

**RECOMENDAÇÃO nº. 23/2018 /FAMEM**

São Luís (MA), 04 de dezembro de 2018.

*Acúmulo de cargos, empregos e funções públicas na Constituição Federal. Hipóteses permitidas pela legislação e jurisprudência.*

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Prefeito(a),

O acúmulo de cargos, empregos e funções públicas é uma prática bastante comum na administração pública municipal, apesar de expressamente vedado pela Constituição da República, existem exceções que estão disciplinadas no próprio texto constitucional, como doravante será demonstrado.

Dessa forma a Federação dos Municípios do Estado do Maranhão – FAMEM, no exercício do assessoramento preventivo e no uso das atribuições que lhes são conferidas pelo Estatuto, através de sua assessoria jurídica, resolve elaborar a presente recomendação, abordando os principais aspectos sobre o acúmulo de cargos públicos, visando fornecer informações necessárias ao restabelecimento da legalidade pelos Entes, Poderes e Órgãos da Administração Pública dos Municípios do Maranhão.

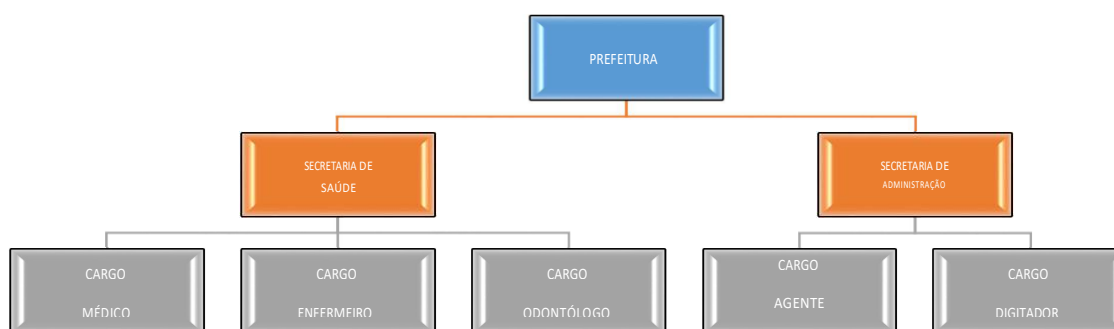
Começemos a esclarecer o que é cargo público e o que são servidores públicos.

## CARGO PÚBLICO

Algumas normas procuram conceituar cargo público, porém, é na doutrina que se tem uma melhor noção do que seja essa figura, bastante conhecida no âmbito da administração pública.

O Professor Celso Antônio Bandeira de Melo afirma que “Cargo são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente...”.

Para uma melhor compreensão do que seja essa unidade de competência, observe no exemplo abaixo e a explicação apresentada em seguida.



A figura dá uma ideia do que seja este lugar ou unidade de competência, que nada mais é do que o cargo público, conforme extraído do conceito doutrinário anteriormente citado. O cargo não pode ser apenas uma nomenclatura, apesar de esta constituir um dos elementos importantes para sua identificação. Por mais que o nome seja sugestivo, a exemplo do médico, professor e motorista, não é suficiente para identificar a natureza jurídica do cargo, pois, o que diferencia, por exemplo, um cargo efetivo de um cargo em comissão são as atribuições e competências a serem exercidas por seus titulares.

Portanto, além da nomenclatura, a definição quanto às atribuições é indispensável, sem as quais se torna impossível saber se os cargos são efetivos ou em comissão, uma vez que a Constituição da República não deixa dúvidas de que

os cargos em comissão destinam-se apenas e tão somente às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Importante lembrar ainda, que os cargos públicos, são criados por lei, assim como, por lei, deve ser fixada sua remuneração.

### **SERVIDORES PÚBLICOS**

São considerados SERVIDORES para efeito do tema aqui tratado:

a. Os titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, sob o regime de previdência de caráter contributivo e solidário (Art. 40 da CF/88 com a redação dada pela EC nº 41/2003);

b. Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (Art. 42 da CF/88 com a redação dada pela EC nº 18/98); e

c. Os membros das Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica (Art. 142 da CF/88).

