



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: PGE n.º 16847-1007192/2013 (Prot. CJ/GS n.º 10.110/2013)

PARECER: PA n.º 39/2014

INTERESSADOS: Ana Elizabeth Salvi da Carvalheira e outros

EMENTA: **SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.** Afastamento não remunerado de um dos cargos, empregos ou funções. Circunstância que não elide a acumulação ilegal. Inteligência do artigo 37, XVI, da Constituição da República. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Vínculo do servidor com a Administração Pública como elemento relevante à aferição da acumulação prosrita pela norma constitucional. Finalidade da norma. Desempenho permanente das atribuições dos cargos, empregos e funções criados para tanto. Distribuição dos lugares na Administração Pública entre o maior número possível de pessoas hábeis a preenchê-los. Acumulação como exceção que só se justifica em função do primado da coisa pública. Proposta de alteração da orientação firmada com a aprovação do **Parecer PA n.º 167/2006.**

O afastamento sem remuneração de cargo, emprego ou função na Administração Pública não tem o efeito de elidir a acumulação vedada pelo artigo 37, XVI, da Constituição.

1. Depreende-se dos documentos encartados nos autos que candidatos aprovados no concurso público para provimento de cargos de médico legista da Polícia Civil do Estado impetraram mandado de segurança contra ato do Delegado Diretor do Departamento de Administração e Planejamento da Secretaria de Segurança Pública (fls. 3/140) e nesse processo obtiveram liminar para autorizar a posse nos referidos cargos caso o único óbice para tanto fosse o acúmulo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, desde que compatíveis as jornadas de trabalho (fls. 16/27).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

2. Em vista disso, a Administração relatou o ocorrido (fls. 142/143), juntou cópias de declarações de acúmulo de cargo (fls. 3/25) e indagou sobre a situação peculiar de dois impetrantes, que já estariam em situação de acúmulo legal e manifestaram intenção de afastar-se, sem remuneração, de um dos cargos para que, obviando tripla acumulação remunerada, pudessem tomar posse no cargo de médico legista. Também pergunta sobre a possibilidade dos impetrantes em geral de afastar-se temporariamente de seus cargos, “seja por meio de férias, licença-prêmio ou afastamento para realização de curso”, para frequentar o curso de formação na academia de polícia (fls. 1/2).

3. A Consultoria Jurídica da Secretaria de Segurança Pública respondeu positivamente a ambas as questões, por entender que o afastamento sem remuneração desnatura a acumulação de cargos prosrita pela Constituição e é o bastante que os candidatos amparados por liminar frequentem o curso de formação na Academia de Polícia “da mesma forma que os demais candidatos, assumindo o risco de suas declarações”. Todavia, ao deparar-se com julgados do Supremo Tribunal Federal contrários à tese de que a licença sem remuneração evita a acumulação vedada, propôs a oitiva da Procuradoria Administrativa (fls. 144/158).

4. Assim é que, por determinação da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral (fls. 159), **passo a opinar.**

5. Em jogo faz-se, aqui, nada mais que o interesse de indivíduos tutelados por decisão liminar que lhes autoriza a acumulação remunerada de cargo de médico legista, para o qual foram aprovados em concurso público, e de outro cargo privativo de profissionais de saúde que vinham exercendo, desde que compatíveis as jornadas de trabalho. A propósito, pesquisa no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça mostra que, à altura, a liminar



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

foi confirmada por sentença, a qual, entretanto, ainda pende de reexame necessário¹.

6. Ressalto a premissa da decisão judicial favorável aos interessados porque a posição vigente na Procuradoria Geral do Estado é contrária à acumulação do cargo de médico legista com qualquer outro cargo ou função, dado o regime jurídico peculiar traçado pela Lei Complementar Estadual n.º 207, de 5 de janeiro de 1979².

7. Possível, por outro lado, a acumulação por efeito da segurança concedida, seria consequência de outra orientação da Procuradoria Geral do Estado que os interessados em situação de acumulação lícita de dois cargos pudessem afastar-se de algum, desde que sem remuneração, para, com suporte na liminar que os beneficia, ter posse no cargo de médico legista.

8. A questão da acumulação de cargos na Administração Pública quando de um deles não se recebe remuneração por virtude de afastamento foi objeto de exame no precedente **Parecer PA n.º 167/2006**, que também envolvia pretensão de aspirante ao cargo de médico legista. Do respectivo despacho de aprovação, da lavra da então Subprocuradora do Geral do Estado da Área da Consultoria, MARIA CHRISTINA TIBIRIÇÁ BAHBOUTH, constou o seguinte:

¹ Mandado de Segurança n.º 0029263-64.2013.8.26.0053, cuja sentença concessiva da ordem foi publicada em 4.2.2014.

