

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

7ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 03/06/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

CONSULTA Nº 1.084.325

Consulente: Denilson Silva Reis

Procedência: Consórcio Intermunicipal da Rede de Urgência Centro Sul (CISRU)

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada pelo Senhor Denilson Silva Reis, presidente do Consórcio Intermunicipal da Rede de Urgência Centro Sul (CISRU), por meio da qual formula o seguinte questionamento:

É possível acumulação de cargo e emprego público (em regra inacumuláveis) quando o empregado público solicita licença sem remuneração de um dos vínculos?

A Consulta foi distribuída à minha relatoria em 08/01/20 e, em seguida, encaminhei-a à Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, nos termos do art. 210-B, § 2º, do Regimento Interno.

A Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, em seu relatório técnico, constatou que esta Corte não enfrentou o questionamento, de forma direta e objetiva, nos exatos termos suscitados pelo consulente.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Observadas as disposições regimentais vigentes para a espécie, notadamente o § 1º do art. 210-B do Regimento Interno, conheço da consulta.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também acompanho o relator.

ADMITIDA A CONSULTA.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Mérito

Conforme relatado, o consulente manifesta sua dúvida quanto à possibilidade de se acumular cargo e emprego público, *a priori* inacumuláveis, nos termos do inciso XVI do art. 37 da Constituição da República (CR/88), quando há o licenciamento sem remuneração, a pedido do servidor público, de um dos vínculos estabelecidos com a Administração.

Neste tema, é cediço que a regra adotada pelo ordenamento constitucional consiste na vedação à titularidade, pela mesma pessoa, de mais de um cargo, emprego ou função pública, sendo que no próprio dispositivo citado pelo consulente estão dispostas as hipóteses excepcionais em que o acúmulo é permitido, desde que respeitada a compatibilidade de horários. Vejamos:

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;

Ao formular sua indagação, o consulente já adianta que sua dúvida parte de hipótese que incide abstratamente na regra da vedação à acumulação, não estando albergada pelas exceções constitucionais expressas, restando avaliar se o afastamento sem remuneração de um dos vínculos mantidos com a Administração teria o condão de descaracterizar a proibição constitucional.

É verdade que a interpretação literal do inciso XVI do art. 37 da Constituição da República poderia levar à apressada conclusão de que apenas o acúmulo remunerado é vedado, o que permitiria que a mesma pessoa fosse titular de mais de um cargo, emprego ou função pública, desde que percebesse os vencimentos referentes a apenas um dos postos.

A interpretação sistêmica, porém, conduz à conclusão de que a vedação recai sobre a acumulação de vínculos laborais com a Administração, não sendo relevante a percepção ou não de contraprestação pelos serviços de forma simultânea.

Isso porque, segundo as normas de hermenêutica, as exceções devem ser interpretadas restritivamente, nos estritos limites das previsões legais e constitucionais, sendo que, neste caso, o afastamento por licença sem remuneração não conta com qualquer referência expressa na regulamentação da investidura no serviço público.

Caso fosse a intenção do legislador constituinte permitir a acumulação de vínculos públicos quando apenas um estivesse sendo remunerado, estaria essa situação contemplada no rol exaustivo de exceções discriminado na Constituição.

Aliás, confirma a ilação o texto do seu art. 38, ora reproduzido, em que são tratadas de forma expressa hipóteses de afastamento de servidores da administração direta, autárquica e fundacional para exercício de mandato eletivo:

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 - na hipótese de ser segurado de regime próprio de previdência social, permanecerá filiado a esse regime, no ente federativo de origem.

Uma vez que a situação descrita pelo consulente não conta com previsão semelhante, que lhe dê o suporte constitucional para mitigação da regra do art. 37, XVI, a conclusão inevitável é de que o licenciamento sem remuneração de um dos vínculos não descaracteriza a antijuridicidade da acumulação.

Adota-se aqui a premissa de que vedação constitucional recai sobre a cumulação não de remuneração ou vencimentos, mas de vínculos com a Administração Pública, que são constituídos pela posse e desconstituídos pela exoneração, aposentadoria, morte, demissão e outras situações, entre as quais não está a licença sem remuneração, em que o laço com o ente público persiste íntegro.

Não se pode olvidar, ademais, que a licença sem remuneração para tratar de assuntos particulares é concedida de acordo com a conveniência e a oportunidade da Administração, que pode convocar o colaborador a qualquer momento. Essa precariedade do afastamento não parece coerente com a assunção de outro vínculo de natureza pública, seja cargo ou emprego, e com a satisfação do interesse público, que tem a demanda pelas atribuições.

Sob esses argumentos, também as Cortes Superiores consideram que é o vínculo que induz a acumulação, cujo marco inicial é justamente a posse. Veja-se a ementa dos acórdãos:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. ARTS. 1.022, II, PARÁGRAFO ÚNICO, II E 489, § 1º, IV DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA.

CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. PRETENSÃO DE POSSE NA SERVENTIA SEM A NECESSIDADE DA EFETIVA EXONERAÇÃO DO CARGO PÚBLICO CONCOMITANTEMENTE OCUPADO PELO IMPETRANTE. LICENÇA NO CARGO PÚBLICO QUE NÃO ENSEJA O INGRESSO NA ATIVIDADE CARTORIAL. EXEGESE DO ART. 25 DA LEI 8.935/94. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. O art. 25, caput e parágrafo único, da Lei 8.935/1994 (que "Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro"), de modo expresse, estabelece a impossibilidade de se acumular o exercício da atividade notarial e de registro com qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão. 2. Para fins de caracterização de indevida acumulação com a atividade cartorial, basta a comprovação de que houve a posse em cargo público, donde se conclui que a licença não remunerada do servidor não tem o condão de afastar a vedação de acumulação em tela. Precedentes: STJ - RMS 57.573/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 20/08/2018; STJ, RMS 50.731/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 28/10/2016; STF - MS 27.955 AgR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, DJe 04/09/2018). 3. Recurso especial do Estado de Mato Grosso do Sul conhecido e provido, com a consequente denegação da segurança.¹

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS. ART. 11 DA EC Nº 20/98. INAPLICABILIDADE. 1. As recorrentes pretendem continuar recebendo, cumulativamente, os proventos de aposentadoria com os vencimentos do cargo da ativa. Alegam que foram beneficiadas pela exceção criada no art. 11 da EC 20/98. 2. A EC 20/98 vedou a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição. Por outro lado, reconheceu o direito daqueles servidores aposentados que, até a data da promulgação dessa emenda, retornaram à atividade. 3. Não é o caso das recorrentes. Elas não ingressaram novamente no serviço público, mas ocuparam indevidamente dois cargos públicos em atividade. Embora não recebessem os vencimentos de um deles, pois gozaram de sucessivas licenças para tratar de interesse particular, tal circunstância não as torna beneficiárias da referida regra transitória. O gozo de licença não descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a Administração. 4. Recurso extraordinário conhecido e improvido.²

No âmbito do Tribunal de Contas da União, tal posicionamento encontra-se, inclusive, sumulado por meio do Enunciado nº 246, com os seguintes dizeres:

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

¹ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.742.926.475/MS. Primeira Turma. Rel. Min. Sérgio Kukina. Julgado em 16/05/19. Grifos adotados.

² Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 382.389. Segunda Turma. Rel. Min. Ellen Gracie. Julgado em 14/02/06. Grifos adotados.

acumulação de cargos se dirige à titularidade de cargos, empregos e funções públicas, e não apenas à percepção de vantagens pecuniárias.

Nesse particular, merecem destaque a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 27.955/DF e o trecho do voto condutor da lavra do Ministro Roberto Barroso, que realizam a interpretação dos dispositivos constitucionais sob a ótica do interesse público e da Administração. Eis os termos, *in verbis*:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CNJ. CUMULAÇÃO DE DELEGAÇÃO DE SERVENTIA EXTRAJUDICIAL COM CARGO PÚBLICO. SERVIDOR EM LICENÇA NÃO REMUNERADA.

1. Apesar de não ocuparem efetivo cargo público, a função exercida pelos titulares de serventias extrajudiciais possui inegável natureza pública. 2. Dessa forma, aplicável ao caso a vedação prevista no inciso XVII do art. 37 da Constituição Federal, que estende a proibição de cumulação também para as funções públicas. 3. A impossibilidade de acumulação de cargos, empregos e funções se mantém, mesmo tendo sido concedida licença para o servidor. A concessão de qualquer licença, ainda que não remunerada, não descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a Administração (RE 382.389-AgR, Segunda Turma, Rel. Min.ª. Ellen Gracie). 4. Agravo a que se nega provimento por manifesta improcedência, com aplicação de multa de 2 (dois) salários mínimos, ficando a interposição de qualquer recurso condicionada ao prévio depósito do referido valor, em caso de decisão unânime (CPC/2015, art. 1.021, §§ 4º e 5º, c/c art. 81, § 2º).

[...]

A impossibilidade de acumulação se mantém, mesmo tendo sido concedida licença não remunerada para a impetrante em relação ao seu cargo de técnico judiciário. A Constituição Federal não estabeleceu qualquer distinção a respeito do exercício ou não do cargo, vedando em termos bastante amplos a cumulação de cargos, empregos e funções que possam ser, ainda que potencialmente, remuneradas. Por outro lado, não se pode esquecer que a concessão de qualquer licença, ainda que não remunerada, “não descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a Administração”, conforme já assentou esta Corte (RE 382.389-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie).

No RE 810.350, inclusive, reconheci a impossibilidade de cumulação de cargos públicos, mesmo que houvesse o afastamento não remunerado em um dos vínculos (DJe 04.09.2014), devendo ser mantido o mesmo entendimento e fundamento para este caso concreto. A vedação constitucional não é de cumulação de remuneração, como afirma a agravante, mas de cargos, empregos e funções. A possibilidade de cumulação configura exceção e somente pode ocorrer estritamente nas hipóteses previstas no inciso XVI, o que não é o caso na impetrante.

