



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

PARECER Nº 1614 - 3.20/2010/JPA/CONJUR/MP

PROCESSO Nº: 35011.000515/2010-45

INTERESSADO: Renato Pereira Gonçalves

ASSUNTO: Acumulação de mandato de Vice-Prefeito com cargo de Médico Perito do INSS.

I - Acumulação de cargos, empregos e funções públicos. Ocupante do Cargo de Vice-Prefeito.

II - Impossibilidade de cumulação. Necessidade de afastamento do cargo efetivo, com a possibilidade de se optar pela remuneração deste.

III - Inteligência do art. 38, incisos II e III da Constituição Federal.

IV - Entendimentos jurisprudenciais do STF sobre o tema.

V - Pela remessa dos autos à Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas deste Ministério - CGNOR/MP.

1. Vêm à análise e manifestação desta Consultoria Jurídica - CONJUR/MP, órgão de execução da Advocacia-Geral da União - AGU, consulta oriunda da Coordenação-Geral de Administração de Recursos Humanos do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS (Despachos de fls.58 e 59), consubstanciada na indagação acerca da possibilidade acumulação do cargo eletivo de Vice-Prefeito com cargo de Médico Perito do INSS.

2. É, no essencial, o relatório.

3. A questão jurídica controvertida há de ser resolvida em sede constitucional. A disciplina normativa da acumulação de cargos, empregos e funções envolvendo ocupantes de cargos eletivos (mandatos) recebeu tratamento específico da Constituição Federal. Eis o teor do art. 38 da CF/88:

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

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

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 - para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse. (Grifos acrescidos)

4. Conforme se vê, a Carta Magna adotou diretriz que se funda em duas premissas básicas: a) possibilidade de o servidor público candidatar-se a cargos eletivos, decorrência natural da elegibilidade enquanto direito fundamental do cidadão (direitos políticos positivos); b) pressuposição de que o servidor deverá, como regra, dedicar-se com exclusividade ao mandato político, devendo afastar-se das atividades inerentes ao seu cargo público efetivo enquanto perdurar o mandato.

5. Nessa esteira, impôs a Constituição Federal (art. 38, II) uma restrição ao ocupante de cargo de chefia do Poder Executivo municipal, ao vedar-lhe a acumulação de qualquer outro cargo; em contrapartida, veiculou um direito em favor de eventual servidor investido no cargo de Prefeito, a saber: faculdade de optar pela remuneração do cargo público efetivo.

6. É bem verdade que, nesse particular, a carta de outubro apenas se referiu à figura do Chefe do Executivo municipal, sem mencionar o ocupante do cargo de Vice-Prefeito. A nosso juízo, o inciso II do art. 38 da Constituição disse menos do que deveria (dixit minus quam voluit). Não se trata de um silêncio eloquente do texto constitucional, mas, sim, de uma genuína lacuna de formulação, de modo que as disposições atinentes à acumulação de cargos por parte do Prefeito devem ser igualmente aplicadas ao seu vice.

7. O Supremo Tribunal Federal – STF já teve, por mais de uma vez, oportunidade de se manifestar sobre essa questão, ocasião em que assentou a aplicabilidade, por analogia, dos ditames do art. 38, inciso II, da CF/88, ao ocupante de cargo de Vice-Prefeito. Vale transcrever os trechos das ementas dos respectivos julgados nos quais a Suprema Corte fixou sua orientação em derredor do tema aqui versado, in verbis:

EMENTA: [...] omissis

Vice-Prefeito, que é titular de emprego remunerado em empresa pública. Não pode o Vice-Prefeito acumular a remuneração decorrente de emprego em empresa pública estadual com a representação estabelecida para o exercício do mandato eletivo (...).

O que a Constituição excepcionou, no art. 38, III, no âmbito municipal, foi apenas a situação do Vereador, ao possibilitar-lhe, se servidor público, no exercício do mandato, perceber as vantagens de

seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, quando houver compatibilidade de horários; se não se comprovar a compatibilidade de horários, será aplicada a norma relativa ao Prefeito (CF, art. 38, II).” (RE 140.269, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 1º-10-1996, Segunda Turma, DJ de 9-5-1997.)

Servidor público investido no mandato de Vice-Prefeito. Aplicam-se-lhe, por analogia, as disposições contidas no inciso II do art. 38 da CF. (ADI 199, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 22-4-1998, Plenário, DJ de 7-8-1998.)