² O entendimento atualmente em vigor nesta Instituição é o de que “embora constitucionalmente não haja óbice à acumulação do cargo de médico legista com outro cargo de médico, isso não significa que a Constituição tenha outorgado aos médicos um direito subjetivo à acumulação de cargos, pois cabe à lei traçar o regime jurídico de exercício dos cargos públicos. A LC 207/79 tornou inviável a acumulação do cargo de médico legista com qualquer outro ao submetê-lo ao ‘regime especial de trabalho policial’, do qual faz parte a ‘proibição de exercício de outras atividades remuneradas, exceto as relativas ao ensino e à difusão cultural’.” (**Pareceres PA-3 n.º 148/1999 e 52/2002 e PA n.º 119/2008**). A posição, contudo, está atualmente em processo de revisão deflagrado pelo **Parecer PA n.º 10/2014**, que propôs a oitiva da Subprocuradoria Geral do Estado da Área do Contencioso Geral.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

“A Constituição Federal veda a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções da Administração Pública (art. 37, XVI). A Lei Complementar n.º 207/79, que rege o concurso público para ingresso na carreira de médico legista, proíbe o exercício de outras atividades remuneradas, com exceção daquelas relativas ao ensino e à difusão cultural (art. 44, III).

A vedação existe, portanto, quando ambos os cargos, empregos ou funções forem remunerados. É controversa, na doutrina, a questão relativa à possibilidade de servidor ocupante de cargo efetivo dele licenciar-se, sem remuneração, para tomar posse em outro cargo público. Defensores da inviabilidade entendem que, em tal situação, o vínculo jurídico com o Poder Público não é interrompido ou descaracterizado com o afastamento, de modo que a ocorrência de acumulação proibida não é eliminada.

A solução da questão deve ser buscada, a meu ver, no motivo que levou o constituinte, e também o legislador ordinário, a proibir o acúmulo de cargos, empregos e funções públicas. Tal vedação tem por fundamento, primeiramente, evitar que o servidor passe a exercer várias funções sem executar qualquer delas com a necessária eficiência. Além disso, pretendeu-se impedir a cumulação de ganhos em detrimento da boa execução das tarefas públicas. Trata-se de circunstância contrária à Administração e ao interesse público.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Não há que se falar, porém, em acumulação ilegal nas situações em que não se verificarem os fundamentos da vedação. É o caso da acumulação que encerra a remuneração pelo exercício de apenas uma das atividades acumuladas. É também a situação tratada no presente feito.

O interessado, médico do Centro de Saúde da Prefeitura de São José do Rio Preto, aprovado no concurso público de médico legista da Secretaria da Segurança Pública, afastou-se do cargo municipal por dois anos, sem vencimentos, obviamente buscando resguardar seu cargo no Estado e, também, sua própria situação funcional que, em última análise, implica a troca de uma situação de estabilidade por outra absolutamente instável.

O ingresso de servidor já estável em determinado cargo público em carreira diversa constitui questão problemática quanto à nova investidura, dada a necessidade de sujeição ao período de estágio probatório. Trata-se de matéria polêmica que alberga diferentes posições, ante a ausência de previsão, no Estatuto funcional do Estado, de solução para tal situação. É perfeitamente legítima, porém, a posição do servidor que, na busca de uma saída, se licencia do cargo anterior, sem vencimentos. Essa circunstância não configura ofensa ao mandamento constitucional, e tampouco



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P. n.º 165
F. 10
[Assinatura]

à Lei Complementar nº 207/79, que aludem à
acumulação remunerada”.³

9. Como se vê, tem prosperado na Procuradoria Geral do Estado a tese de que o afastamento sem remuneração de um dos cargos, empregos ou funções acumulados na Administração Pública tem o condão de desqualificar a proibição veiculada pelo artigo 37, XVI, da Constituição, que se refere à figura da “acumulação remunerada”. Na doutrina, autores como IVAN BARBOSA RIGOLIN⁴, ADILSON DE ABREU DALLARI⁵ e CELSO RIBEIRO BASTOS⁶ têm manifestado semelhante entendimento, ainda quando não admitam a pura e simples renúncia à remuneração de um dos cargos⁷.

10. Malgrado isso, fato é que a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, se bem que escassa, não tem aceito a circunstância do afastamento não remunerado como elidente da vedação constitucional em exame.

