

RELATÓRIO PRÉVIO Nº 759/95

PROCESSO TC Nº 9506224-5

TIPO: CONSULTA

INTERESSADO(A): JOSÉ EDIMILSON C. PEREIRA

RELATOR: CONS. LUIZ ARCOVERDE FILHO

ASSUNTO: ACUMULAÇÃO DE CARGOS

I

O expediente em apreço versa sobre CONSULTA formulada pelo Presidente da Autarquia Educacional de Belo Jardim, Sr. José Edimilson Cintra Pereira, que traz à baila o seguinte questionamento:

“PODERÁ O FUNCIONÁRIO PERTENCENTE AO QUADRO DE PESSOAL EFETIVO DO MUNICÍPIO ASSUMIR OUTRO CARGO EM OUTRO ÓRGÃO PÚBLICO, AUTENTANDO-SE DO PRIMEIRO SOB LICENÇA SEM VENCIMENTOS?”

II

A questão das ACUMULAÇÕES DE CARGOS, no âmbito da Administração Pública Nacional, vem sendo, desde o advento da República (e até mesmo antes por meio de dispositivos infraconstitucionais) objeto de disciplinamento pelos Estatutos Supremos.

Em todos os ordenamentos jurídicos vigentes no País, a possibilidade de acumulação de cargos públicos sempre consistiu numa exceção à regra geral que preconizava a vedação a tal acumulação. Pressuposto uniforme em todos os Textos Constitucionais foi o condicionamento da acumulação de cargos públicos à existência de COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. O desígnio desta regra consiste em permitir que o servidor exerça a plenitude das atribuições do cargo com o máximo de eficiência para a administração. Isto seria impossível caso fosse permitido o exercício simultâneo (no mesmo horário) de mais de um cargo.

Todavia, as Constituições alternaram posicionamento em relação: às atividades excepcionalmente sujeitas à acumulação; à possibilidade de acumulação remunerada; bem como à exigência de correlação de matéria entre os cargos.

A Constituição Federal de 1988, ao tratar do tema “acumulação de cargos”, estabeleceu, in verbis:

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

omissis

XVI – é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos privativos de médico.

XVII – a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público.”

Do exposto acima pode-se inferir que: (1º) a regra geral estabelece a impossibilidade da acumulação REMUNERADA de cargos, empregos e funções públicas; (2º) tal impedimento alcança os cargos, empregos e funções de todos os Entes Estatais (União, Estados, Distrito Federal e Municípios); (3º) excepcionalmente poderá ocorrer a acumulação remunerada de dois cargos de professor, de um cargo de professor com outro técnico ou científico e de dois cargos privativos de médico e (4º) estas acumulações só serão admitidas caso haja compatibilidade de horários. 1

Feitas estas considerações preliminares, passemos, então, ao exame do cerne da questão trazida a

lume pelo consultante. Objetivamente, haveremos de responder se é ou não constitucional o servidor, não enquadrado nas exceções estabelecidas pela Constituição, exercer outro cargo público ao mesmo tempo em que se encontra sob LICENÇA SEM VENCIMENTOS.

- 1 – São exceções, outrossim, à proibição de acumulação remunerada, o disposto nos artigos 95 e 128 da C.F., bem como o estatuído nos §§ 1º e 2º do art. 17 do ADCT.

A Lei Nº 246/76 – Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Belo Jardim, ao disciplinar a licença para tratar de interesse particular preceitua, in verbis:

“Art. 140 – Ao funcionário estável poderá ser concedida licença sem vencimento para tratar de interesse particular.

§ 1º – A licença será negada quando o afastamento do funcionário for inconveniente ao interesse do serviço.

§ 2º – O funcionário aguardará em exercício a concessão da licença.

Art. 141 – Não será concedida licença ao funcionário nomeado, removido ou transferido antes de assumir o exercício.