Assim, feitas as considerações sobre cargos e servidores públicos, parte-se para análise do acúmulo, objeto desta Recomendação.

### **ACÚMULO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS**

O legislador constituinte, preocupado com a prestação dos serviços públicos à sociedade, tendo em vista às necessidades cada vez mais crescentes quanto à melhor qualificação e comprometimento por parte dos agentes públicos, estabeleceu, no seu art. 37, XVI, como REGRA GERAL, a VEDAÇÃO (proibição) quanto ao acúmulo de cargos públicos.

Segundo o inciso XVII do art. 37 da CF/88, a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas

públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público.

NÃO ESQUECER !!! A REGRA É NÃO ACUMULAR !!!

Observe-se, ainda, que o fato de o servidor licenciar-se sem vencimentos, de um cargo, emprego ou função pública, sendo este inacumulável, não o habilita a tomar posse em outro cargo, emprego ou função pública, pois caracteriza o exercício cumulativo de cargos, empregos e funções, vedado pela Constituição Federal, conforme decisões do STF, a exemplo dos RE 180597 CE e RE 399475 DF.

*"O fato de o servidor encontrar-se licenciado para tratar de interesses particulares não descaracteriza o seu vínculo jurídico, já que a referida licença somente é concedida a critério da administração e pelo prazo fixado em lei, podendo, inclusive, ser interrompida, a qualquer tempo, no interesse do serviço ou a pedido do servidor." (RE 180597 / CE - CEARÁ - Relator: Min. ILMAR GALVÃO - Julgamento: 18/11/1997 Órgão Julgador: Primeira Turma).*

*CONCURSO PÚBLICO - LICENÇA SEM VENCIMENTOS DE CARGO OCUPADO PARA POSSIBILITAR POSSE EM OUTRO - ACUMULAÇÃO LÍCITA SEGUNDO A ORDEM CONSTITUCIONAL. 1. O artigo 37, inciso XVI, da Carta Política, somente proíbe a acumulação remunerada de cargo público, mas não a multiplicidade de vínculo funcional, ou seja, a titularidade do cargo, daí a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal perfilhar ser possível a opção de remuneração daquele servidor já aposentado que novamente ingressa no serviço público. Por isso, é lícita a pretensão de, licenciado sem vencimentos do cargo que ocupa, o servidor ser empossado em outro. 2. Apelação provida." 2. A recorrente afirma que "a vedação constitucional da acumulação de cargos é direcionada à titularidade de cargos, funções ou empregos públicos e não ao simples fato de o servidor não perceber remuneração ou vantagem do aludido cargo. O fato de os autores estarem em gozo de licença sem vencimentos não descaracteriza a acumulação ilegal de cargos" (fls. 177). 3. Salienta violação do artigo 37, XVI e XVII, da Constituição do Brasil. 4. Assiste razão à recorrente. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que "É a posse que marca o início dos direitos e deveres funcionais, como, também, gera as restrições, impedimentos e incompatibilidades para o desempenho de outros cargos, funções ou mandatos". Grifei. (RE n. 120.133, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 29.11.96). 5. Ademais, ao julgar caso semelhante,*

*este Tribunal entendeu que "a vedação constitucional de acumular cargos, funções e empregos remunerados estende-se aos juízes classistas, sendo que a renúncia à remuneração por uma das fontes, mesmo se possível, não teria o condão de afastar a proibição" (RMS n. 24.347, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 4.4.03). Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC. Publique-se. Brasília, 26 de agosto de 2005. Ministro Eros Grau – Relator – (RE 399475 DF – Relator: Min. EROS GRAU – Julgamento: 26/08/2005 – Publicação – DJ 14/09/2005 PP-00089).*

## **OS AGENTES POLÍTICOS E A PROIBIÇÃO DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS.**

Inicialmente, é importante salientar que aos cargos eletivos não se aplica o artigo 37 da Constituição da República, uma vez que o legislador deu tratamento diferenciado.

