



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

2ª Procuradoria de Contas

Parecer do Ministério Público de Contas 02580/2018-1

Processo: 10474/2015-1

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Admissão

Criação: 19/06/2018 14:43

Origem: GAPC - Luciano Vieira - Gabinete do Procurador Luciano Vieira

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-RELATOR

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo procurador abaixo transcrito, no uso de suas atribuições institucionais, manifesta-se nos seguintes termos.

Trata-se exame, para fins de fiscalização e registro, do ato de admissão de **Francisco Borges de Oliveira Neto** no cargo de Técnico Legislativo Sênior I (Secretaria Legislativa/Secretaria Administrativa), da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, classificado em 29º lugar no respectivo concurso.

O NRP, mediante a **Instrução Técnica Preliminar 00646/2016-6[1]** e a **Instrução Técnica Conclusiva 03756/2016-8[2]**, opinou pelo registro do ato.

Não obstante, consoante **Decisão 03492/2017-4[3]**, o processo foi baixado em diligência para que o Órgão de Origem prestasse os indispensáveis esclarecimentos para fins de verificar a legalidade da acumulação avertada.

Ato seguinte, o NRP, por meio da **Instrução Técnica Preliminar 00160/2018-9[4]**, opinou pelo sobrestamento do feito até decisão definitiva do Procedimento Administrativo Disciplinar.

Pois bem.

1 – DAS PRELIMINARES E PREJUDICIAIS DE MÉRITO:

1.1 – Da revisão de prejudgado:

Colhe-se do art. 122, § 4º, da LC n. 621/2012 c/c art. 233, § 4º, do RITCEES que “o parecer em consulta possui caráter normativo e constitui prejudgamento da tese, nas não de fato ou caso concreto”. Ademais, complementa que “não obstante a existência de prejudgado sobre matéria objeto de consulta, poderá o Tribunal de Contas alterar ou revogar decisão anterior, pelo voto favorável da maioria absoluta de seus membros, computando-se o voto do Presidente” (art. 233, § 5º, do RITCEES).

Desta forma, “por iniciativa fundamentada do Presidente, do Conselheiro, do Ministério Público junto ao Tribunal ou a requerimento do legitimado, o Tribunal poderá reexaminar matéria objeto de consulta” (art. 238 do RITCEES).

Nesta toada, observa-se que o Parecer Consulta TC-026/2005 trouxe a seguinte inteligência em relação ao art. 37, inciso XVI, da Carta Magna:

PARECER/CONSULTA TC-026/2005
PROCESSO - TC-2653/2005
INTERESSADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA PAVÃO
ASSUNTO - CONSULTA

POSSIBILIDADE DE SERVIDOR LICENCIADO SEM VENCIMENTOS OCUPAR OUTRO CARGO PÚBLICO OU OUTRA FUNÇÃO GRATIFICADA OU DE CONFIANÇA - VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL EXCLUSIVA À ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES.

[...] **RESOLVEM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dezesseis de agosto de dois mil e cinco, por unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro Dailson Laranja, preliminarmente, conhecer da consulta, para, no mérito, respondê-la nos termos da Instrução Técnica nº 230/2005 da 8ª Controladoria Técnica, firmada pelo Chefe da 8ª Controladoria Técnica, Sr. José Augusto Martins Meirelles Filho, abaixo transcrita:

