

A IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS NOS CASOS DE LICENÇA NÃO REMUNERADA DO SERVIDOR

Helder Augusto Cordeiro Ferreira Piedade 1

Cristiano José Martins de Oliveira 2

Manoel Abrahão Neto 3

Resumo

O presente artigo tem como foco a impossibilidade de acumulação de cargos de cargos, empregos e funções públicas, fora das hipóteses permissivas trazidas no texto constitucional, mesmo quando concedida licença sem remuneração para o servidor, trazendo à baila posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União.

Palavras-chave: Acumulação; Cargos Públicos; Licença sem vencimentos; Impossibilidade

O legislador constituinte originário, ao tratar da vedação do exercício acumulativo de cargos públicos, demonstrou expressamente que a proibição de acumular cargos públicos se apresenta como regra, sendo que somente em casos excepcionais, devidamente insculpidos na norma constitucional, tal acumulação seria possível.

Como se extrai de nossa Lei Maior, temos em seu artigo 37, incisos XVI e XVII:

“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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

1 Procurador Municipal e Advogado. Especialista em Direito. Professor do Centro Universitário do Vale do Ribeira – UNIVr.

2 Advogado. Mestre em Direito. Professor do Centro Universitário do Vale do Ribeira – UNIVr.

3 Advogado. Especialista em Direito. Professor do Centro Universitário do Vale do Ribeira – UNIVr.

a) a de dois cargos de professor; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988).

Observa-se assim que a intenção do legislador constituinte para a vedação da acumulação está assentada na premissa de que o desempenho do servidor restaria comprometido se o mesmo vier a acumular cargos, empregos ou funções públicas, sendo o prejuízo latente, tendo em vista que o servidor em acumulação estaria trabalhando aquém de sua capacidade e ainda percebendo remuneração pelos cargos acumulados.

Nesse viés, Araújo (2010. p. 320):

O mal das acumulações vinha de longe, vício velho, abuso revigorado, constituindo o expressivo epíteto popular de “cabides de empregos” pois, como o ser humano, por sua própria condição, não possui o divino dom da onipresença, sendo suas forças físicas e intelectuais também limitadas, não nos admira a capacidade do talento, a da consciência sim, pois ninguém pode fazer bem dois ofícios.

Dentro desse cenário, no qual a impossibilidade de acumulação remunerada de cargos públicos, empregos e funções na Administração Pública é patente, com breves exceções, surge o questionamento quanto a viabilidade de servidores públicos que estejam gozando de licença sem remuneração poderem vir a acumular outro cargo público.

Conforme expõem Alexandrino e Paulo (2012. p. 321)

A proibição de acumular é a mais ampla possível, abrangendo, salvo as exceções constitucionalmente previstas, qualquer agente público remunerado em qualquer poder ou esfera da Federação (por exemplo, um cargo público municipal com um emprego público estadual, ou um cargo público no Executivo estadual com outro no Judiciário do mesmo ou de outro estado, e assim por diante.

E nesse escólio, observamos que o Tribunal de Contas da União (TCU), sumulou entendimento nos seguintes termos:

“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 públicas, e não apenas à percepção de vantagens pecuniárias.”

Como visto, a tese adotada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), ao traçar a impossibilidade do servidor público licenciado sem vencimentos de cargo ou emprego público de tomar posse em outro cargo ou emprego público, sob pena de incidir no exercício cumulativo vedado pelo art. 37, da Constituição Federal de 1988, teve como premissa a titularidade do cargo em detrimento da percepção de vantagens pecuniárias, visando evitar o estabelecimento de mais um vínculo do servidor com a Administração e com isso, obstaculizar possíveis as fraudes decorrentes da acumulação ilegal de cargos, empregos e funções no âmbito do serviço público.

Assim, observamos que a interpretação a ser dada a norma constitucional não pode ser extensiva de forma a criar uma hipótese excepcional.

A propósito, ensina Hely Lopes Meireles (in *Direito Administrativo Brasileiro*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2005) 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*”.

E dentro das balizas legais, a impossibilidade de acumulação de cargos, empregos e funções se mantém, mesmo tendo sido concedida licença para o servidor, uma vez que tal licença, ainda que sem vencimentos, não descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a Administração, já que a referida licença somente é concedida a critério da Administração e pelo prazo fixado em lei, podendo, inclusive, ser interrompida, a qualquer tempo, no interesse do serviço ou a pedido do servidor.

Nesse ponto, cabe destacar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da aplicação das regras de acumulação de cargos disposta na Constituição Federal, independentemente da concessão de licença sem vencimentos para um dos cargos públicos ocupado:

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
(STF – RE: 810350 SP, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 04/08/2014, Data e Publicação: DJe-171 DIVULG 03/09/2014 PUBLIC 04/09/2014)

Considerações Finais

Desta forma, visto que o servidor licenciado, ainda que sem remuneração, não afasta o seu vínculo jurídico com a Administração, resta evidente a impossibilidade de ser investido em outro cargo, sob pena de acumulação indevida, sendo vedado ao servidor licenciar-se, sem vencimentos, do cargo público ou emprego que exerça em órgão ou entidade da administração direta ou indireta, visando tomar posse em outro cargo ou emprego público, sem incidir no exercício cumulativo vedado pelo artigo 37 da Constituição Federal, pois o instituto da acumulação de cargos se dirige à titularidade de cargos, empregos e funções públicas, e não apenas à percepção de vantagens pecuniárias.

Referência Bibliográficas

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo descomplicado. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 321.

ARAÚJO, Edmir Netto de. Curso de direito administrativo. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 320

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005