

**DA POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE CARGOS PÚBLICOS
ACUMULÁVEIS COM O MANDATO POLÍTICO DE VEREADOR**
THE POSSIBILITY IN EXERCISE CONCOMITANT OF PUBLIC CHARGES
ACCUMULABLE WITH POLITICAL MANDATE

Anne Caroline de Oliveira Brito¹
Marco Valério Viana Freire²

Resumo: O presente artigo examina a possibilidade da acumulação de dois cargos públicos em concomitância com exercício da vereança, rememorando, para tanto, esses conceitos sob o prisma constitucional das categorias de servidor público, agente político, cargo público efetivo e mandato eletivo. Deste maneira, faz-se uma análise do modo de investidura, natureza, atribuições e duração das funções de vereador. O estudo das bases constitucionais das referidas categorias teóricas servirá para melhor compreender as vedações presentes no texto da Carta Magna de 1988, permitindo-se assim aferir a possibilidade de acumulação de cargos públicos com o referido mandato eletivo.

Palavras-chave: Vereador Municipal. Acumulação de cargos. Serviço público.

Abstract: This paper examines the possibility of the accumulation of two public positions concurrently with the exercise of truth, recalling the concepts under the constitutional prism of public agents in the categories of public servant and political agent. Thus, an analysis of the investiture mode, nature, attributions and duration of the municipal councilor function is made. The study of the constitutional basis of these theoretical categories will serve to better understand the prohibitions present in the text of the 1988 Magna Carta, thus allowing to assess the possibility of accumulation of public office with the referred elective mandate.

Keywords: City council. Functions accumulation. Public service.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, dentre outras determinações, estabelece o regime do serviço público, nominando e classificando cada *múnus público* em conformidade com a estrutura administrativa do Poder Público em que está inserido. Por um princípio de eficiência, e, até mesmo, de moralidade, o art. 37 da Constituição prevê como regra a impossibilidade de acumulação de cargos públicos, ressalvadas exceções expressas.

Apesar disto, uma análise apurada do texto constitucional, sobretudo pela perspectiva do sistema de normas que conforma, permitirá distinguir o serviço público por segmentos, elegendo para tanto, por exemplo, o critério da natureza ou do fundamento legal de cada *múnus público*. Neste sentido, conforme se verá ao longo deste exame, destacam-se as distinções entre os cargos públicos efetivos e os mandatos eletivos; embora pertencentes ao mesmo ordenamento jurídico e por este legitimados, guardam entre si diferenças desde o

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Católica do Salvador. E-mail: annebrito-v@hotmail.com.

² Professor de Direito Administrativo, Direito Financeiro e Direito Tributário no curso de graduação em Direito da Universidade Católica do Salvador. Advogado; Procurador do Estado da Bahia. Especialista em Psicopedagogia Aplicada ao Desenvolvimento de Pessoas pela Faculdade de Educação da Bahia; especialista em Administração Pública pela Universidade Estadual de Feira de Santana; especialista em Direito Tributário pela Universidade Federal da Bahia. E-mail: marco.freire@pro.ucs.br.

fundamento de sua previsão legal até as finalidades engendradas pelo exercício de cada um.

Deste modo, o primeiro capítulo deste artigo discorrerá sobre o Princípio do Estado Democrático de Direito, como forma de amparo para uma melhor compreensão da importância das premissas constitucionais fundantes do Estado brasileiro. Em seguida, o segundo capítulo versará a respeito do método interpretativo sob o qual tais premissas devem ser analisadas, dado o caráter fundamental das mesmas.

No terceiro capítulo, analisar-se-ão os conceitos, natureza do vínculo e atribuições, respectivamente, dos agentes públicos nas classificações de agente político e servidor público, evoluindo daí até o quarto capítulo, donde se examinará a estrutura e essência a que pertence o cargo público efetivo.

Na sequência, será desenvolvido, no capítulo quinto, o estudo quanto às atribuições de vereador enquanto agente político e, no capítulo sexto verificar-se-á a viabilidade da acumulação legal de cargos públicos em concomitância com o exercício da vereança.

O estudo adotará o método lógico-dedutivo, centralizado na pesquisa bibliográfica, acrescida da análise da jurisprudência dos tribunais nacionais. As obras doutrinárias selecionadas para subsidiar as abordagens teóricas terão proposta analítica e, quando pertinente, crítica ou reflexiva, dada a complexidade e os aspectos controversos do tema em questão. Serão considerados, ademais, artigos científicos e textos de periódicos, sejam físicos (p.ex., revistas) ou mesmo digitais (internet).