Dessa forma, uma vez investido no mandato de Prefeito, o servidor será afastado do seu cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar por uma das remunerações (art. 38, I da CF). Quanto ao Vice-Prefeito, é vedada, conforme ADI 199, de 1998, do Supremo Tribunal Federal<sup>1</sup>, a acumulação remunerada com qualquer outro cargo público como, por exemplo, o de Secretário Municipal.

Sendo Vereador, e desde que haja compatibilidade de horários, o servidor receberá pelo cargo e também pelo mandato. Se houver incompatibilidade de horários, aplica-se a mesma regra do Prefeito, devendo o Edil optar por uma das remunerações (art. 38, III da CF).

No entanto, em relação à acumulação da vereança com cargos públicos, deve-se verificar:

a. Quando o vereador eleito é servidor público que já acumula dois vínculos públicos (cargos acumuláveis);

b. Quando o vereador assume a Presidência da Câmara.

---

<sup>1</sup> ADI 199-1998, STF – determina que ao 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.

Nestes casos, em resposta à Consulta<sup>2</sup>, que culminou na emissão do Parecer Normativo PN-TC 00005/14, o TCE-PB assim se posicionou:

*[...] o Edil, no exercício exclusivo da atividade legislativa, sem qualquer função administrativa na Câmara, pode acumular o seu cargo político apenas com mais um cargo público, necessitando, para tanto, comprovar a compatibilidade de horários entre o expediente de servidor público e as sessões do Parlamento, todavia, caso exerça também atribuições administrativas, como no caso de Presidente do Poder Legislativo, faz-se imperiosa a comprovação da harmonização do exercício destas atividades com o cargo, emprego ou função pública.*

Tais posicionamentos se embasaram nos seguintes argumentos:

*[...] o Edil, no exercício exclusivo da atividade legislativa, sem qualquer função administrativa na Câmara, pode acumular o seu cargo político apenas com mais um cargo público, necessitando, para tanto, comprovar a compatibilidade de horários entre o expediente de servidor público e as sessões do Parlamento, e, caso não haja harmonia de tempo, será afastado do seu cargo, podendo optar por sua remuneração de servidor público. Entrementes, [...] é importante destacar que o art. 38 da Constituição Federal não contempla a perda de cargo público (opção por um dos vínculos), mas, como dito, de mero afastamento, sendo o seu tempo de serviço contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento.*

*[...] no tocante ao Vereador eleito Presidente da Câmara, [...] a regra da acumulação de vencimentos com subsídios é tratada em termos gerais para o cargo eletivo de Membro do Poder Legislativo municipal, sem qualquer distinção para o Edil que venha a exercer funções administrativas no próprio Parlamento. Assim, para o Chefe do Legislativo Mirim, na dupla acumulação, faz-se imperiosa a comprovação da harmonização do exercício das atividades administrativas e legislativas com o cargo, emprego ou função pública.*

---

<sup>2</sup> Consultas formuladas pela Prefeita do Município de Poço de José de Moura/PB, Sra. Aurileide Egídio de Moura, pelo Chefe do Poder Executivo de Bernardino Batista/PB, Sr. Gervázio Gomes dos Santos, e pelo Alcaide de Santa Helena/PB, Sr. Emmanuel Felipe Lucena Messias, acerca da possibilidade de acumulação de dois cargos públicos de professor com um cargo político de Vereador.

Agora passaremos a analisar as exceções à regra que proíbe o acúmulo.

### **EXCEÇÕES À REGRA DE NÃO ACUMULAR.**

O legislador constitucional entendeu que poderia haver em alguns casos a acumulação de cargos públicos, desde que houvesse compatibilidade de horários, prevendo expressamente essas exceções no texto constitucional.

A compatibilidade de horários só deve ser configurada quando houver possibilidade de cumprimento integral da jornada de trabalho, em turnos completos, fixados em razão do horário de funcionamento do órgão ou entidade a que o servidor pertencer.