[...] **DO MÉRITO** A consulta ora formulada diz respeito a possibilidade de acumulação de cargos públicos, considerando que o servidor que pretende ocupar cargo ou função em Município diverso encontra-se em licença para trato de assuntos de interesses particulares. O ponto nodal da questão ora se impõe é a análise da legalidade de servidor licenciado sem vencimentos de cargo público exercido em órgão da administração direta ou indireta tomar posse em outro cargo ou exercer função de confiança, sem incidir no exercício cumulativo vedado pelo Artigo 37, XVI da Constituição Federal. A licença é uma espécie de suspensão do trabalho realizado pelo servidor público, em razão de requerimento do próprio servidor, desde que incida este em uma das causas expressamente previstas em lei. Durante a licença o servidor não perde o vínculo com a administração pública, em razão do cargo por ele originalmente ocupado. As regras para a concessão de licença devem estar previstas no estatuto pessoal de cada servidor. A Lei Complementar nº 46/94, que rege os servidores públicos estaduais, por exemplo, dispõe em seu Artigo 146 e parágrafos o seguinte: “Artigo 146. A critério da administração, poderá ser concedido ao servidor público estável licença para o trato de interesses particulares, sem remuneração, pelo prazo máximo de até dez anos”. Assim, atendidos os requisitos previstos no Estatuto próprio, o servidor público poderá ser licenciado para tratar de assuntos de interesses particulares, ficando provisoriamente afastado do serviço público sem receber remuneração. A questão que ora se examina é a seguinte: não havendo remuneração pelo cargo de origem e estando temporariamente suspenso o vínculo, poderia o servidor ocupar outro cargo público em comissão ou função gratificada? A Constituição da República veda a acumulação remunerada de cargos públicos, excepcionando as hipóteses taxativamente previstas em lei, conforme prevê o Artigo 37, XVI “in litteris”: “Artigo 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” Conforme se verifica pela própria leitura do dispositivo constitucional, a vedação refere-se **exclusivamente a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções**. O objetivo da vedação constitucional, conforme se demonstra, seria impedir a cumulação de remuneração de mais de um cargo público, em prejuízo ao bom desempenho das funções públicas. Neste sentido, manifestou-se José dos Santos Carvalho Filho, na obra “Manual de Direito Administrativo”, que passo a transcrever: “A vedação atinge, por conseguinte, a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções na Administração Direta e Indireta, seja dentro de cada uma, seja entre os dois setores da Administração em si. O fundamento da proibição é impedir que o cúmulo de funções públicas faça com que o servidor não execute qualquer delas com a necessária eficiência. Além disso, porém, pode-se observar que o Constituinte quis também impedir a cumulação de ganhos em detrimento da boa execução das tarefas públicas... **Note-se que a vedação refere-se à acumulação remunerada. Em consequência, se a acumulação só encerra a percepção de vencimentos por uma das fontes, não incide a regra constitucional proibitiva” (grifo nosso)**. No mesmo sentido manifestou-se Maria Sylvania Zanella Di Pietro: “É importante assinalar que a vedação só existe quando ambos os cargos, empregos ou funções forem remunerados”. Conforme se depreende dos textos acima transcritos e da literalidade da Constituição Federal, nada obsta a acumulação de cargos, desde que não haja acúmulo de remuneração. Não sendo a licença para trato de assuntos particulares remunerada, o servidor licenciado não estaria impedido de ocupar outro cargo público, já que estaria sendo remunerado apenas pelo segundo, o que logicamente excluiria a vedação constitucional. Cabe salientar contudo, que o vínculo do servidor licenciado estaria apenas suspenso, podendo o servidor retornar, a qualquer tempo, ao órgão de

origem, por conveniência da Administração, ou mesmo quando encerrado o prazo da licença, devendo neste caso, se desligar imediatamente do cargo comissionado ocupado, uma vez que, voltando a receber remuneração pelo cargo de origem não poderia cumular as duas remunerações. Quanto ao questionamento formulado pelo ora Consultante acerca da possibilidade do servidor licenciado ocupar função de confiança no serviço público, devo em primeiro lugar, explicitar a diferença existente entre cargo público e função pública gratificada. Conforme define José dos Santos Carvalho Filho, “in verbis”: *“Cargo público é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ele equivalente. A função pública é a atividade em si mesma, ou seja, função é sinônimo de atribuição e corresponde às inúmeras tarefas que constituem o objeto dos serviços prestados pelos servidores públicos. Nesse sentido, fala-se em função de apoio, função de direção, função técnica. O sistema funcional, contudo, admite uma situação anômala denominada de função gratificada, pela qual o servidor, sem um vínculo permanente, percebe remuneração pelo desempenho de atividade. A Constituição também usa o termo função de confiança, ao se referir às funções específicas praticadas por servidores efetivos que desfrutam da confiança dos seus superiores, recebendo para tal uma gratificação”*. Neste sentido, cabe esclarecer que, estando o servidor licenciado, poderia ele ocupar outro cargo público ou mesmo outra função gratificada ou de confiança. **CONCLUSÃO** Deste modo, considerando o ordenamento pátrio aplicável ao presente caso e a fundamentação exposta, opinamos para, no mérito, responder ao questionado nos termos elencados neste feito. Esse é o nosso entendimento.

