

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: CÂMARA MUNICIPAL DE IBICOARA

PROCESSO Nº 14753e21

PARECER Nº 01364-21

CONSULTA, ACUMULAÇÃO DE CARGOS, EMPREGOS OU FUNÇÕES PÚBLICAS. VEREADOR E SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO LOTADO NA CÂMARA MUNICIPAL. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Observado na prática que o requisito da compatibilidade de horários foi devidamente obedecido, permite-se a acumulação de cargo de servidor público efetivo com o de vereador, conforme determina o art. 38, III, da CF/88.

2. Constatada a regularidade na acumulação, deverá ser analisado a carga horária de cada vínculo, podendo ultrapassar o limite de 60 horas semanais de labor no exercício das funções em conjunto, desde que se verifique a compatibilidade de horários.

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

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Márcio Luz Ferreira, Presidente da Câmara Municipal de Ibicoara/BA, endereçada a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, por meio do expediente aqui protocolado sob o nº 14753e21, através da qual solicita-nos informações sobre a possibilidade do acúmulo legal de cargos de Agente Administrativo lotado na Casa Legislativa e Vereador.

Diante dos fatos narrados, formula os seguintes questionamentos:

“7. Há a possibilidade do servidor público do quadro efetivo dessa Câmara Municipal, exercente do cargo de Agente Administrativo com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, acumular suas atividades laborativas com o exercício da vereança?”

8. Independentemente da suposta existência de compatibilidade de horários, sendo o cargo de Agente Administrativo de dedicação integral a este Poder Legislativo, há ainda a possibilidade de acumulação do referido cargo com ao exercício do mandato eletivo de Vereador?”

9. Não havendo a possibilidade de acumulação, o Servidor deverá afastar-se do cargo efetivo e optar por uma das remunerações recebidas?”

Em caráter preliminar, importante registrar que os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, **por força do artigo 3º, §4º, da Res. TCM nº 1.392/2019 - Regimento Interno, são confeccionados sempre em tese**, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de qualquer caso 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, 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.

Nesse sentido, cumpre-nos 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.

De acordo com o texto constitucional, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, à exceção das hipóteses previstas no inciso XVI, do artigo 37, quais sejam:

“Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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”.

O artigo 38 da CF/88, por sua vez, disciplinando acerca de servidor público, no desempenho de mandato de Vereador, permitiu mais uma hipótese de acumulação

remunerada de cargos públicos, desde que haja compatibilidade de horários, conforme se vê no inciso III, do mencionado artigo:

“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.”. (grifo nosso).

Ressalte-se que estas hipóteses são taxativas, não se admitindo exceções, como bem ensina o Mestre Hely Lopes Meirelles, na Obra “Direito Administrativo Brasileiro”, 39ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2013, pág. 506:

“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.”

Vê-se, portanto, que a Carta Federal permite ao Vereador, servidor público federal, estadual ou municipal, a acumulação remunerada de 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.**

Nessa hipótese, caso o respectivo servidor público, convocado para fazer a opção acima mencionada, permaneça inerte, deverá ser instaurado um Processo Administrativo Disciplinar, assegurando sempre o contraditório e a ampla defesa na apuração dos fatos e tomada das providências pertinentes.

Esclarecemos, porque necessário, que mesmo que não estivesse prevista, a necessidade de compatibilidade de horários é um requisito de decorrência lógica dos princípios constitucionais administrativos, em destaque 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.

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

“[...] 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, faz-se preciso esclarecer que a compatibilidade de horários deve ser analisada segundo os elementos do caso concreto, levando-se em consideração o tempo de deslocamento, o tempo para descanso e ausência de prejuízos para o exercício das atividades públicas. Não basta a inexistência de sobreposição de jornadas para se atestar a licitude da situação.

Dentro desse contexto, verificada a compatibilidade entre os horários laborais, deve-se, ainda assim, atentar-se para as particularidades de cada jornada realizada nos vínculos que se pretende cumular, para só assim atestar o requisito da compatibilidade exigido pela norma.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União vem historicamente se posicionando no sentido da relativização da carga máxima de horas semanais possíveis de acumulação, sempre em observância da particularidade de cada caso.