11. Há os julgados colacionados pela Consultoria Jurídica de origem, dos quais o mais eloquente parece ser a decisão monocrática do Ministro EROS GRAU, deste teor:

³ Despacho acolhido pelo Procurador Geral do Estado em 12.5.2008. Os destaques são do original.

⁴ “Acumulação não-remunerada de cargos. A pouco compreensível Súmula 246, do E. TCU. Ainda sobre a clareza necessária das normas”, in Boletim ADCOAS n.º 5, maio/2003, pp. 142-144.

⁵ *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 71.

⁶ *Comentários à Constituição do Brasil*, 3º vol., tomo III. São Paulo: Editora Saraiva, 1992, p. 126.

⁷ CELSO RIBEIRO BASTOS, por exemplo, entende que o preceito do artigo 37, XVI, visa a impedir que na mesma pessoa sejam reunidos cargos “que pela própria natureza possam remunerar-se”, donde irrelevante eventual renúncia à remuneração proporcionada por um deles; mas, ao mesmo tempo, defende a juridicidade da acumulação de cargos quando de um deles o servidor esteja licenciado para tratar de interesses particulares (*op. cit.*, p. 126).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

“DECISÃO: Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela União contra a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementada (fls. 169):

‘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 perfilar 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).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

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.⁸

12. Há, também, acórdãos dos órgãos fracionários do STF, a corroborar que a decisão acima, conquanto monocrática, é longe de isolada. A questão deve ter sido pacificada na Corte Constitucional a partir de casos que envolviam a pretensão de acumulação de cargo público com a função de Juiz Classista, como indica este trecho da fundamentação de um acórdão:

⁸ Recurso Extraordinário n.º 399.475/DF, Relator Ministro EROS GRAU, j. em 26.8.2005.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P. A. 168
Fls.

“(…) muito se discutia à época – 1994 – sobre a possibilidade de se acumular cargo público com a função de Juiz Classista. Certa corrente entendia que os representantes de classe ocupavam mandato temporário e, a exemplo dos parlamentares, poderiam exercê-lo com o afastamento provisório do cargo ou emprego público (CF, artigo 38). Admitia a outra que a licença sem remuneração elidiria a acumulação de cargo público. Embora as teses encontrem-se hoje superadas pela jurisprudência, visto que a função em debate não pode ser comparada aos mandatos eletivos, **sendo vedada a acumulação independentemente do efetivo recebimento da remuneração**, o tema suscitava à ocasião alguma controvérsia.”⁹

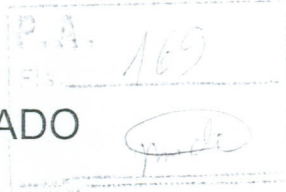
13. É o que se infere, ainda, de outro julgamento do STF, de cuja ementa constou:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a vedação constitucional de acumular cargos, funções e empregos remunerados estende-se aos juízes classistas, **sendo que a renúncia à remuneração**

⁹ Mandado de Segurança n.º 24.001-6/DF, Segunda Turma, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. em 20.5.2002, g.n.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



por uma das fontes, mesmo se possível, não teria o condão de afastar a proibição.”¹⁰

14. Poder-se ia cogitar de que, nessas específicas hipóteses, a vedação à acumulação, mesmo não remunerada, decorre do exercício concomitante do cargo público e da função de Juiz Classista. A antijuridicidade da acumulação resultaria, nesses casos, do que se tem chamado de “acumulação de autoridade”, tida como repelida pelo ordenamento, se não expressamente, por incompatibilidade com determinados princípios constitucionais¹¹.

15. Todavia, há menos tempo, como retrata acórdão copiado nestes autos (fls. 151/156), o STF reputou irregular a acumulação de dois cargos públicos em regra não acumuláveis ainda, que, em relação a um deles, as servidoras em questão houvessem gozado de licença para tratar de interesses particulares – exatamente na linha da supracitada decisão monocrática do Ministro EROS GRAU. Nas palavras tiradas do voto condutor,

“(…) Em verdade, quando [as recorrentes] tomaram posse como supervisoras, ainda exerciam o cargo de inspetor escolar. Trata-se, pois, de indevida ocupação concomitante de dois cargos públicos.

¹⁰ Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 24.347-7/DF, Segunda Turma, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. em 11.3.2003, g.n.