Art. 142 – A licença que trata esta subseção, não excederá a dois anos e só poderá ser renovada decorrido igual prazo a contar do término do anterior.

Art. 143 – A autoridade que deferiu a licença poderá cessá-la e determinar que o licenciado reassuma o exercício, se o exigir, interesse do serviço municipal.

Parágrafo único – Poderá o funcionário, a qualquer tempo, reassumir o exercício, desistindo da licença e só poderá ser renovada depois de decorrer dois anos da data que reassumiu o exercício”.

A licença sem vencimentos, nos termos preconizados pelo dispositivo supra, implica, essencialmente, algumas conseqüências na relação servidor-administração, dentre as quais: (a) afastamento cir-

cunstancial do servidor das suas funções, sendo, no entanto, mantido como titular do cargo e (b) suspensão da remuneração enquanto perdurá a licença.

Ora, se o servidor que se encontra no usufruto da licença para trato de interesse particular – sem a percepção de qualquer vantagem pecuniária, tampouco exercendo qualquer função do cargo licenciado – nada obsta que o mesmo venha a exercer outro cargo público, porquanto tal conjuntura não colide com os pressupostos constitucionais que disciplinam a matéria. O que a Lei Maior tornou defesa – e para se chegar a esta conclusão não se exigem maiores elucubrações hermenêuticas – foi a ACUMULAÇÃO REMUNERADA de cargos, empregos e funções públicas, bem como aquelas que, mesmo fazendo parte das exceções, fiquem impossibilitadas de concretização em decorrência de incompatibilidade de horários.

Nesta linha, convém mencionar os ensinamentos de alguns dos maiores jus-administrativistas do País:

“Desde a Constituição de 1967 a norma proibitória refere-se à acumulação remunerada de cargos e funções, diversamente da que lhe correspondia da Constituição de 1946, que apenas vedava a acumulação de cargos, quaisquer cargos, silenciando sobre remuneração e funções (art. 185). Daí por que em edições anteriores deste Manual defendemos a legalidade da acumulação remunerada de cargo e função, sob o fundamento de que a proibição de acumular, sendo uma restrição de direito não pode ser interpretada ampliativamente. Pela mesma razão entendemos que, atualmente, inexistem óbices constitucionais à acumulação de cargos, funções ou empregos do serviço público desde que o servidor seja remunerado apenas pelo exercício das atividades de uma das atividades acumuladas.” (Hely Lopes Meirelles; Direito Administrativo Brasileiro; 17ª ed. pág. 381)

“Uma conclusão de ordem prática imediatamente aferível é a de que parece ter ficado definitivamente sepultada a controvérsia existente a respeito da possibilidade de exercício de um ou outro cargo ou função por funcionário licenciado (sem remuneração) para tratar de assuntos particulares. Com efeito, ainda que se conclua que o funcionário licenciado, sem remuneração, mesmo assim continua titular do seu cargo, isto não seria motivo legalmente

impeditivo do exercício de outro cargo ou função, até mesmo porque, nessa situação, não ocorre nem acumulação de remuneração, nem acumulação de autoridade.” (Adilson A. Dallari; Regime Constitucional dos Servidores Públicos; 2ª ed.; pág. 71)

“É importante assinalar que: a vedação só existe quando ambos os cargos, empregos ou funções forem remunerados; as exceções só admitem dois cargos, empregos ou funções, inexistindo qualquer hipótese de tríplex acumulação, a não ser que uma das funções não seja remunerada; as exceções somente são possíveis quando haja compatibilidade de horário, tendo desaparecido a exigência de correlação de matérias constantes da Constituição anterior.” (Maria Silvia Z. de Pietro; Direito Administrativo; 3ª ed.; pág. 321 e 322)