No entanto, considerando a relevância jurídica da matéria no âmbito da Administração Pública, **não é possível persistir a interpretação dada a norma jurídica, eis que traz uma ressalva não prevista na Carta Magna.**

A propósito, denota-se do enunciado sumular n. 246 do TCU que *“o fato de o servidor licenciar-se, sem vencimentos, do cargo público ou emprego que exerça em órgão ou entidade da administração direta ou indireta não o habilita a tomar posse em outro cargo ou emprego público, sem incidir no exercício cumulativo vedado pelo artigo 37 da Constituição Federal, pois que o instituto da acumulação de cargos se dirige à titularidade de cargos, empregos e funções públicos, e não apenas à percepção de vantagens pecuniárias”*.

Nestes termos, extrai-se do Acórdão 1457/2013 – Plenário, do TCU, 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, sendo que o servidor licenciado sem vencimento fica impossibilitado de tomar posse em outro cargo ou emprego público não acumulável”*.

Do mesmo modo, o Acórdão 10956/2015 – Segunda Câmara, do TCU, dispõe que *“é ilegal a acumulação de dois cargos de professor em regime de dedicação exclusiva, pois esse regime afasta a compatibilidade de horário com qualquer outra atividade remunerada. O fato de o servidor estar licenciado em um dos cargos de professor com dedicação exclusiva não torna a acumulação legal, já que o instituto de acumulação de cargos se dirige à titularidade de cargos, empregos e funções públicas, não apenas à percepção de vantagens pecuniárias (Súmula TCU 246)”*.

Observa-se, ainda, que o Acórdão 10005/2016 – Segunda Câmara, do TCU, trouxe como hipótese excepcional de inaplicação da Súmula n. 246 TCU o caso de acumulação do cargo de secretário municipal, com status de agente político, com o de professor licenciado sem remuneração. Vê-se:

“a referida acumulação (com a licença sem remuneração) pode ser vista, sim, como regular, não só porque, sob o aspecto formal, se trata do cargo de secretário de prefeitura de capital, com verdadeiro status de agente político (CF88, art. 56, I), afastando, com isso, a aplicação da Súmula nº 246 do TCU, mas também, e principalmente, porque, sob o aspecto material, não seria razoável vedar o exercício dessa relevante função pública municipal pelo professor universitário (afastado sem remuneração), fingindo esquecer de toda a valiosa contribuição que a sua experiência acadêmica pode trazer para a boa gestão pública em prol da municipalidade”.

Desta forma, não se deve fazer uma interpretação extensiva na norma constitucional de forma a criar uma hipótese excepcional.

A propósito, oportuno transcrever o já tão citado verbete de Hely Lopes Meireles[5] de que *“na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”*.

Ao mesmo tempo, cabe destacar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da aplicação das regras de acumulação de cargos disposta na Carta Magna, independentemente da concessão de licença sem vencimentos para um dos cargos públicos ocupados.

MS 27955/DF – DISTRITO FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA

Relator(a): Min. Roberto Barroso

Julgamento: 13/04/2018

DECISÃO:

Ementa: Direito administrativo. 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. Ellen Gracie).

4. Segurança denegada.

1. Adoto o relatório elaborado pelo Min. Joaquim Barbosa, relator originário do feito, na decisão que apreciou o pedido liminar (fls. 179/183):

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por Manuela Albuquerque de Oliveira, Semíramis Ferreira Santiago de Araújo, Samai Carneiro Soares e Pablo Vítório Castro de Melo contra acórdão prolatado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ no PCA 200810000028350.