Conforme disposto na própria Constituição Federal, é possível a acumulação de cargos, empregos e funções públicas, bem como de proventos de aposentadoria, nos casos a seguir descritos:

CARGOS	FUNDAMENTAÇÃO
Dois Cargos de PROFESSOR.	Art. 37, XVI, "a" da CF/88.
Um cargo de PROFESSOR com outro TÉCNICO ou CIENTÍFICO.	Art. 37, XVI, "b" da CF/88.
Dois cargos e empregos PRIVATIVOS de PROFISSIONAIS de SAÚDE, com profissões regulamentadas.	Art. 37, XVI, "c" da CF/88.
Um cargo de JUIZ com outro de MAGISTÉRIO	Art. 95, § único, inc. I da CF/88.
Um cargo de MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO com outro de MAGISTÉRIO.	Art. 128, § 5º, inc. II, alínea "d" da CF/88.
VEREADOR + outro cargo público.	Art. 38, III da CF/88.
Membros de Poder, inativos, servidores civis e militares, membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, que, até 16/12/98 tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público.	Art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/98.
REMUNERAÇÃO	FUNDAMENTAÇÃO

Proventos de APOSENTADORIA + REMUNERAÇÃO de servidor ativo, se decorrentes de cargos acumuláveis na forma da CF ou CARGOS ELETIVOS ou EM COMISSÃO.	O § 10º do Art. 37 da CF/88, incluído pela EC nº 20/98.
APOSENTADORIA + APOSENTADORIA se decorrentes de cargos acumuláveis na forma da CF.	Art. 40, § 6º da CF/88 com a redação dada pela EC nº 20/98.

A administração pública deve ainda observar que, mesmo nos casos de acumulação lícita, não se justifica que esta se dê só em relação a simples compatibilidade de horários, deve-se atentar para o cumprimento da jornada de trabalho integral nos dois cargos, assim como, deve ser observado os períodos de descanso entre as jornadas, os quais se destinam a preservar a integridade física e mental do servidor, de forma que a acumulação de cargos não comprometa a sua vida profissional e pessoal.

Assim, É LÍCITA A ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS DE:

## **DOIS CARGOS DE PROFESSOR**

Essa norma não tem a finalidade de privilegiar os professores. A atividade docente, em função da possibilidade de jornadas de trabalho diferenciadas e mais flexíveis, quando comparada às demais profissões, permite que o Professor possa desempenhá-la em mais de uma unidade escolar.

Portanto, havendo a já conhecida compatibilidade de horários, será permitido o acúmulo de dois cargos de Professor.

Deve-se observar que para o exercício de dois cargos, empregos ou funções de professor, além da compatibilidade de horários, só é possível a acumulação, se não houver dedicação exclusiva (regime T-40 – 40 horas semanais) em qualquer dos vínculos.



Além disso é importante ressaltar que a jurisprudência dos Tribunais Estaduais, STJ, Supremo Tribunal Federal e Tribunais de Contas são pacíficas em admitir como razoável somente a acumulação de cargos de professores que não ultrapassem as 60h semanais (Ex: duas jornadas de 30h, ou três de 20h, ou uma de 20h com outra de 40h)

#### **UM CARGO DE PROFESSOR COM OUTRO TÉCNICO OU CIENTÍFICO**

Para os Cargos, empregos ou funções de natureza técnica ou científica exige-se o desempenho de atividades compatíveis com o necessário conhecimento técnico ou científico adquirido em curso de ensino médio ou nível superior de ensino.

A título de EXEMPLO, são considerados técnicos ou científicos, para fins de acumulação com cargo de professor os cargos de: Advogado, Arquiteto, Auditor, Analista de Sistemas, Assistente Social, Bibliotecário (nível superior), Contador (nível superior), Técnico em Contabilidade (nível médio), Defensor Público, Enfermeiro (nível superior) ou Técnico ou Auxiliar de Enfermagem (nível médio), Economista, Engenheiro, Fisioterapeuta, Fonoaudiólogo, Fiscal (nível médio ou superior), Programador, Médico, Odontólogo, Psicólogo, Técnico em Radiologia, Técnico em Edificações, etc.

