais dispositivos de Cartas Estaduais, inclusive Emendas, que fixem vencimentos e vantagens, concedem subvenção ou auxílio, ou, de qualquer modo, aumentem a despesa pública, por ser da competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei sobre a matéria. Precedentes. 2. Exercício funcional simultâneo com a edilidade ou o cargo de Vice-Prefeito. Garantia aos servidores públicos civis e aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, integrantes da administração indireta estadual. Extensão ao suplente de Vereador. 2.1. A Constituição Federal condiciona o exercício simultâneo do mandato de Vereador e das funções de agente público à compatibilidade de horários, que, não ocorrendo, impõe o seu afastamento do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela remuneração. 2.2. Carta Estadual. Restrição do exercício funcional ao domicílio eleitoral. Impossibilidade. A Constituição Federal prevê tão-somente a hipótese do desempenho simultâneo das funções públicas, observada a compatibilidade de horários. 2.3. Extensão ao suplente de vereador. Insubsistência. Ao suplente de Vereador não se pode validamente estabelecer nenhuma limitação ao exercício do cargo, emprego ou função, por não ser titular de mandato eletivo. 2.4. Servidor público investido no mandato de Vice-Prefeito. Aplicam-se-lhe, por analogia, as disposições contidas no inciso II do art. 38 da Constituição Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade que se julga procedente.” (ADI 199, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/1998, DJ 07-08-1998 PP-00019 EMENT VOL-01917-01 PP-00001 RTJ VOL-00167-02 PP-00355; grifos aditados)

“Recurso extraordinário. 2. Vice-Prefeito, que é titular de emprego remunerado em empresa pública. 3. Não pode o Vice-Prefeito acumular a remuneração decorrente de emprego em empresa pública estadual com a representação estabelecida para o exercício do mandato eletivo (Constituição Federal art. 29, V). 4. Constituição,

art. 38, II, 5. O que a Constituição excepcionou, no art. 38, III, no âmbito municipal, foi apenas a situação do Vereador, ao possibilitar-lhe, se servidor público, no exercício do mandato, perceber as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, quando houver compatibilidade de horários; se não se comprovar a compatibilidade de horários, será aplicada a norma relativa ao Prefeito (CF, art. 38, II). 6. Hipótese em que o acórdão não reconheceu ao Vice- Prefeito, que exercia emprego em empresa pública, o direito a perceber, cumulativamente, a retribuição estabelecida pela Câmara Municipal. 7. Recurso extraordinário não conhecido.” (RE 140269, Relator: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 01/10/1996, DJ 09-05-1997 PP-18139 EMENT VOL-01868-03 PP-00650; grifos aditados)

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, nos autos da Consulta nº 862111, que teve como Relator o Exmo. Conselheiro Wanderley Ávila, também entendeu que:

“CONSULTA - PREFEITURA MUNICIPAL - SERVIDOR PÚBLICO - 1) ACUMULAÇÃO DE REMUNERAÇÃO COM FUNÇÃO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL - VEDAÇÃO - OPÇÃO PELA REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO, DESDE QUE AUTORIZADO PELA LEGISLAÇÃO LOCAL - 2) PREFEITO, VICE-PREFEITO E SECRETÁRIO MUNICIPAL - ACUMULAÇÃO COM FUNÇÕES DE CARGO EFETIVO OU ELETIVO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE LICENCIAMENTO - OPÇÃO REMUNERATÓRIA. 1. Possibilidade de o servidor público efetivo, investido, temporariamente, na função de Secretário Municipal, optar pela remuneração correlata ao cargo efetivo, desde que autorizado pela legislação local, sendo vedada a percepção remuneratória cumulativa. Nesse sentido, citam-se as consultas n. 796.063 (04/05/2011) e 802.277 (09/09/2009). 2. Impossibilidade de se acumular a função de Prefeito, Vice-Prefeito e Secretário Municipal com as funções de outro cargo (efetivo ou eletivo), com fulcro nos preceitos estampados no art. 37, incisos XVI e XVII e 38, inciso II, da CR/88, cabendo ao servidor licenciar-se e fazer a opção pela remuneração que preferir, conforme estampado nas Consultas n. 771.715 (24/08/2011), 812.461 (17/03/2010), 774.957 (15/07/2009), 770.767 (12/08/2009), 706.675 (26/04/2006), 443.606 (08/10/1997) e 190.527 (22/11/1994).” (grifos aditados)

Cumprе esclarecer, ainda, que a investidura no mandato de Vice-prefeito (cargo político) exige de seu respectivo titular dedicação exclusiva (sobretudo nas hipóteses licença ou afastamento, por exemplo, do Prefeito), sendo, portanto, incompatível com o exercício de qualquer outra atividade laborativa, especialmente no horário regular de expediente da Prefeitura. Assim sendo, não é possível o exercício do cargo de professor, por exemplo, pelo Vice-prefeito do Município, mesmo que de forma gratuita.

No que se refere às progressões verticais e horizontais de servidor público efetivo, tem-se que o preenchimento, ou não, dos requisitos para fins do correlato deferimento deve ser analisado pela Administração Pública, à luz da legislação de regência.

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, 22 de abril de 2019.

Thayana Pires Bonfim
Assistente Jurídico