Como se lê na cópia do acórdão tido por ato coator, o CNJ foi instado a examinar pretensão de ‘desconstituição do ato de outorga da delegação do 1º Ofício da Comarca de Bezerros a Manuela Albuquerque de Oliveira, candidata aprovada no concurso público para ingresso em atividade notarial e de registro, iniciado com a publicação do Edital nº 1/2001’ (Fls. 170).

Narram os impetrantes que o CNJ, em 31.03.2009, ao examinar o procedimento de controle administrativo referenciado, determinou ao ‘Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que notificasse MANUELA ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA para que, no prazo de 10 (dez) dias, fizesse opção pelo cargo efetivo ou pela delegação para o Cartório do 1º Ofício da Comarca de Bezerros-PE, sob a fundamentação contida no PCA 188, que encontra-se sub judice junto a esse Excelso Tribunal, sob a relatoria de Vossa Excelência [refere-se ao relator deste mandado de segurança e do Mandado de Segurança 27.000]’ (Fls. 03).

O respectivo voto porta a seguinte ementa:

EMENTA: SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. DELEGATÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO AFASTADO EM LICENÇA NÃO REMUNERADA. INCOMPATIBILIDADE.

Nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.935/1994, a condição de servidor público, ainda que em licença não-remunerada, é incompatível com o exercício das atividades decorrentes de delegação de serventia extrajudicial. No entanto, não caracterizada má-fé na acumulação, deve-se conceder prazo para que o servidor opte pela atividade, sanando-se a irregularidade. Inteligência do artigo 133 da Lei nº 8.112/1990.

Procedimento de Controle Administrativo de que se conhece e a que se dá provimento parcial.’

Segundo alegam, a decisão viola o ‘direito de encaminhar uma carreira, seja ela no serviço público ou no exercício da atividade notarial, já que não poderia haver segurança jurídica na decisão que eles, os impetrantes, fossem instados a tomar pelo TJPE’ (Fls. 11).

Para firmar o fumus boni juris, registram a aparente instabilidade da orientação jurisprudencial sobre o tema, dada a existência de ‘decisões administrativas, no âmbito do CNJ, diversas em seu entendimento e aplicação’, bem como a circunstância de a matéria estar versada no MS 27.000, de minha relatoria (Fls. 10).

Apontam, ainda, que o art. 25 da Lei 8.935/1994 deve ser interpretado de modo a proibir o exercício concomitante da atividade notarial e de registro com o exercício de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão. Como entendem que a concessão de licença para trato de interesse particular, não remunerada, interrompe o exercício do cargo (Fls. 06), não haveria o impedimento observado pelo CNJ.

Quanto ao periculum in mora, afirmam que o exercício da opção pela exoneração implica dano irreparável, pois a validade da própria outorga notarial também está sob o crivo do CNJ (PCA 2008.10.00.00.028374 – Fls. 10).

Quanto à legitimidade e ao interesse processual, afirma-se que ‘os impetrantes Manuela Albuquerque de oliveira [sic], Semíramis Ferreira Santiago de Araújo e Pablo Vítório Castro de Melo já foram, inclusive, notificados pelo TJPE para fazerem a opção, o que denota que houve uma extensão administrativa da decisão, que dizia respeito apenas à Manuela Albuquerque de Oliveira’ (Fls. 03).

Ante o exposto, pedem a concessão de medida liminar, 'para suspender os efeitos da decisão proferida no PCA 200810000028350 até julgamento final deste mandamus, aplicando-se a mesma medida às decisões e providências administrativas tomadas pelo TJPE em cumprimento àquele julgado' (Fls. 11). É o relatório."