Apenas à guisa de reforçar esse posicionamento examinemos a situação dos servidores detentores de cargos efetivos que estejam no exercício de CARGOS COMMISSIONADOS. Não seria esta uma conjuntura de acumulação indevida? Não. A partir do instante em que um servidor titular de cargo efetivo é requisitado para o exercício de cargo comissionado o mesmo não poderá perceber ambas as remunerações. Deverá optar pela remuneração total do cargo em comissão ou pelo vencimento-base do efetivo acrescido da representação do comissionado. Isto tudo para evitar, justamente, a acumulação de remuneração que tornaria esta situação inconstitucional. Outrossim, dada a incompatibilidade de horários, o servidor nesta situação ficará afastado das atividades do cargo efetivo, sem, contudo, perder a titularidade do mesmo.

III

Há que se ressaltar, contudo, que a concessão de LICENÇA SEM VENCIMENTOS, como de resto todos os atos praticados pelos gestores da coisa pública, além de se subordinar aos ditames “legais” (in casu, Lei Municipal Nº 246/76), deverá guardar estreita consonância com os princípios da Finalidade e da Moralidade públicas.

Diferentemente de outras licenças (tratamento de saúde, gestante, serviço militar obrigatório, etc.), que se notabilizam pela compulsoriedade de sua concessão aos servidores que estejam em determinadas circunstâncias, a licença sem vencimentos poderá, quando não convier ao interesse público, ser

indeferida unilateralmente pela administração. A concessão da licença sem vencimentos, conquanto ser ATO DISCRICIONÁRIO do administrador público, deverá ser objetivamente motivada e só utilizada, excepcionalmente, a bem do serviço público, com a devida cautela e por um período de tempo determinado.

Sua concessão indiscriminada, por período ilimitado ou sem a devida justificação, evade os limites da discricionariedade para adentrar na seara dos ATOS ARBITRÁRIOS, que não encontram qualquer guarida no estado democrático de direito. A concessão nestes moldes será NULA DE PLENO DIREITO, sujeitando-se o seu autor a responder administrativa e judicialmente pelo patente DESVIO DE FINALIDADE. A Lei Nº 4.717/65, disciplinadora da AÇÃO POPULAR, assinala, em seu artigo 2º, o desvio de finalidade como um vício ensejador da nulidade do ato administrativo lesivo ao interesse público e o caracteriza quando “o agente pratica ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”.

Alguns doutrinadores, não menos respeitáveis que os citados acima, advogam que haveria conflito de interesses (público-particular) caso fosse permitida a acumulação da licença sem vencimentos com outro cargo, emprego ou função pública. Entendem que o disposto nos incisos XVI e XVII do art. 37 da C.F. deverá ser interpretado RESTRITIVAMENTE, de sorte a tornar defesa esta acumulação.

Ora, decerto que no âmbito do Direito Administrativo, os dispositivos legais instituidores de direitos e vantagens para os servidores públicos deverão ser interpretados taxativamente. Corroboramos com tal assertiva. In casu, seria inconcebível ampliarmos o leque das possibilidades de acumulação remunerada estabelecidas na Constituição Federal. As conjunturas passíveis de acumulação remunerada estão consignadas nemo minus clausus. Consentir, v.g., com a acumulação remunerada de dois cargos técnicos ou científicos, ainda que houvesse compatibilidade de horários, seria inadmissível à luz do estatuído pela Carta Magna.

Agora, DATA MAXIMA VENIA, não podemos perfilhar com os sequazes da doutrina que, sob o pretexto de uma interpretação restritiva, defendem a inconstitucionalidade de acumulações de cargos, mesmo não havendo percepção de vencimentos de um deles.

Admitíssemos isto, estaríamos compelidos a aceitar a inusitada situação, no âmbito da dogmática jurídica, da supremacia do pensamento destes doutrinadores em relação ao preconizado pela lei maior. Admitíssemos isto, estaríamos aquiescendo com o manifesto intento legiferante destes doutrinadores. Houve, é verdade, momentos da história do Direito, mormente em Roma Antiga, onde ocorreu o predomínio do pensamento dos grandes jurisconsultos sobre as demais fontes do Direito. Nada obstante, hodiernamente, malgrado a validade e importância da doutrina, esta, hierarquicamente, encontra-se subordinada aos cânones ditados pelo Ordenamento Jurídico Positivo.