¹¹ Na lição de LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “esse tipo de acumulação [de autoridade], embora não expressamente vedado pela Constituição encontra-se, de maneira implícita, repellido por incompatibilidade com certos princípios constitucionais, tais como o da igualdade, da acessibilidade aos cargos públicos e do controle administrativo” (“Acumulação não remunerada: a acumulação de autoridade”, in RDP 63/63, *apud* ADILSON DE ABREU DALLARI, *op. cit.*, p. 71).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Registre-se que a circunstância de as impetrantes terem começado a gozar licença para tratar de interesse particular relativamente ao cargo de inspetor logo após a posse como supervisoras não legitima o seu reingresso no serviço público, pois tal benesse não descaracteriza o vínculo do servidor com a Administração (...)"¹²

16. Assim, na exegese do tribunal que tem a última palavra em matéria de interpretação do texto constitucional, **o vínculo do servidor com a Administração** – e não o recebimento de remuneração ou mesmo o efetivo exercício do cargo – parece ser a circunstância determinante na aferição da acumulação prosrita pelo artigo 37, XVI, da Constituição da República. A expressão *remunerada* do preceito constitucional não estaria a significar, segundo essa visão, que a hipótese normativa descreve apenas casos de dupla remuneração ou de exercício concomitante, como vez por outra se tem afirmado.

17. Em idêntico sentido foi editada a Súmula n.º 246 do Tribunal de Contas da União, cuja proposição, embora não seja cogente, pode servir de parâmetro para a decisão dos casos concretos ora examinados:

“SÚMULA Nº 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

¹² Recurso Extraordinário n.º 382.389-2/MG, Segunda Turma, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. em 14.2.2006.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

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.”

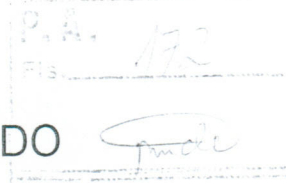
18. A melhor explicação para essa leitura do texto constitucional é aquela fornecida por CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, cuja lição sobre o assunto, embora longa, merece integral transcrição:

“Há se relevar questão igualmente muito enfatizada concernente à incidência da norma quando o titular do cargo ou do emprego dele se afastar, licenciando-se, para ocupar outro cargo ou emprego.

Licença não constitui ruptura de vínculo jurídico-funcional, que é exatamente o objeto da norma constitucional proibitiva. Quer-se dizer, o que não se pode é estabelecer-se uma dupla relação funcional com entidade que componha o Poder Público ou seja pessoa por ele, direta ou indiretamente, controlada. A dupla vinculação de um mesmo servidor ou agente – como uma das pontas da qual partem duas linhas de vinculação jurídica com entidades públicas – é que é vedada, conforme antes realçado, e é tanto o que sucederia se, licenciado, o servidor se posicionasse



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



juridicamente como o titular dessa condição funcional.

A licença não desprovê o cargo ou emprego titularizado pelo servidor, pelo que ele acumula quando assume outro, ainda que o exercício não se dê nos dois por força daquele afastamento obtido de um deles. Pior fica a situação que o sistema jurídico tenta impedir, pois então se terá o cargo provido – e sem condição de vir a ser objeto de desempenho de suas funções por outrem, uma vez que não há como convocar alguém para ocupar o que vago não está –, mas suas funções não estão sendo desempenhadas. Existente um cargo e provido, entende-se que assim o é por imposição do interesse público. Logo, este está sendo lesionado quando sobrevier aquela situação, implicando-se a ocorrência da situação vedada acrescida da agressão ao interesse público específico, que seria atendido pelo desempenho das atividades correspondentes ao cargo do qual se tenha licenciado o servidor.

Licença não elimina, pois, a ocorrência da acumulação constitucionalmente proibida, pelo que jamas pode ser investido em cargo ou emprego público alguém que ocupe outro, em virtude do qual se dê a acumulação vedada.”¹³

¹³ *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, pp. 268-9.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

19. Por outras palavras, é de rechaçar interpretação que extraia da suposta literalidade da regra do artigo 37, XVI, da Constituição da República a permissão de afastamento sem remuneração de um dos cargos, empregos ou funções como meio de contornar a proibição de acumulação, quando quer que ambos os postos em questão, **por imposição do interesse público**, hajam sido criados para ser ocupados – e, mais que isso, ter as respectivas atribuições desempenhadas – de forma permanente por quem os venha a preencher.