2. O mandado de segurança não foi conhecido em relação aos pleitos apresentados por Semíramis Ferreira Santiago de Araújo, Samai Carneiro Soares e Pablo Vitório Castro de Melo, ao fundamento de que "o ato tido por coator envolve tão somente a impetrante Manuela Albuquerque de Oliveira" (fls. 181). Quanto à impetrante remanescente, o pedido liminar foi parcialmente concedido, nos seguintes termos (fls. 182/183):

"Em relação à impetrante Manuela Albuquerque de Oliveira, concedo parcialmente a medida liminar pleiteada, para suspender temporariamente os efeitos da decisão proferida no PCA 200810000028350, de modo que a impetrante não seja compelida a realizar a opção pelo cargo de servidora do Tribunal de Justiça de Pernambuco ou pela outorga da delegação do 1º Ofício da Comarca de Bezerros. Ressalto que a aplicação desta decisão liminar fica vinculada à manutenção da licença sem vencimentos, para trato de interesse particular, que a impetrante alega gozar (Fls. 03). Ressalto, também, que a aplicação desta decisão liminar fica vinculada até o momento em que o CNJ examinar definitivamente a validade da outorga concedida à impetrante, no noticiado PCA 200810000028374."

3. O CNJ informou que o PCA 200810000028374 (mencionado na decisão liminar), que tinha por objeto a validade da outorga da delegação da impetrante, foi arquivado por perda de objeto, uma vez que a decisão proferida no PCA 200810000028350 (objeto deste writ) reconheceu a validade da outorga concedida à impetrante (fls. 190-194).

4. Na petição nº 46.673/2009, a impetrante postulou a concessão de nova liminar, para suspender os efeitos das decisões proferidas nos PCAs 200810000028374 e 200810000028350. Alegou que, mesmo com o arquivamento do PCA 200810000028374, "o dever de optar pelo serviço judicial ou pelo serviço extrajudicial [...] permanece com o véu da temeridade, uma vez que tal forçosa escolha incidiria na irreversibilidade da medida". afirmou que a "validade da outorga da impetrante não afasta o dano e nem facilita sua reparação" (fls. 367).

5. O Ministro Joaquim Barbosa reconsiderou parcialmente a decisão liminar. Confira-se a parte dispositiva da nova decisão (fls. 375/376):

"Portanto, reconsidero o pedido de medida liminar tão-somente na parte em que vincula os efeitos da cautelar à análise pelo CNJ do PCA 200810000028374. Como o CNJ não conheceu do pedido formulado nesse PCA 200810000028374, é incabível a impetração do presente mandado de segurança neste ponto.

Do exposto, mantendo os fundamentos da decisão de fls. 179-183, concedo parcialmente a medida liminar pleiteada, apenas para suspender temporariamente os efeitos da decisão proferida no PCA 200810000028350, de modo que a impetrante não seja compelida a realizar a opção pelo cargo de servidora do Tribunal de Justiça de Pernambuco ou pela outorga da delegação do 1º Ofício da Comarca de Bezerros, até o julgamento final do presente mandado de segurança. Ressalto que a aplicação desta decisão continua vinculada à manutenção da licença sem vencimentos, para trato de interesse particular, que a impetrante alega gozar (fls. 03)."

6. O parecer ministerial é pela denegação da segurança (fls. 383/386).

7. Foi substituída a relatoria, nos termos do art. 38, do RISTF. Em 25.07.2017, diante do tempo transcorrido desde do ajuizamento do mandado de segurança, intimei a impetrante a informar, no prazo de 10 dias, se ainda ocupava cargo público no Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco e, em caso positivo, se ainda se encontrava em licença não remunerada. O prazo decorreu sem manifestação da impetrante, conforme certificado às fls. 390.

8. É o relatório. Decido.

9. De início, anoto que, embora a parte impetrante não tenha respondido ao despacho de 25.05.2017, verifiquei que, em 20.12.2017, foi deferido, pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, seu pedido de prorrogação da licença para trato de interesse particular (ver: <https://justotal.com/diarios/tjpe-21-12-2017-pg-29>. Acesso em: 25.01.2018), de modo que permanece o interesse de agir.

