

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU:** ASSESSORIA JURÍDICA

**ORIGEM:** PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAGI

**PROCESSO Nº** 14980e21

**PARECER Nº** 01363-21

EMENTA: CONSULTA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS CONSTANTES NO ART. 37, INCISO XVI, ALÍNEAS “A” A “C”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TAXATIVAS. NÃO PODE SER INTERPRETADA AMPLIATIVAMENTE. LICENÇA NÃO REMUNERADA PARA TRATAR DE INTERESSES PARTICULARES. NÃO DESCARACTERIZA O VÍNCULO JURÍDICO DO SERVIDOR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA TCU 246.

A concessão de qualquer licença, ainda que não remunerada, não descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a Administração Pública. Desta sorte, mantém-se a impossibilidade de acumulação de cargos, empregos e funções, mesmo tendo sido concedida licença para o servidor, caso a hipótese de acumulação não se enquadre em nenhuma das hipóteses excepcionais constantes no art. 37, inciso XVI, alíneas “a” a “c”, da Carta Republicana.

O Prefeito do Município de **Itagi/BA**, Sr. Olival Andrade Júnior, encaminhou expediente endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia (TCMBA), aqui protocolado sob o nº 14980e21, solicitando **parecer consultivo** acerca do questionamento abaixo transcrito, em relação as hipóteses excepcionais de acumulação de cargos públicos:

No caso de servidor público do próprio ente, ou de outro ente federado, selecionado em processo seletivo simplificado para fins de contratação temporária para atender excepcional interesse público nos termos da Lei, em pleno gozo de licença sem vencimento, poderá ser contratado?

Da legitimidade. Verifica-se que a presente consulta se enquadra na regra prevista no artigo 208 da Resolução TCM nº 1392/2019, haja vista se tratar de autoridade

competente (art. 208, I - Prefeito) para formular Consulta a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais ou regulamentares concernentes à matéria que lhe seja legalmente afeta.

Registre-se que os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, **são confeccionados sempre em tese**, consoante regra disposta no art. 3º, §4º da Resolução TCM nº 1392/2019 (Regimento Interno), razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de qualquer caso concreto apresentado.

Cumpre-nos observar que o Tribunal de Contas não pode atuar em substituição ao assessor jurídico ou contábil de seus jurisdicionados, nem se prestam a validar atos dos gestores municipais. Isso porque, em matéria de consulta, compete a esta Corte apenas a resolução de dúvida de jurisdicionado acerca da aplicação da lei.

Em tempo, impende ainda ressaltar que as orientações traçadas neste opinativo serão abordadas à luz das regras atualmente vigentes, dissociada do estudo específico da situação fática vivenciada no Município de Itagi.

Ademais, e antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressalte-se ainda, 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.

Prestados tais esclarecimentos inaugurais, tem-se que a acumulação 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, efetivo ou temporário, tanto no regime estatutário quanto no da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

A regra é a proibição da acumulação, tanto assim que 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. (g.n)**

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 CRFB).

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. (g.n)

A temática proibição de acumular cargos públicos é tão relevante, que a Lei nº 8.027/1990 – que dispõe sobre normas de conduta dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas – estabeleceu em seu art. 7º:

Art. 7º Os servidores públicos civis são obrigados a declarar, no ato de investidura e sob as penas da lei, quais os cargos públicos, empregos e funções que exercem, abrangidos ou não pela vedação constitucional, devendo fazer prova de exoneração ou demissão, na data da investidura, na hipótese de acumulação constitucionalmente vedada.

§ 1º Todos os atuais servidores públicos civis deverão apresentar ao respectivo órgão de pessoal, no prazo estabelecido pelo Poder Executivo, a declaração a que se refere o caput deste artigo.

§ 2º Caberá ao órgão de pessoal fazer a verificação da incidência ou não da acumulação vedada pela Constituição Federal.

§ 3º Verificada, a qualquer tempo, a incidência da acumulação vedada, assim como a não apresentação, pelo servidor, no prazo a que se refere o § 1º deste artigo, da respectiva declaração de acumulação de que trata o caput, a autoridade competente promoverá a imediata instauração do processo administrativo para a apuração da infração disciplinar, nos termos desta lei, sob pena de destituição do cargo em comissão ou função de confiança, da autoridade e do chefe de pessoal.  
(g.n)

Feitas as considerações preliminares, passa-se a opinar.

Entre os benefícios garantidos estatutariamente aos Servidores Públicos está a possibilidade de licenciamento para tratar de interesses particulares, e como se trata de análise em tese, utilizamo-nos, subsidiariamente o contido no Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia, através das anotações feitas por Zoraide Vieira Brito Tanajura, no seu livro, 2ª Edição, 2006, páginas 137 e 138:

#### DA LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR

Art. 111 – A critério da Administração, poderá ser concedida ao servidor licença para tratar de interesse particular, pelo prazo de até 3 (três) anos consecutivos, sem remuneração, prorrogável uma única vez, por igual período.

(...)

A licença para o servidor tratar de seus interesses particulares não é considerado em si como um direito daquele. A Lei deixou a critério da Administração concedê-lo ou não ao seu servidor, considerando-se, sobretudo, o interesse do serviço.