20. Esta Procuradoria Administrativa já ressaltou, na mesma linha, a necessidade de que o preceito constitucional que proíbe a acumulação remunerada de cargos, empregos ou funções na Administração Pública seja interpretado **teleologicamente**, isto é, com vistas aos fins a que se destina. E um desses fins, na dicção da Procuradora do Estado Chefe DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS, consiste precisamente na

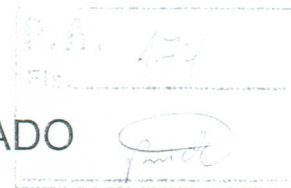
“amplitude de oportunidades para que diferentes cidadãos contribuam para o serviço público, ocupando cargo/emprego ou função”¹⁴

21. Logo, na hipótese dos autos, se, por um lado, o afastamento sem remuneração de um dos cargos atualmente ocupados poderia atender aos interesses particulares de servidores que temem não se adaptar à carreira de médico legista (ou receiam nela não poder permanecer se desconstituída a decisão judicial que os ampara), por outro lado parece haver um interesse público maior a preservar, que não se compraz com a cessação

¹⁴ Despacho de aprovação parcial do Parecer PA n.º 119/2008.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



temporária do desempenho de uma função pública de índole perene nem tampouco com que seja colocado obstáculo à distribuição dos lugares na Administração entre o maior número possível de pessoas hábeis a ocupá-los.

22. “É o próprio primado da coisa pública que está a exigir que em determinadas ocasiões se excetue a regra geral da inacumulabilidade”, nas palavras de CELSO RIBEIRO BASTOS¹⁵. Com eleger o vínculo do servidor à Administração como elemento relevante na aferição da acumulação prosrita pelo texto constitucional, a jurisprudência do Supremo Tribunal tem prestigiado a ideia de que não são desejáveis as acumulações de cargos, empregos e funções na Administração a não ser quando o interesse público o exige.

23. À vista do exposto, proponho seja revista a orientação firmada pela aprovação do **Parecer PA n.º 167/2006**, de forma a que não seja aceito o afastamento sem remuneração de um dos cargos, empregos ou funções públicas como elidente da acumulação vedada pelo artigo 37, XVI, da Constituição da República.

24. Alterada aquela orientação, não será de admitir, nos casos concretos descritos pela Administração no documento que inaugurou estes autos (fls. 1/2), a posse no cargo de médico legista dos candidatos que, embora amparados em tese pelo mandado de segurança, já ocupam dois outros cargos ou empregos públicos, ainda que de um destes cargos ou empregos venham a afastar-se sem remuneração.

25. Quanto aos interessados que, por serem titulares de apenas um outro cargo ou emprego privativo de profissionais de saúde com jornada de trabalho compatível com a do cargo de médico legista, foram efetivamente beneficiados pela decisão judicial, cumpre à Administração, tão-só,

¹⁵ *Op. cit.*, p. 124.



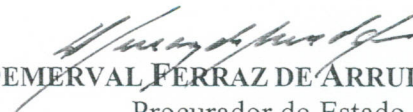
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

175
F. M. C.

exigir-lhes a frequência na forma regulamentada, seja no curso de formação, seja no real desempenho das atribuições do cargo.

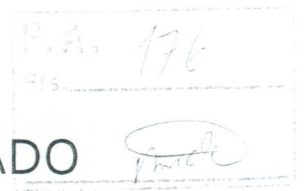
É o parecer, s.m.j.

São Paulo, 25 de abril de 2014.


DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR
Procurador do Estado
OAB/SP n.º 245.540



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



PROCESSO: PGE nº 16847-1007192/2013 (PROT.CJ/GS nº 10110/2013)

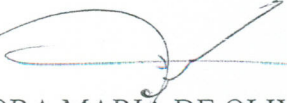
INTERESSADO: ANA ELIZABETH SALVI DA CARVALHEIRA E OUTROS

PARECER: PA nº 39/2014

De acordo com o Parecer PA nº 39/2014.

Encaminhe-se o processo à análise da Subprocuradoria Geral do
Estado – Consultoria.

São Paulo, 29 de abril de 2014.


DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS
Procuradora do Estado Chefe
Procuradoria Administrativa
OAB/SP 78.260



177
2

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA GERAL

Processo PGE/GDOC nº 16847-1007192/2013

Interessado: Ana Elizabeth Salvi da Carvalheira e Outros

Assunto: Servidor público – acumulação remunerada de cargos, empregos e funções na Administração Pública

AOSS

Cuida-se de consulta a respeito da exegese do artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal, mais especificamente da possibilidade de acumulação de cargos, empregos e funções na Administração Pública quando a acumulação não se inserir dentre as hipóteses excepcionadas pelo dispositivo constitucional e o servidor interessado estiver afastado do primeiro posto em licença não remunerada.