10. No mérito, a questão cinge-se em decidir se é possível a cumulação de delegação de serventia cartorial extrajudicial com um cargo público (no caso, técnico judiciário do TJ/PE), de cujo exercício

o servidor encontra-se afastado em razão de licença, sem remuneração, para trato de interesse particular. Para formulação da conclusão final, então, mostra-se necessário que sejam respondidas duas questões: (i) o exercício da função de serventia extrajudicial por particular caracteriza uma função pública para fins de aplicação da regra que veda a cumulação de funções públicas? (ii) é possível a cumulação de uma função pública com um cargo público em que o servidor público esteja afastado sem remuneração?

11. Quanto à primeira questão, a resposta é no sentido de que o titular de serviço cartorário exerce efetiva função pública, devendo ser respeitada a regra constitucional que veda a cumulação de cargos, empregos e funções públicas. É verdade que o Supremo Tribunal Federal já assentou que os “serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público” e, por consequência, que os notários e os registradores “não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público” (ADI 2.602/MG, redator p/ o acórdão Min. Eros Grau). No entanto, apesar de não ocuparem efetivo cargo público, a função exercida pelos titulares de serventias extrajudiciais possui inegável natureza pública. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são delegações de uma atividade cuja titularidade é do Estado, havendo, assim, uma intrínseca natureza pública em suas atividades. Dessa forma, entendo aplicável ao caso, não a vedação do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, senão aquela prevista no inciso XVII do mesmo artigo, que estende a proibição de cumulação também para as funções públicas. O mesmo óbice, inclusive, consta no art. 25 da Lei nº 8.935/1994, devendo ser reconhecida a impossibilidade de a impetrante acumular o cargo público de técnica judiciária com a função exercida por conta da titularidade de serventia extrajudicial.

12. Quanto à segunda questão, entendo que a impossibilidade de acumulação de cargos, empregos e funções 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. 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” (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.

13. 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 de tal exercício. 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.

14. Diante do exposto, com base no art. 205 do RI/STF, denego a segurança, revogando a liminar anteriormente concedida. Custas pela impetrante. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

Publique-se. Intimem-se.
Brasília, 13 de abril de 2018.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO
Relator

RE 810350/SP – SÃO PAULO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. Roberto Barroso
Julgamento: 04/08/2014

DECISÃO:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 203):

“MANDADO DE SEGURANÇA. CARGO PÚBLICO. ACUMULAÇÃO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DE TRÍPLICE VINCULAÇÃO. QUANDO OCORRENTE AFASTAMENTO EM RELAÇÃO À UM DELES. REMUNERAÇÃO LIMITADA À PREVISÃO DO ART. 37, XVI E XVII.

A vedação constitucional contida no art. 37, XVI e XVII, imbrica-se à acumulação remunerada de cargos e funções.

No caso, embora se reconheça a existência de tríplice vinculação com o serviço público, em dois cargos de médico e um de professor, o impetrante está afastado de um deles, percebendo remuneração apenas em relação a um cargo de médico e um de professor.

Restrição de direito que não pode ser interpretada ampliativamente, convalidando-se a acumulação enquanto persistir o quadro atual.

Apelo da União e remessa oficial a que se nega provimento.”

O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 37, XVI e XVII, da Constituição. Sustenta que “o servidor ocupa ilegalmente três cargos públicos: médico do extinto INAMPS, hoje Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em São Paulo; médico perante a Secretaria de Estado da Saúde, e Professor da Fundação Municipal de Ensino Superior em Marília (...) o fato do recorrido estar em gozo de licença sem vencimentos junto à Secretaria do Estado de Saúde, não impede que sua situação se enquadre em cumulação ilícita” (fls. 212/213).

O recurso extraordinário deve ser provido.

O Tribunal de origem entendeu que “a cumulação vedada é do exercício remunerado do cargo, nada dispondo a norma constitucional acerca da multiplicidade de vínculos” (fls. 199-verso).

Ocorre que não é essa a interpretação dada à norma constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Com efeito, a Constituição determina, como regra, que o acúmulo de cargos públicos é ilícito. Porém, a própria Carta prevê como exceções as hipóteses elencadas no art. 37, XVI. Excepcionalmente, portanto, permite-se acumulação: “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 da saúde, com profissões regulamentadas”.