Reitero que seria ilógico que todos os servidores públicos pudessem assumir outros cargos, empregos ou funções públicas simplesmente requerendo uma licença não remunerada no cargo antecedente. Não se pode aceitar a existência de inúmeros cargos públicos que não estejam em exercício efetivo por conta de uma impossibilidade jurídica para tanto. A ausência de exercício da função por tempo demasiadamente amplo e de forma indeterminada pode trazer reais prejuízos para a Administração Pública, já que ficará impossibilitada de dar novo provimento aos cargos públicos necessários para o atingimento de seus objetivos institucionais. ³

³ Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 27.955/DF. Primeira Turma. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em 17/08/18. Grifos adotados.

Diante dessas considerações, entendo não subsistir dúvidas quanto à ilegalidade da acumulação de cargo e emprego público inacumuláveis segundo as regras constitucionais, ainda que o titular solicite licença sem remuneração em relação a um dos vínculos.

Cumpra registrar, por derradeiro, que não se enquadra nesta argumentação a situação prevista em alguns estatutos e leis esparsas⁴, concernente ao servidor que se afasta temporariamente do exercício do seu cargo para participação em curso de formação para ingresso em outra carreira pública.

Nesses casos, o curso de formação consiste em etapa do concurso público, no qual os participantes devem ser aprovados para, então, serem nomeados e tomarem posse no novo cargo.

Desta feita, não há estabelecimento de vínculo laboral durante a frequência a essa etapa do processo seletivo, em que os participantes ainda ostentam a condição de candidatos e, se reprovados, sequer serão empossados. Sob a mesma lógica, caso venha a ser aprovado no curso, o candidato deverá se exonerar do posto licenciado, se assim preferir, antes que sobrevenha a posse no novo cargo público, sob pena de incorrer no acúmulo de vínculos vedado pela regra constitucional.

Acerca dessa situação específica, confira-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO - PRELIMINAR - PERDA DO OBJETO - REJEITADA - AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA MG - CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR ESTADO DO RIO DE JANEIRO - LICENÇA SEM REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE- CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

- O Mandado de Segurança é o meio constitucional hábil a proteger direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesão ou ameaçado de lesão em virtude de ato ilegal ou com abuso de poder de autoridade, exigindo-se da parte impetrante prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo, independentemente de dilação probatória.

- A jurisprudência tem se firmado no sentido de que a satisfação do direito buscado pela parte, em cumprimento à decisão judicial proferida em sede liminar, não resulta na perda superveniente do objeto da ação, mormente porque se faz necessário o exame do mérito para acertar a relação jurídica existente entre as partes envolvidas.

- A Lei Estadual nº 15.788/05 estabelece a possibilidade de concessão de licença ao servidor para participar de curso de formação profissional, mas no presente caso,

⁴Art. 54, II, da Lei estadual nº 15.788/05: Na hipótese em que curso de formação constituir etapa de concurso público para ingresso em carreira do Poder Executivo, deverá ser observado o seguinte:

I – durante o curso de formação, o candidato fará jus a auxílio financeiro de até setenta por cento do valor resultante da soma do vencimento básico inicial do cargo com as vantagens do cargo previstas na legislação vigente à época de sua realização;

II – o ocupante de cargo efetivo ou detentor de função pública da administração direta, autárquica ou fundacional do Poder Executivo, durante o curso de formação de que trata o “caput” deste artigo:

a) será dispensado do comparecimento ao trabalho, sem prejuízo da remuneração de seu cargo ou função;

b) não terá direito à percepção do auxílio financeiro de que trata o inciso I;

Art. 20, § 4º, da Lei federal nº 8.112/90: Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores:

§ 4º Ao servidor em estágio probatório somente poderão ser concedidas as licenças e os afastamentos previstos nos arts. 81, incisos I a IV, 94, 95 e 96, bem assim afastamento para participar de curso de formação decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública Federal.

o afastamento do impetrante refere-se à uma das etapas do concurso público que ocorrerá em outro Estado da Federação devendo ser concedida sem a percepção de seus vencimentos.

- No caso dos autos, o Impetrante apresentou prova documental pré-constituída hábil a comprovar o direito alegado ensejando a concessão da segurança⁵. [grifos aditados]

Com efeito, resta respondida negativamente a consulta, no sentido de que não é possível a acumulação de cargos e empregos públicos fora das hipóteses constitucionais, ainda que o titular esteja em gozo de licença sem remuneração, tendo em vista que o afastamento não descaracteriza o vínculo jurídico com a Administração.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, respondo ao questionamento formulado pelo consulente, nos seguintes termos:

Não é possível a acumulação de cargos e empregos públicos fora das hipóteses constitucionais, ainda que o titular esteja em gozo de licença sem remuneração, tendo em vista que o afastamento não descaracteriza o vínculo jurídico com a Administração.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também acompanho o relator no mérito, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

⁵ Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Mandado de Segurança nº 1.0000.18.109030-9/000. 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Ângela de Lourdes Rodrigues. Julgado em 19/09/19. Grifos aditados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Também de acordo.

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)