Sendo, pois, mera faculdade conferida à Administração, esta pode indeferir-la, acaso entenda não dever afastar-se o servidor naquela ocasião. Poderá ser negada, pois, se inconveniente ao serviço.

(...)

Em síntese, a concessão da licença para tratar de interesse particular estará sempre condicionada aos interesses da Administração.

Pelo destaque acima transcrito, infere-se que a licença para tratar de interesses particulares pelo Servidor Público está adstrita ao campo da discricionariedade administrativa, “*sempre condicionada aos interesses da Administração*”, a depender do exame da conveniência e oportunidade administrativas e do interesse público. Não é um Ato definitivo, podendo a Administração requisitar o servidor, fazendo cessar os efeitos do ato administrativo concessivo caso verifique a premência do exercício das suas atribuições.

O Ministro Luís Roberto Barroso, no Relatório do MS 27.955/DF do Supremo Tribunal Federal (STF), 19/11/2018, em menção ao RE 382.389-AgR, Segunda Turma, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Ellen Gracie, destacou que a concessão de qualquer licença, ainda que não remunerada, não descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a Administração. Desta sorte, mantém-se a impossibilidade de acumulação de cargos, empregos e funções, mesmo tendo sido concedida licença para o servidor.

Entende-se, pois, que o servidor não poderá utilizar licença para tratar de interesses particulares a fim de tornar lícita a acumulação de cargos, empregos ou funções públicas nas situações não permitidas pela Constituição Federal, uma vez que a situação de acumulação ilícita está ligada à titularidade do cargo, emprego ou função, e não ao exercício do mesmo.

Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU) nos termos da Súmula 246, *in verbis*:

**SÚMULA TCU 246:** O fato de o servidor licenciar-se, sem vencimentos, do cargo público ou emprego que exerça em órgão ou entidade da administração direta ou indireta não o habilita a tomar posse em outro cargo ou emprego público, sem incidir no exercício cumulativo vedado pelo artigo 37 da Constituição Federal, pois 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. (g.n)

Diversos são os julgados do TCU relacionados a essa Súmula, vejamos:

O cargo de secretário municipal, por ter natureza política, não pode ser considerado cargo técnico ou científico, pois não exige o domínio de conhecimentos especializados. Contudo, é regular sua acumulação com o cargo de professor, se neste o servidor estiver em licença para tratar de interesse particular, não se aplicando a Súmula 246 do TCU. (Acórdão 10005/2016 - Segunda Câmara)

O instituto da acumulação de cargos se dirige à titularidade de cargos, empregos e funções públicas, e não apenas à percepção de vantagens pecuniárias, sendo que o servidor licenciado sem vencimentos fica impossibilitado de tomar posse em outro cargo ou emprego público não acumulável. (Acórdão 1457/2013 - Plenário)

O fato de o servidor estar licenciado não afasta a ilegalidade da acumulação, que se refere à titularidade dos cargos, e não simplesmente à percepção de vantagens pecuniárias deles decorrente. É incompatível acumulação com cargo de Assistente em Administração, que não exige aplicação de conhecimento técnico

ou habilitação legal específica para o seu provimento, requisitos imprescindíveis para a adequação do cargo à hipótese de acumulação. (Acórdão 2542/2012 - Segunda Câmara)

O fato de o servidor estar licenciado não afasta a ilegalidade da acumulação, que se refere à titularidade dos cargos, e não simplesmente à percepção de vantagens pecuniárias deles decorrente. O regime de dedicação exclusiva exige total dedicação ao magistério e veda o exercício de qualquer outro cargo ou emprego público ou privado. (Acórdão 784/2012 - Plenário)

O fato de servidor estar licenciado não afasta a ilegalidade de acumulação indevida de cargos, eis que o acúmulo se refere à titularidade dos cargos, e não simplesmente à percepção de vantagens pecuniárias deles decorrente. É vedado ao professor submetido ao regime de dedicação exclusiva exercer outra atividade remunerada, pública ou privada. (Acórdão 425/2012 - Primeira Câmara)

A licença sem vencimentos não afasta a ilegalidade da acumulação de cargos inacumuláveis, ainda que sem recebimento de remuneração. (Acórdão 3108/2008 - Segunda Câmara)

O fato de o servidor licenciar-se sem vencimentos do cargo público não o torna habilitado a tomar posse em outro cargo ou emprego público sem incidir na acumulação vedada na Constituição Federal, haja vista que o instituto da acumulação de cargos se dirige à titularidade de cargos e não apenas à percepção de vantagens pecuniárias. (Acórdão 1582/2007 - Segunda Câmara)

Assim, e respondendo o questionamento do Consultante, **caso a hipótese de acumulação não se enquadre em nenhuma das hipóteses excepcionais constantes no art. 37, inciso XVI, alíneas “a” a “c”, da Carta Republicana, conclui-se que, em tese, ela seja indevida, uma vez que a licença sem vencimentos não descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a Administração Pública.**

Salienta-se que nosso opinativo não pretende esgotar a matéria, muito pelo contrário. Dito isto, ressaltamos a necessidade de acompanhamento da evolução jurisprudencial sobre o tema.

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

Em, 02 de setembro de 2021.

**Karina Menezes Franco**  
Assessora Jurídica  
Auditora de Controle Externo