O caso ora tratado não recai nas exceções previstas. Nota-se que em nenhum momento a Constituição prevê a possibilidade de tríplice cumulação de cargos ou empregos públicos. **O fato de o recorrido estar licenciada de um dos cargos não pode ser considerado como uma ressalva à regra, tendo em vista que as exceções devem ter previsão expressa. Nessa linha, veja-se o RE 382.389- AgR, julgado sob a relatoria da Ministra Ellen Gracie:**

“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.” (grifei)

Diante do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC e no art. 21, §1º do RI/STF, dou provimento ao recurso extraordinário para cassar a segurança, tendo em vista a inconstitucionalidade de tríplice cumulação de cargos públicos. Determino ao recorrido que informe o cargo pelo qual opta por excluir da acumulação, devendo ser dele exonerado. Custas pela parte vencida. Sem honorários advocatícios, nos termos da Súmula 512/STF.

Publique-se.

Brasília, 04 de agosto de 2014.

Ministro Luís Roberto Barroso
Relator

INFORMATIVO Nº 416**TÍTULO****EC 20/98 e Acumulação de Cargos - 1****PROCESSO**

RE - 382389

ARTIGO

A Constituição da República de 1988 somente permite a acumulação de proventos e de vencimentos quando se tratar de cargos acumuláveis na atividade. Com base nesse entendimento, a Turma manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegara mandado de segurança em que se pretendia a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria de inspetor escolar com a remuneração do cargo de supervisor pedagógico que atualmente ocupado pelas recorrentes. No caso concreto, as recorrentes, durante o exercício do cargo efetivo de inspetor escolar, foram nomeadas para o cargo de supervisor pedagógico, em decorrência da aprovação em novo concurso público. Ante a impossibilidade de acumulação remunerada dos dois cargos técnicos, licenciaram-se, sem vencimentos, do cargo de supervisor. Posteriormente, aposentaram-se no cargo de inspetor e, em seguida, reassumiram as funções do cargo de supervisor, acumulando proventos e vencimentos. A Administração Pública concluiu pela ilegalidade das acumulações. Alegava-se, na espécie, que a situação das recorrentes estaria amparada pela exceção prevista no art. 11 da EC 20/98, porquanto anterior ao advento da citada Emenda. Inicialmente, ressaltou-se que o disposto no referido artigo deve ser interpretado restritivamente, haja vista cuidar-se de exceção à regra que veda o recebimento simultâneo de proventos e vencimentos. **Entendeu-se que não ocorreria novo ingresso no serviço público, mas ilegítima acumulação de cargos na ativa, uma vez que a licença para tratar de interesse particular não descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a Administração.** Precedentes citados: RE 163204/SP (DJU de 31.3.95) e RE 300220/CE (DJU de 22.3.2002). RE 382389/MG, rel. Min. Ellen Gracie, 14.2.2006. (RE-382389)

Destarte, **a interpretação constante no Parecer Consulta TC-026/2005 deve ser revisada**, nos termos do art. 238 do RITCEES, de forma a preponderar somente as hipóteses taxativas de acumulação de cargos públicos prevista no art. 37, inciso XVI, da CF/1988, uma vez que a licença sem vencimentos não descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a Administração Pública.

2 – DO MÉRITO:

Quanto ao mérito, diante da declaração de fl. 6, constata-se a ocorrência de acumulação de cargos públicos, quais sejam: Técnico Legislativo Sênior I (Secretaria Legislativa/Secretaria Administrativa) e Professor PB – Língua Inglesa.

Depreende-se da leitura dos dispositivos constitucionais constantes no art. 37, inciso XVI, alíneas “a” a “c”, o imperativo da vedação à acumulação de cargos.

Art. 37. [...]

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

Deste modo, a regra geral é a vedação de acumulação, sendo esta, caso ocorra, compreendida como medida de caráter excepcional, tão-somente concebida dentro dos estritos parâmetros elencados pela Carta de Outubro.