O Parecer PA n. 39/2014 ora examinado e que contou com a aquiescência da Chefia da Especializada, trazendo a lume jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que reputou pacífica não obstante escassa, concluiu que “o afastamento sem remuneração de cargo, emprego ou função na Administração Pública não tem o efeito de elidir a acumulação vedada pelo artigo 37, XVI, da Constituição” e propôs a alteração da orientação gizada com a aprovação do Parecer PA n. 167/2006.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

SUBPROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ÁREA DA CONSULTORIA GERAL

O entendimento atualmente abraçado por esta Instituição decorreu da aprovação, pelo então Procurador Geral do Estado, do Parecer PA 167/2006, nos termos do despacho da Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria Geral que se afastou do aditamento da Chefia da Procuradoria Administrativa para afirmar que *“a vedação [da acumulação remunerada de cargos, empregos e funções da Administração Pública (art. 37, XVI)] existe, portanto, quando ambos os cargos, empregos ou funções forem remunerados”*¹, de sorte que o deferimento de afastamento não remunerado elide o acúmulo antijurídico, enquanto perdurar a licença sem vencimentos.

Debruçando-se novamente sobre a questão, nesta oportunidade, a Especializada indicou que Supremo Tribunal Federal tem precedentes no sentido de que o vínculo do servidor com a Administração (e não o recebimento de remuneração ou mesmo o efetivo exercício do cargo) seria a circunstância dominante na aferição da acumulação constitucionalmente vedada. No mesmo sentido, trouxe a colação a Súmula de n. 246, do Tribunal de Contas da União.

Essa interpretação opõe-se à literalidade do inciso XVI do artigo 37 do Texto Constitucional, e decorreria de análise teleológica que permitiria concretizar o interesse público consubstanciado na *“amplitude de oportunidades para que diferentes cidadãos contribuam para o serviço público, ocupando cargo/emprego ou função”*² e no desempenho adequado e eficiente das diversas atribuições (o que não ocorreria se mais de um posto for ocupado pela mesma pessoa, licenciada de um deles com prejuízo da respectiva remuneração).

Em que pese esse entendimento – e sem deslustrá-lo, dele me afasto pelas seguintes razões:

(i) Os precedentes trazidos a colação pela Especializada, embora julgados da Corte a quem cabe a última palavra na interpretação da

¹ Sublinhas do original.

² Excerto do despacho da Chefia da Especializada de aprovação parcial do Parecer PA n. 119/2008, transcrito no Parecer PA n. 39/2014.



179
a

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

SUBPROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ÁREA DA CONSULTORIA GERAL

Constituição Federal, são antigos³ e não repercutem nas mais recentes decisões dos Tribunais Regionais Federais⁴, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁵ e no Tribunal de Contas do Estado⁶, nesse sentido, eventual alteração de entendimento

³ “[...] 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.[...]” (RE 399475, Relator(a): Min. EROS GRAU, julgado em 26/08/2005, publicado em DJ 14/09/2005 PP-00089).

⁴ Por exemplo: “Não obstante este contexto, imperioso anotar que a **cumulação vedada é do exercício remunerado** do cargo, nada dispondo a norma constitucional acerca da multiplicidade de vínculos. Assim leciona o mestre Hely Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 23ª Ed., p. 367, verbis: ‘A proibição de acumulação de cargos, empregos e funções, tanto na Administração direta como na indireta (CF, art. 37, XVI e XVII), visa a impedir que um mesmo cidadão passe a ocupar vários lugares ou a exercer várias funções sem que as possa desempenhar proficientemente, embora percebendo integralmente os respectivos vencimentos. (...) A própria Constituição, entretanto, reconhecendo a conveniência de melhor aproveitamento da capacidade técnica e científica de determinados profissionais, abriu algumas exceções à regra da não cumulação, para permiti-la expressamente quanto a (...), contanto que haja compatibilidade de horários. (...) Desde a Constituição de 1967 a norma proibitória refere-se à acumulação remunerada de cargos e funções, diversamente do que lhe correspondia na Constituição de 1946, que apenas vedava a acumulação de cargos, quaisquer cargos, silenciando sobre remuneração e funções (art. 185). Daí porque 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 de uma das atividades acumuladas’. E sob esta ótica, restou comprovado nos autos que o impetrante encontra-se afastado, sem direito a remuneração, do cargo de médico junto a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, situação que não foi contestada pela autoridade impetrada e que enseja a concessão da ordem pleiteada, pois não verificado desrespeito ao mandamento constitucional.” (TRF-3ª região – Apelação n. 98.03.040518-7/SP, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, j. 09/09/2009 - negrito do original, grifos nossos).