Deve ser observado que entende-se como cargo técnico ou científico, conforme vem sendo enfrentado pela jurisprudência, aquele que exige conhecimento técnico prévio e específico em seu campo de atuação, o qual se adquire quando da participação em curso de formação (não apenas num treinamento para desempenho das funções públicas), seja de nível médio ou superior. Entendimento esse que já se encontra sumulado por alguns tribunais, a exemplo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal - TJDF. Veja-se:

**TJDF - Súmula: 6. A ACUMULAÇÃO DE CARGOS PREVISTA NO ART. 37, XVI, "B" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL SÓ É POSSÍVEL QUANDO O CARGO DITO TÉCNICO EXIGIR PRÉVIO DOMÍNIO DE DETERMINADO E ESPECÍFICO CAMPO DE CONHECIMENTO.**

Em síntese, como conhecimento prévio, entende-se aquele adquirido antes do ingresso no cargo, e não dependente deste, isto é, trata-se de profissões regulamentadas, cujas funções necessitam de conhecimentos específicos em uma determinada área do saber.

Apenas como critério didático, existem, ainda, duas outras acumulações possíveis com o cargo de professor, quais sejam: UM CARGO DE JUIZ, DESEMBARGADOR OU MINISTRO COM PROFESSOR e UM CARGO DE PROMOTOR OU PROCURADOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO COM PROFESSOR.

## **DOIS CARGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE COM PROFISSÕES REGULAMENTADAS.**

Da mesma forma que se previu a possibilidade de acumulação de dois cargos, empregos e funções para os professores também é possível a acumulação por profissionais saúde, com profissões regulamentadas. Considerando-se a possibilidade de jornadas de trabalho diferenciadas e mais flexíveis, permitindo que o Profissional possa desempenhar suas atividades em mais de uma unidade de saúde, desde que haja a já conhecida compatibilidade de horários, será permitido o acúmulo de dois cargos.

Observe-se, ainda, que a Constituição, ao prever a possibilidade de acumulação, determina que esta deva observar se os cargos envolvidos são privativos de profissionais da saúde com profissão regulamentada, não cabendo a estes profissionais a extensão dessa possibilidade de acumular a qualquer outro cargo administrativo, excetuando-se apenas o de professor, caso em que o cargo, emprego ou função da área de saúde se classifica como técnico ou científico, conforme vimos anteriormente.

Quanto à definição de quais são os profissionais de saúde de que fala o texto constitucional, esclareça-se que as Resoluções nº 218/97 e 287/98, do Conselho Nacional de Saúde – CNS, regulamentam as profissões de saúde de nível superior, elencando as seguintes categorias: Assistentes Sociais; Fonoaudiólogos; Biólogos; Médicos; Biomédicos; Médicos, Veterinários; Profissionais

de Educação Física; Nutricionistas; Enfermeiros; Odontólogos; Farmacêuticos; Psicólogos; Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais.

Essa mesma resolução dispõe que para os profissionais: Assistente Sociais, Biólogos e Médicos Veterinários, a caracterização como profissional de saúde deve ater-se a dispositivos legais do Ministério da Educação e do Desporto, Ministério do Trabalho e aos Conselhos de Classe dessas categorias.

No que se refere aos profissionais de saúde de nível médio, apesar de não haver um rol dos mesmos, divulgado por órgãos regulamentadores, como o CNS, entende-se aplicável o permissivo constitucional quanto à acumulação de dois vínculos privativos a todos aqueles com profissões da área da saúde, devidamente regulamentadas.

Deve-se, ainda, atentar para a inovação trazida pela EC 77/2014, que alterou os incisos II, III e VIII do § 3º do art. 142 da Constituição Federal, para estender aos profissionais de saúde militares a possibilidade (não prevista antes) de acumulação de cargo a que se refere o art. 37, inciso XVI, alínea "c".