Assim, em apreciação ao caso concreto, **conclui-se que a acumulação é indevida**, já que não se enquadra em nenhuma daquelas hipóteses excepcionais, pouco importando se o servidor esteja licenciado ou não, sem vencimento, em um dos cargos públicos.

Ademais, pelas documentações que instruem o processo, mais especificamente àquelas juntadas após a realização de diligência (fls. 69 e segs.), observa-se que o Órgão de Origem não adotou qualquer medida para findar a acumulação ilícita de cargos públicos, quer proporcionando ao servidor apresentar a opção por um dos cargos, quer instaurando procedimento administrativo disciplinar.

Portanto, não se mostra razoável a proposição do NRP de sobrestamento do feito até a decisão final do Procedimento Administrativo Disciplinar, uma vez que não se tem informação da sua instauração.

Posto isso, o **Ministério Público de Contas** pugna:

1 – preliminarmente, na forma do art. 122, § 5º, da LC n. 621/2012[6] c/c arts. 233, § 5º, e 238 do RITCEES[7], com reserva de plenário, seja reexaminada a matéria objeto do Parecer Consulta TC-026/2005, de forma a preponderar somente as hipóteses taxativas de acumulação de cargos públicos prevista no art. 37, inciso XVI, da CF/1988, uma vez que a licença sem vencimentos não descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a Administração Pública; e

2 – quanto ao mérito, pela **DENEGAÇÃO** do registro do ato, com a consecutória determinação ao órgão de origem que adote as medidas para a cessão do vínculo ilegal e de todo e qualquer pagamento dele decorrente, nos termos do art. 118 da LC n. 621/2013[8] c/c art. 226 do RITCEES[9].

Reserva-se, ainda, este *Parquet* ao direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento, na forma do inciso III[10] do art. 41 da Lei n. 8.625/1993, bem como no parágrafo único[11] do art. 53 da LC n. 621/2012

Vitória, 19 de junho de 2018.

LUCIANO VIEIRA
Procurador-Geral
Ministério Público de Contas

[1] Fls. 38/42.

[2] Fls. 47/49.

[3] Fls. 65/68.

[4] Fls. 108/110.

[5] *In* Direito Administrativo Brasileiro. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

[6] Art. 122. [...] § 5º Não obstante a existência de prejulgado sobre matéria objeto de consulta, poderá o Tribunal de Contas alterar ou revogar parecer em consulta anterior pela maioria absoluta de seus membros.

[7] Art. 233. [...] § 5º Não obstante a existência de prejulgado sobre matéria objeto de consulta, poderá o Tribunal alterar ou revogar decisão anterior, pelo voto favorável da maioria absoluta dos seus membros, computando-se o voto do Presidente.

Art. 238. Por iniciativa fundamentada do Presidente, de Conselheiro, do Ministério Público junto ao Tribunal ou a requerimento de legitimado, o Tribunal poderá reexaminar matéria objeto de consulta.

[8] **Art. 118.** Quando o Tribunal de Contas considerar ilegal ato de admissão de pessoal, o órgão de origem deverá, observada a legislação pertinente, adotar as medidas regularizadoras cabíveis, fazendo cessar todo e qualquer pagamento decorrente do ato impugnado.

[9] **Art. 226.** Quando o Tribunal considerar ilegal ato de admissão de pessoal, o órgão de origem deverá, observada a legislação pertinente, adotar as medidas regularizadoras cabíveis, fazendo cessar todo e qualquer pagamento decorrente do ato impugnado.

[10] Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica: [...] III - ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras e **intervir nas sessões de julgamento, para sustentação oral ou esclarecimento de matéria de fato;**

[11] Art. 53. São partes no processo o responsável e o interessado, que poderão praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído. Parágrafo único. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas terá os mesmos poderes e ônus processuais do responsável e do interessado, **observadas, em todos os casos, as prerrogativas asseguradas em lei.**