⁵ Por exemplo: “[...] De fato, em que pese o entendimento lembrado pelo Ministério Público, esboçado em algumas decisões do E. Supremo Tribunal Federal, tenho que **a vedação se refere à cumulação remunerada. Em consequência, se a acumulação só encerra a percepção de vencimentos por uma das fontes, não incide a regra constitucional proibitiva** (José dos Santos Carvalho Filho – *Manual de Direito Administrativo*, 25ª Ed., página 655, Atlas, 2012). De igual modo, no magistério de Maria Sylvia Zanella di Pietro, **é importante assinalar que a vedação só existe quando ambos os cargos, empregos ou funções forem remunerados** (*Direito Administrativo*, 18ª edição, página 476, Atlas, 2005).” TJSP, 5ª. Câmara de Direito Público, Apelação n. 9214368-62.2009.8.26.0000, Des. Relator Fermino Magnani Dillo, v.u., j. 11/11/2013 – destaques do original.

⁶ Em julgamento de contas da Prefeitura de Cândido Rodrigues, constou do voto do Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga que: “A única que diz respeito à Prefeitura refere-se à **acumulação de cargos por Elias José Sivolani Miziara. A Auditoria constatou tratar-se de acumulação não remunerada, estando o servidor licenciado de um dos cargos (Contador da Câmara), escapando à proibição do artigo 37, XVI, da Constituição.**” (TC-002419/026/07 - Prefeitura Municipal: Cândido Rodrigues. Exercício: 2007. Acompanham: TC-002419/126/07, TC-002419/226/07, TC-002419/326/07, TC-001352/008/07 e TC-000491/013/08. Sala das Sessões, 17 de março de 2009 – g.n.).



180
α

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA GERAL

sedimentado até então não se mostra oportuna, na medida em que sujeitará a Administração Pública Estadual a ações judiciais, possivelmente em grande número;

(ii) A conclusão alcançada pela Especializada afasta o sentido literal do dispositivo constitucional com o efeito de ampliar uma restrição que não consta expressamente da Constituição Federal, desconsiderando que do texto constitucional consta a expressão “remunerada”. Em que pesem entendimentos contrários, parece-me que a pretexto de interpretar sistematicamente a Constituição Federal, a conclusão alcançada vai de encontro ao postulado⁷ da maior efetividade possível da Constituição:

O princípio da máxima eficiência (Canotilho) significa que, sempre que *possível*, deverá ser o dispositivo constitucional interpretado num sentido que lhe atribua maior eficácia. [...]

Como corolário deste axioma, extrai-se a máxima segundo a qual a lei não emprega palavras inúteis⁸. [...]

O postulado é válido na medida em que por meio dele se entenda que não se pode empobrecer a Constituição. O que efetivamente significa esse axioma é o banimento da ideia de que um artigo ou parte dele possa ser considerado sem efeito algum, o que equivaleria a desconsiderá-lo mesmo. [...]

(BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 3ª Ed, rev e ampl. São Paulo: Celso Bastos, 2002, pp. 175-176)

(iii) A licença não remunerada de um posto público deve ser deferida pela autoridade administrativa desde que não afronte o interesse público de sorte que, no exercício dessa competência discricionária, caberá à autoridade competente sopesar – nos termos da legislação aplicável a cada caso concreto – a

⁷ Postulados, como ensina Celso Ribeiro Bastos (*in* *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 3ª Ed, rev e ampl. São Paulo: Celso Bastos, 2002, p. 169), “são pressupostos para uma válida interpretação”. São eles: supremacia, unidade, maior efetividade possível e harmonização da Constituição.

⁸ Em nota de rodapé, Celso Ribeiro Bastos lembra a doutrina de Józef Wróblewski para arrematar: “Com isto, *garante-se a relevância de cada palavra constitucionalmente empregada e, com isso, atende-se, ao menos parcialmente, ao postulado da máxima efetividade.*” (obra citada, p. 176, nt de rodapé n. 163 - grifei)



181
22

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA GERAL

existência de motivos suficientes para fundamentar o deferimento dessa licença não remunerada, pelo prazo regular.

Nesse cenário, sem olvidar que a licença com prejuízo da remuneração e demais vantagens do cargo, emprego ou função pública insere-se no âmbito da discricionariedade da autoridade competente, uma vez deferida, sem rompimento do vínculo – como é direito do servidor que fizer jus a esse afastamento – não pode, a meu juízo, obstar que o mesmo servidor tome posse noutro cargo/emprego ou função públicos e o(a) exerça pelo tempo que durar a licença deferida⁹.