EMENTA: 1. Acumulação de vencimentos e subsídios: impossibilidade. O Vice-Prefeito não pode acumular a remuneração percebida como servidor público municipal (Escriturário III), e posteriormente como Secretário de Obras do Município, com os subsídios do cargo eletivo: firmou-se o entendimento do STF no sentido de que as disposições contidas no inciso II do art. 38 da Constituição Federal, relativas ao Prefeito, aplicam-se, por analogia, ao servidor público investido no mandato de Vice-Prefeito (ADIn 199, Pleno, Maurício Corrêa, DJ 7.8.1998). 2. Recurso extraordinário: descabimento: questões que demandam prévio exame de legislação infraconstitucional e dos fatos que permeiam a lide: incidência da Súmula 279. 3. Agravo regimental: necessidade de impugnação de todos os fundamentos da decisão agravada (RISTF, art. 317, § 1º). 4. Agravo regimental manifestamente infundado: aplicação da multa de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido da causa (C. Pr. Civil, art. 557, § 2º). (Processo: AI-AgR 476390 I-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) SEPÚLVEDA PERTENCE Sigla do órgão STF). (Grifou-se)

8. Anote-se, ainda, que a não-acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicos qualifica-se como uma regra subjacente ao nosso sistema constitucional, passível de ser excepcionada tão-somente pela própria Carta Magna, como sucede ns hipóteses encartadas no inciso XVI do art.37¹; no art. 95, parágrafo único, inciso I²; e no art. 128, §5º, II, alínea d³.

9. No que atina aos ocupantes de cargos eletivos, a Constituição apenas excepcionou da regra geral a situação dos vereadores, ao permitir-lhes, havendo compatibilidade de horários,

¹ “art. 37. [...] omissis

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)

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

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

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001)”

² “Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

[...] Omissis

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;”

³ “§5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

[...] Omissis

II - as seguintes vedações:

[...] Omissis

d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;”

perceber as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo; na hipótese de não existir compatibilidade de horários, ser-lhes-á aplicada a regra própria ao ocupante de cargo de Prefeito (e Vice-Prefeito), ou seja, será o Edil afastado do seu cargo, emprego ou função, podendo, no entanto, optar por sua remuneração, não lhe sendo lícito acumular esta com o subsídio de Vereador. Essa a correta exegese do art. 38, incisos II e III da CF/88.

10. À vista dessa exposição, é de se concluir que o servidor Renato Pereira Gonçalves não pode acumular o cargo de Médico Perito do INSS com o mandato eletivo de Vice-Prefeito, de sorte que, para exercer a função de mandatário municipal, deve ele se afastar do cargo de provimento efetivo, sendo-lhe facultado optar pela remuneração deste cargo, sem direito à percepção simultânea do subsídio de Vice-Prefeito.

11. Contudo, consta dos autos informação de que o Parecer/SAF nº 314/90 da extinta Secretaria de Administração Federal – SAF manifesta compreensão em sentido diverso, in verbis:

EMENTA: O servidor público eleito para o exercício do Mandato de Vice-Prefeito, somente se afasta do desempenho do cargo ou emprego efetivo quando assume o cargo de Prefeito, em substituição, hipótese em que poderá optar pela remuneração de uma das duas situações funcionais (a do cargo ou emprego efetivo ou a do mandato de Prefeito).

12. Ante o exposto, opina-se pela remessa dos autos à Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas deste Ministério – CGNOR/MP, para que tome ciência dos termos desta manifestação e, com base na competência prevista no art. 35, incisos I, VI e VII do Anexo I do Decreto nº 7.063/2010, adote as providências no sentido de orientar a Coordenação-Geral de Administração de Recursos Humanos do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS de como proceder, tendo em vista os termos do Parecer/SAF nº 314/90.

À consideração superior.

Brasília, 03 de novembro de 2010.

JOÃO PEREIRA DE ANDRADE FILHO
Advogado da União

De acordo. À consideração do Sr. Consultor Jurídico.
Em /11/2010.

EMMANUEL FELIPE BORGES PEREIRA SANTOS
Advogado da União
Coordenador-Geral Jurídica de Recursos Humanos

I. Aprovo.

II. Remetam-se os autos à Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas deste Ministério – CGNOR/MP.
Em /11/2010.

WILSON DE CASTRO JUNIOR
Consultor Jurídico