Eis o entendimento do TCU, traduzido no julgado proferido no bojo do Acórdão TCU nº 2296/2019, a seguir transcrito:

PESSOAL. ATO DE ADMISSÃO. NOMEAÇÃO APÓS A VALIDADE DO CONCURSO PÚBLICO EM FACE DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. **ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS PÚBLICOS PRIVATIVOS DE SAÚDE. CARGA HORÁRIA SEMANAL SUPERIOR A 60 HORAS. LEGALIDADE. REGISTRO. DETERMINAÇÃO ARQUIVAMENTO. MONITORAMENTO.**

Jornada de trabalho. Acumulação de cargo público. Compatibilidade de horário. Comprovação. **Na acumulação de cargos públicos, é necessária a comprovação não só da compatibilidade de horários, como também de que a acumulação ocorre sem prejuízo das atividades exercidas em cada um dos cargos, requisitos a serem verificados caso a caso, pelos próprios órgãos e entidades a que estiverem vinculados os servidores nessa situação.** (g.n.)

A matéria em análise também foi objeto de Agravo Interno no Supremo Tribunal Federal (RE 679.027 AgR), que caminhou no mesmo seguimento do TCU, destacando-se a seguir o que importa nesse momento:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF.

(...)

4. Nestes autos, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região entendeu que (a) “o Executivo não pode, sob o pretexto de regulamentar dispositivo constitucional, criar regra não prevista, fixando verdadeira norma autônoma” e (b) “o Parecer GQ nº 145, da AGU - que estabelece somente ser compatível a jornada de trabalho quando o exercício dos cargos ou empregos não ultrapassar a carga horária de sessenta horas semanais -, não possui caráter normativo, nem tampouco pode se sobrepor ao comando constitucional”.

5. Agiu com acerto o Tribunal de origem, **pois o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem entendimento consolidado no sentido de que, havendo compatibilidade de horários, verificada no caso concreto, a existência de norma infraconstitucional limitadora de jornada semanal de trabalho não constitui óbice ao reconhecimento da cumulação de cargos.**

6. Precedentes desta CORTE em casos idênticos ao presente, no qual se discute a validade do Parecer GQ 145/1998/AGU: RE 1061845 AgR-segundo, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 25-02-2019; ARE 1144845, Relator(a): Min. ROSA WEBER, DJe 02/10/2018; RMS 34257 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 06-08-2018; RE 1023290 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 06-11-2017; ARE 859484 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 19-06-2015. 7. Agravo Interno a que se nega provimento. (g.n.)

Nesta linha, em se tratando sobre a questão da carga horária, pode-se afirmar que já há entendimento consolidado tanto no TCU, quanto no STF, no sentido de que é possível, analisado caso a caso, a compatibilidade de horário superior a 60 horas semanais nos casos de acumulação de cargos públicos permitidas pela CF/88.

Por tudo aqui explicitado, conclui-se que, obedecido na prática o requisito da compatibilidade de horários, permite-se a acumulação de cargo de servidor público efetivo com o de vereador, conforme comando emanado no artigo 38, inc. III, da CF/88.

Diante de tudo quanto anteriormente exposto, esta Assessoria Jurídica, em tese e sem se debruçar sobre a realidade fática do Município Consulente, à luz da sistemática que rege a matéria, conclui que:

1. Observado na prática que o requisito da compatibilidade de horários foi devidamente obedecido, permite-se a acumulação de cargo de servidor público efetivo com o de vereador, conforme determina o art. 38, III, da CF/88.
2. Constatada a regularidade na acumulação, deverá ser analisado a carga horária de cada vínculo, podendo ultrapassar o limite de 60 horas semanais de labor no exercício das funções em conjunto, desde que se verifique a compatibilidade de horários.
3. Não havendo compatibilidade de horários, o Vereador terá que se afastar do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar por uma das remunerações.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do TCM/BA, de caráter opinativo e orientativo, formulada de acordo com as normas vigentes à época deste parecer. À consideração superior.

Salvador, 01 de setembro de 2021.

Tâmara Braga Portela
Assessora Jurídica

Tainá Freitas
Bacharelada em Direito