Ao agasalhar entendimento contrário, no sentido de pressupor sempre (e de forma absoluta) que a licença não remunerada causaria prejuízo ao serviço público¹⁰, data vênia, seria o mesmo que negar, de antemão, o direito ao afastamento com prejuízo da remuneração em qualquer hipótese¹¹.

Em comentário ao dispositivo constitucional enfocado, Fabrício Macedo Motta assim escreveu: “*A acumulação de cargos públicos é*

⁹ Como se lê nos artigos 202 a 205, da Lei estadual n. 10.261/68 (EFP), a licença para tratar de interesses pessoais se dá com prejuízo da correspondente remuneração e não constitui ato decorrente do exercício de competência vinculada, devendo ser sempre motivado: “**SEÇÃO VII Da Licença para Tratar de Interesses Particulares - Artigo 202** — Depois de 5 (cinco) anos de exercício, o funcionário poderá obter licença, sem vencimento ou remuneração, para tratar de interesses particulares, pelo prazo máximo de 2 (dois) anos. § 1º — Poderá ser negada a licença quando o afastamento do funcionário fôr inconveniente ao interesse do serviço. § 2º — O funcionário deverá aguardar em exercício a concessão da licença. § 3º — A licença poderá ser gozada parceladamente a juízo da Administração, desde que dentro do período de 3 (três) anos. § 4º — O funcionário poderá desistir da licença, a qualquer tempo, reassumindo o exercício em seguida. **Artigo 203** — Não será concedida licença para tratar de interesses particulares ao funcionário nomeado, removido ou transferido, antes de assumir o exercício do cargo. **Artigo 204** — Só poderá ser concedida nova licença depois de decorridos 5 (cinco) anos do término da anterior.”

¹⁰ Como posto na transcrição da doutrina de Carmen Lúcia Antunes Rocha, constante do item 18 do Parecer PA em exame – fl. 172: “Pior fica a situação que o sistema jurídico tenta impedir, pois então se terá o cargo provido – e sem condição de vir a ser objeto de desempenho de suas funções por outrem, uma vez que não há como convocar alguém para ocupar que vago não está -, mas suas funções não estão sendo desempenhadas. Existente um cargo e provido, entende-se que assim o é por imposição do interesse público.”

¹¹ Ao fim e ao cabo, com base nessa doutrina, poder-se-ia afirmar a inconstitucionalidade das leis (estatutos de pessoal) que preveem a possibilidade de afastamento (licença) com prejuízo da correspondente remuneração, para tratar de interesse pessoal.



102
2

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA GERAL

possibilidade excepcional, pois a regra é o exercício exclusivo de um único cargo, com zelo e dedicação, para que o interesse público possa ser atendido. [...] A vedação aplica-se somente aos casos em que há recebimento de dupla remuneração (acumulação remunerada), devendo-se anotar que, como regra, é vedada a prestação de trabalho gratuito na Administração Pública.” (in CANOTILHO, J.J.Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira, SARLET, Ingo Wolfgang, STRECK, Lenio Luiz (orgs). Comentários à Constituição do Brasil. 1ª Ed, 3ª tiragem. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 871).

Com essas considerações, elevem-se os autos à apreciação do Sr. Procurador Geral do Estado, com proposta de desaprovação do Parecer PA n. 39/2014, mantendo-se a orientação jurídica sedimentada neste âmbito desde a aprovação do Parecer PA n. 167/2006.

São Paulo, 6 de junho de 2014.

ADALBERTO ROBERT ALVES
Subprocurador Geral do Estado
Área da Consultoria Geral



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA GERAL

Processo PGE/GDOC nº 16847-1007192/2013

Interessado: Ana Elizabeth Salvi da Carvalheira e Outros

Assunto: Servidor público – acumulação remunerada de cargos, empregos e funções na Administração Pública

Nos termos da manifestação do Subprocurador Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, deixo de aprovar o Parecer PA n. 39/2014, mantida a orientação traçada quando da aprovação do Parecer PA n. 167/2006.

Cientifique-se a Unidade Central de Recursos Humanos, da Secretaria de Gestão Pública, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

Após, restitua-se os autos à Secretaria da Segurança Pública, também por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

GPG, 9 de junho de 2014.


ELIVAL DA SILVA RAMOS
PROCURADOR GERAL DO ESTADO