Por fim, em relação aos **Agentes Comunitários de Saúde – ACS**, entendemos pela possibilidade de acumulação do cargo de Agente Comunitário de Saúde com outro cargo de profissional da saúde com profissão regulamentada, desde que seja respeitada a compatibilidade de horários, pois, esta categoria tem jornada prevista em lei de 40h. Isto porque os ACS atuam em política pública de saúde e competem a eles fazer uma espécie de primeira triagem sobre as enfermidades que acometem a população que visita, bem como promover a orientação dessas pessoas no tocante à prevenção de doenças.

No tocante especificamente à acumulação dos cargos de professor e agente comunitário de saúde, trazemos à colação os seguinte precedente:

*TJ-MA. Processo: AGR 022139/2015. Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO DE CARGO DE PROFESSOR E AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO.*

*POSSIBILIDADE. ART. 557, § 1º-A, DO CPC.I – A Lei n.º 11.350/2006 dispõe que o cargo de agente comunitário de saúde necessita, para seu exercício, que seu titular tenha conhecimentos profissionais inerentes ao cargo, que o diferencia das atividades meramente burocráticas e rotineiras, daí porque se trata de cargo de natureza técnica. II – Compatível cumulação de cargo de professor com outro técnico ou científico, máxime se um deles for realizado no período noturno e o outro no período matutino ou vespertino, sem dedicação exclusiva. III – Há precedentes sólidos aptos a embasar a posição aqui sustentada, razão pela qual não pode o agravante criar óbice para o efetivo exercício da atividade pelo agravado nos cargos de professor e agente comunitário de saúde diante da possibilidade da cumulação de cargos públicos. IV – Mesmo que o § 1º-A do art. 557 do CPC não se refira expressamente, o julgamento poderá se dar monocraticamente quando a jurisprudência for dominante no respectivo tribunal. Tal interpretação decorre da analogia com o caput do mesmo dispositivo legal. Até porque a finalidade da norma é a desobstrução das pautas na busca pelo processo célere e racional, não ofendendo o princípio do duplo grau de jurisdição, tampouco os princípios do contraditório ou ampla defesa. V. Agravo regimental conhecido e improvido. TJ-MA – Reexame Necessário REEX 0170552015 MA 0000551-96.2014.8.10.0078 (TJ-MA). Data de publicação: 24/06/2015.*

## **OUTROS CASOS ESPECÍFICOS**

As normas constitucionais que versam sobre acumulações de cargos, não se restringem àquelas contidas no artigo 37 da Constituição da República, havendo situações específicas que merecem ser analisadas individualmente, conforme a seguir expostas.

## **MILITARES**

Excetuando-se, conforme EC 77/2014, os militares profissionais de saúde, aos demais servidores militares a Constituição da República dispõe de regras próprias, não se aplicando aquelas destinadas aos servidores públicos civis (art. 37, XVI e XVII, CF/88). Trata-se, portanto, do artigo 142, que regulamenta a matéria nos seguintes termos.

*Art. 142, §3º[...]*

*II - o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente será transferido para a reserva, nos termos da lei; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998).*

*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, 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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998).*

De acordo com essas regras, não é permitida acumulação de cargos ou emprego público civil, com a atividade militar, o que resulta na transferência para reserva, nos casos em que o militar tome posse em cargo ou emprego público. Observe-se que a norma trata do militar em ATIVIDADE.

Em relação ao militar reformado, a Constituição da República também veda a acumulação dos proventos com a remuneração de cargo ou emprego público. Veja-se:

*Art. 37 (...)*

*§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do artigo 40 ou dos artigos 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*

Portanto, se o militar, na inatividade, tomar posse em cargo público, deverá fazer opção pelos proventos da inatividade ou pela remuneração do novo cargo.

**CONSELHEIRO TUTELAR**

Os Conselheiros Tutelares são considerados agentes honoríficos, cujas funções são de natureza transitória, não integrantes dos quadros de funcionários da Municipalidade, portanto, sem qualquer “vínculo empregatício”.

No entanto, poderia se concluir, a princípio, que aos Conselheiros Tutelares não se aplicam as regras do artigo 37 da Constituição da República, especificamente quanto à vedação de acumulação de cargos, empregos e funções públicas.