2. O PRINCÍPIO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Para uma melhor compreensão da temática proposta para exame, convém rememoramos o sentido da ordem jurídica vigente, a fim de compreender os conceitos aqui tratados numa perspectiva constitucional. Dessa maneira, ao longo da evolução histórica a sociedade passou por transformações em sua estrutura política, sendo reveladas primordialmente pelas alterações quanto forma de governo e intervenção do Estado nas relações sociais. Essa evolução se origina fundamentalmente pela tensão da sociedade em ver atendida os seus anseios político-sociais.

Neste prisma, faz-se necessário tratar da concepção da expressão princípio e a sua relevância no mundo jurídico. A locução princípio no nosso ordenamento jurídico possui importantíssimo destaque, isto por que, diz respeito aos valores que fundam a sociedade,

sendo o mandamento nuclear de um sistema jurídico³. Nesse ínterim, podemos conceber – princípio - como o verdadeiro embasamento jurídico para as demais normas legais, possuindo o encargo de ordená-las, a fim de lhes conferir sentido e validade.

Nas palavras de Dirley da Cunha Júnior, princípios são:

O alicerce do sistema jurídico e, por conta disso, servem de critério para a sua exata compreensão e inteligência, dando-lhe coerência geral; determinam o conteúdo das regras jurídicas e dos demais atos do poder público; condicionam a interpretação e eficácia das regras; e tem uma tríplice função, a saber, de ser fundamento da ordem jurídica, com eficácia derogatória e diretiva; de orientar o trabalho interpretativo e, finalmente, de ser fonte supletiva em relação as demais fontes do direito.⁴

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a chamada Constituição cidadã, inaugurou-se uma nova era jurídica na busca da redemocratização do país. Em seu preâmbulo, elemento da Carta Política que condensa os seus preceitos e finalidades, ficou instituído o novo regime político do Brasil – um Estado Democrático de Direito. Dessa forma, encontramos no Título I os princípios fundamentais, sendo estabelecido em seu art. 1º da Constituição de 1988 os seus fundamentos, vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Como se observa, uma nova ordem jurídica foi fundada com premissas democráticas na busca da conquista dos direitos e garantias individuais. Ao estabelecer que todo poder emana do povo, o Constituinte assentou o Estado Democrático de Direito na soberania popular, que se associa a ideia de governo do povo para o povo. Adotando, uma democracia participativa, na qual o cidadão passa possuir uma postura mais ativa nas escolhas políticas do Estado, no intuito de serem efetivados os postulados de Democracia.

Não se pode olvidar, que no Estado Democrático de Direito a lei deixa de ser um enunciado formal a que deve ser conferido máximo respeito por estar positivada e passa a ser encarada sob uma nova concepção, a de que deve ser ordenada como meio para a concretização dos valores morais, humanos e éticos fundamentais de acordo com os princípios basilares de governo.

Dito isto, cumpre registrar que o princípio do Estado Democrático de Direito está

³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3. Ed. Salvador: JusPodvim, 2008, p.175.

⁴ Ibidem, p. 177.

inserido na tipologia de princípios constitucionais na categoria de político-constitucional, por fixar a base política do Estado, pois implanta a forma de governo. Ele nasce da junção das premissas do Estado de Direito e Estado Democrático. Este possui como característica mais marcante o poder da Constituição, dotado de estruturas de controle do poder político pelo seu destinatário, o povo. Já o Estado de Direito surgiu anteriormente, em oposição ao absolutismo, com a finalidade de limitar os governantes sob a vontade da lei.

Assim sendo, comungando do pensamento de Enio Moraes da Silva (Procurador do Estado de São Paulo) tem-se que o princípio Democrático de Direito visa a institucionalização do poder popular, num processo de convivência social pacífico, numa sociedade livre, justa e solidária e fundada na dignidade da pessoa humana⁵. Isto revela, mais uma vez a força que possui a Soberania Popular no nosso modelo de governo vigente.

Ademais, trata-se de um princípio amplo com as seguintes características: um Estado Democrático de Direito tem o seu fundamento na Soberania Popular; necessidade de mecanismos de apuração e efetivação da vontade do povo nas decisões políticas fundamentais do Estado, conciliando uma democracia representativa, pluralista e livre; adoção de uma Constituição material, legítima, rígida e emanada da vontade do povo; existência de um órgão guardião da Constituição e dos seus valores fundamentais; existência de um sistema de garantia dos Direitos Humanos; realização da Democracia com a consequente promoção da justiça social; respeito ao princípio da Igualdade; existência de órgãos judiciais para a resolução de conflitos entre os membros da sociedade e destes para com o Estado; respeito ao princípio da Segurança Jurídica, como forma de controle na produção normativa, a fim de propiciar a previsibilidade jurídica; observância do princípio da Legalidade, na busca de uma lei formada pela legítima vontade popular, informada pelos princípios da justiça.⁶

Isto posto, infere-se que o princípio do Estado Democrático de Direito é a norma maior da fundamentação do modelo de governo adotado no Brasil, que detém como premissa a Soberania Popular e visa, portanto, estabelecer valores com o escopo de dar efetividade e legitimidade à vontade e participação popular, devendo ser guiado pela máxima efetividade da norma constitucional, método interpretativo que será abordado a seguir, como forma de assegurar o sentido basilar deste princípio.