Ressalve-se, obviamente, que com este entendimento não se pretende cercear o direito sagrado à livre manifestação intelectual de quem quer que seja. Mas, venha-se e convenha-se, discordar do "mérito" de algum dispositivo constitucional é uma coisa (é livre manifestação do pensamento assegurado pela própria Constituição Federal, art. 5º, IV e IX); outra coisa é, como já mencionamos, proferir um arrazoado contra legem, alegando estar realizando interpretação restritiva. Inadmissível.

No atinente à afirmação de que haveria, em tal acumulação, conflito de interesses (público e individual), mais uma vez instamos venia para nos posicionarmos infensamente. Com efeito, é plenamente exequível a convivência do interesse público com o individual. No caso do exercício de um único cargo público, v.g., temos tanto o interesse público (utilização da capacidade intelectual e/ou física do servidor para a consecução dos fins públicos) como o interesse particular (realização profissional e percepção de remuneração que permita o seu sustento). No caso da licença sem vencimentos, também. Dependendo da conjuntura fática, a sua concessão poderá, sim, atender tanto ao interesse público como ao interesse individual. Ainda que a administração fique temporariamente privada dos serviços do licenciado ou até mesmo assumindo o risco de posterior afastamento definitivo do mesmo, ainda assim, poderá estar presente o interesse público. Este deverá ser aferido, caso a caso, e constar explícita e objetivamente do ato consubstanciador da concessão, sob pena de se argüir sua nulidade.

Poder-se-ia vislumbrar a possibilidade de preeminência do interesse privado sobre o interesse público, caso não fosse conferido à administração o

poder de indeferir unilateralmente (quando inatendidos os pressupostos) a solicitação de licença sem vencimentos.

IV

Ante todo o exposto, opinamos que se responda ao consulente, objetivamente nos seguintes termos:

I – O servidor público ESTÁVEL do Município de Belo Jardim poderá solicitar LICENÇA, SEM VENCIMENTOS, PARA TRATO DE INTERESSE PARTICULAR. Tal licença só poderá ser concedida pela administração caso haja manifesto INTERESSE PÚBLICO, devidamente demonstrado e motivado no ato concessório. Sua concessão não excederá a dois anos e só poderá ser renovada decorrido igual prazo a contar do término da anterior. Em havendo interesse do Município, a Administração poderá, a qualquer tempo, cessar a concessão da referida licença e determinar que funcionário licenciado reassuma o exercício do cargo (Lei Municipal Nº 246/76, Arts. 140 a 143)

A concessão indiscriminada, arbitrária, desmotivada – contrária ao interesse público – da referida licença constitui ato NULO DE PLENO DIREITO, sujeitando-se o seu autor a responder administrativa e judicialmente por DESVIO DE FINALIDADE;

II – Estando o servidor sob licença sem vencimentos, nada obsta que o mesmo venha a exercer legalmente outro cargo, emprego ou função pública.

Neste caso, por não haver percepção de remuneração do cargo de que se encontra licenciado, bem como por inexistir incompatibilidade de horários, não há que se falar em inconstitucionalidade de tal acumulação. O que a Constituição Federal veda – Art. 37, XVI e XVII – é a ACUMULAÇÃO REMUNERADA de cargos, empregos e funções. Ainda assim, consignou a Lei Magna, excepcionalmente, a possibilidade de acumulação remunerada de dois cargos de professor, de um cargo de professor com outro técnico ou científico e de dois cargos privativos de médico.

É o relatório.

Recife, 18 de outubro de 1995

Valdecir Fernandes Pascoal
Auditor (Substituto de Conselheiro)