Acontece que a Lei Federal nº 8.242, de 12 de outubro de 1991, que cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA atribui a este a competência para elaboração de normas gerais sobre a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, conforme disposição contida no artigo 2º, *verbis*:

#### Art.2º Compete ao Conanda

I. elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução, observadas as linhas de ação e as diretrizes estabelecidas nos arts. 87 e 88 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente

O CONANDA, por sua vez, cumprindo a determinação contida no dispositivo precitado, expediu a RESOLUÇÃO Nº 75 de 22 de outubro de 2001, não deixando dúvidas quanto à vedação de acumulação das atividades exercidas pelos Conselheiros Tutelares com cargos, empregos ou funções públicas, nos seguintes termos: **“Art. 4º Considerada a extensão do trabalho e o caráter permanente do Conselho Tutelar, a função de Conselheiro, quando subsidiada, exige dedicação exclusiva, observado o que determina o art. 37, incs. XVI e XVII, da Constituição Federal”.**

Portanto, nos Municípios onde os Conselheiros Tutelares são remunerados, as atividades exigem dedicação exclusiva, impossibilitando a acumulação.

Nesse sentido a jurisprudência vem enfrentando a questão:

*MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONSELHEIRO TUTELAR - CUMULAÇÃO IMPOSSIBILIDADE. O cargo de conselheiro tutelar exige dedicação integral do ocupante, conforme regulamento da função -incompatibilidade com o exercício do cargo de professor. Servidor que deve optar por qualquer uma das remunerações - Art. 33 §§ 2º e 3º da Lei Municipal 2.064/91 Ação da Municipalidade que não pode ser reputada de ilegal ou abusiva. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP - Apelação Com Revisão: CR 6324055000 SP - Relator (a) Nogueira Diefenthaler - Órgão Julgador - 7ª Câmara de Direito Público - Publicação: 28/0/2008)*

## **EMPREGADOS VINCULADOS ÀS EMPRESAS PÚBLICAS (EP) E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA (SEM)**

Em relação aos empregados públicos das EP e SEM, também se aplica a vedação expressa no artigo 37, incisos XVI e XVII da Constituição da República.

No entanto, a questão importante diz respeito aos empregados em exercício de mandato eletivo, especialmente quando da nova redação do artigo 38 da CF/88, dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, que dispõe nos seguintes termos:

*Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*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;*

Portanto, a norma não deixa dúvida de que, as disposições aplicam-se somente aos servidores da administração direta, autárquica e fundacional.

No mais, quando a norma se refere a emprego, nos incisos I a III, tinha como objetivo a compatibilidade com o regime jurídico misto, previsto no artigo 39 (alterado pela EC nº 19/98), cuja eficácia encontra-se suspensa em função do deferimento da medida cautelar pelo STF, nos autos da ADI nº 2.135-4.

Dessa forma, aos empregados das EP e SEM, em exercício de mandato eletivo, a possibilidade ou não de acumulação deve estar claramente prevista nos regulamentos internos de cada uma dessas empresas ou sociedades.

#### **PROVIDÊNCIAS A SEREM ADOTADAS PELOS GESTORES EM VIRTUDE DA CONSTATAÇÃO DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS POR SERVIDORES E AGENTES POLÍTICOS.**

Para evitar que servidores ou a própria administração sejam prejudicados, a FAMEM recomenda aos Gestores Municipais que sejam tomadas as seguintes providências:

**a.** Observem se a duplicidade de contracheques apresentada representa acumulação de cargos, empregos e funções ou se apenas descentralização de pagamentos, em virtude da competência da entidade pagadora como, por exemplo: servidor cedido recebendo remuneração da unidade de origem (cedente) e gratificação por exercício de atividade especial ou comissionada no órgão ao qual foi cedido (cessionário); servidor da saúde vinculado à Prefeitura e recebendo Gratificação de Produtividade do SUS pelo Fundo Municipal de Saúde; etc.

**b.** Convoquem os servidores que se encontram acumulando cargos públicos, para que apresentem os esclarecimentos necessários à comprovação da compatibilidade de horários, quanto aos cargos ACUMULÁVEIS na forma da Constituição da República.



c. Em relação aos acúmulos ilegais de cargos, empregos e funções, os servidores devem ser convocados para fazer opção, ou seja, num primeiro momento, a escolha deve ser feita pelos servidores, conforme dispuser a legislação local.

d. Após convocação para fazer a opção, decorrido o prazo estabelecido e, permanecendo inerte o servidor, a Administração Pública deve instaurar um Processo Administrativo Disciplinar, assegurando o contraditório e a ampla defesa aos servidores, visando à apuração dos fatos para conclusão quanto à ilegalidade ou não do acúmulo, tomando as providências cabíveis, que poderá culminar com a demissão do servidor.

e. Mesmo verificando ser lícita a acumulação de cargos, empregos ou funções por servidores públicos, deve o gestor atentar para os limites dos tetos remuneratórios e de jornada semanal previsto na Constituição Federal.

É importante ressaltar que em casos de demissões ou exonerações, quando respeitados os direitos e garantias individuais dos servidores, a exemplo do contraditório e da ampla defesa, estas podem ser feitas a qualquer tempo, uma vez que não se trata de demissões arbitrárias, portanto, não importando se ocorrem durante o período eleitoral ou se em final de mandato. Sendo ILEGAIS, o restabelecimento da legalidade deve prevalecer.

Toda documentação relativa às providências tomadas pelo Ente Municipal deverão ser devidamente arquivadas e apresentadas aos técnicos do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, caso solicitadas, por ocasião de inspeções realizadas no referido órgão, pois, como ‘de conhecimento notório, começou a ser funcionar o CESMA e SSAP, que são sistemas de cruzamento de folhas de pagamento de todos os municípios maranhenses entre si e com o Estado do Maranhão.

Por fim todas as alterações no quadro de pessoal do órgão, a exemplo de afastamento de servidor que tenha optado por outro cargo no mesmo ou em outro órgão, ou que tenha sido demitido após regular Processo Administrativo Disciplinar (em que lhe tenha sido garantido o contraditório e a ampla defesa),

deverão refletir-se nas folhas de pagamento apresentadas ao TCE/MA, nos meses subsequentes.

## CONCLUSÃO

A regra geral da acumulação remunerada de cargos, funções e empregos públicos é a sua proibição, havendo exceção apenas nas hipóteses taxativamente elencadas nas alíneas do inciso XVI, do art. 37, quais sejam: *“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”*.

Registra-se, contudo, que a exceção de acumulação de cargos públicos depende da verificação da condicionante **compatibilidade de horários, expressamente prevista no texto constitucional, não sendo suficiente a compatibilidade dos cargos e funções.**

Há de ressaltar que o não-atendimento ao requisito da compatibilidade de horários além de violar a Carta Magna, afronta também os Princípios Administrativos Constitucionais, em destaque o da **moralidade e o da eficiência.**

Ainda, devemos mencionar o princípio da Razoabilidade. Não é razoável que a Administração pague por dois serviços que não podem ser executados ao mesmo tempo, tendo em vista a impossibilidade de uma mesma pessoa estar em dois ou mais lugares concomitantemente.

Por todos os motivos explanados, opinamos no sentido de que por exemplo, se existem servidores ocupando mais de **dois** cargos públicos de professor obrigatoriamente, deverá optar por apenas **dois** deles, enquadrando-se, destarte, na exceção constitucional.

Por último, deverá atentar para o requisito da **compatibilidade de horários** entre as jornadas de trabalho que pretende desempenhar, considerando o tempo de deslocamento entre um local de trabalho e outro, de maneira que possa desempenhar suas atividades com assiduidade e produtividade.



Para maiores esclarecimentos, favor entrar em contato com o Departamento Jurídico da FAMEM, por meio dos telefones (98) 2109.5421 e 5400.

**CLEOMAR TEMA CARVALHO CUNHA**

Presidente – FAMEM