⁵ SILVA, Enio Moraes da Silva. O Estado Democrático de Direito. In: **Revista de Informação Legislativa**. n. 167 Jul/set. Brasília, 2005, p.228.

⁶ Ibidem, p. 228-229.

3. DA MÁXIMA EFETIVIDADE DA NORMA CONSTITUCIONAL

Trata-se de método interpretativo das regras constitucionais, que preza pela significação da norma não de forma isolada, mas sim considerando todo o espírito constitucional fundante da ordem jurídica.

Este princípio, está ligado intimamente ao princípio da força normativa da constituição, no qual orienta o interprete, diante do caso concreto, a buscar uma interpretação que mais se aproxime das premissas fundantes da Carta Magna.

Nesse viés, ele é compreendido como o mecanismo de efeito da norma constitucional auxiliando o interprete a dar ampla efetividade social à norma quando aplicada, observando toda a conjuntura jurídica a que ela está inserida, buscando o alcance da norma constitucional em consonância com os princípios fundadores e os demais princípios norteadores.

Dito isto, cumpre rememorar a lição contida no art. 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Como se observa pela inteligência do artigo supracitado, os direitos e garantias fundamentais possuem aplicação imediata. Isto quer dizer, que para produzirem efeitos no mundo jurídico não necessitam norma posterior de regulamentação.

À vista disso, pode-se concluir que o método sob análise almeja dar profundidade aos direitos fundamentais, uma vez que a Constituição Federal de 1988 foi constituída sob premissas que lhes conferem maior autoridade no ordenamento jurídico. Assim, o Estado Democrático de Direito é princípio primordial, ou melhor dizendo, é o princípio fundante da ordem jurídica, devendo, portanto, ser interpretado à luz da máxima efetividade, de modo a lhe garantir maior alcance e compatibilidade com o espírito constitucional.

Uma vez estabelecidas estas ideias iniciais, que auxiliaram a melhor compreender os fundamentos da ordem jurídica vigente, sendo de substancial importância para o entendimento dos capítulos seguintes, passemos à análise dos conceitos específicos que envolvem a problemática do tema.

4. DOS AGENTES PÚBLICOS

Para que haja a execução dos serviços que estão a cargo da Administração Pública se faz necessário a utilização de recursos humanos. Os recursos humanos, representa o conjunto de pessoas físicas que realizam serviços de responsabilidade estatal. Essas pessoas, tecnicamente são denominadas de agentes públicos, posto que agem em nome do Estado.

Por conseguinte, podem ser definidos como todas as pessoas físicas que sob qualquer liame jurídico e algumas vezes sem ele prestam serviços à Administração Pública ou realizam atividades que estão sob a sua responsabilidade.⁷ A lei 8.429 de 1992, que regulamenta as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, em seu artigo 2º traz o conceito legal de agente público:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Aclarando o dispositivo acima, conceitua Carvalho Filho:

A expressão *agentes públicos* significa o conjunto de pessoas, que a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado. Essa função, é mister que se diga, pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica. O que é certo é que, quando atuam no mundo jurídico, tais agentes estão de alguma forma vinculados ao Poder Público. Como se sabe, o Estado só se faz presente através das pessoas físicas que em seu nome manifestam determinada vontade, e é por isso que essa manifestação volitiva acaba por ser imputada ao próprio Estado. São todas essas pessoas que constituem os agentes públicos.⁸

Nesta linha, depreende-se que o conceito de agente público possui sentido amplo, compreendendo, dada a natureza da sua abrangência, todos aqueles que em alguma oportunidade concretizaram a atividade ou vontade do Ente Estatal. Importando desde a atuação do servidor investido em cargo público efetivo, desde aqueles que ainda em caráter de transitoriedade, executam tarefas inerentes ao Poder Público, a exemplo dos mesários eleitorais, que prestam serviço apenas em virtude da ocorrência da disputa eleitoral e daqueles que exercem mandato eletivo com duração predefinida.

Á vista disso e diante da sistematização trazida no bojo da Carta Magna, os agentes públicos podem ser classificados em: agentes políticos, ocupantes de cargos em comissão, servidores públicos efetivos, empregados públicos, contratados temporários, agentes militares e particulares em colaboração com a Administração⁹. Diante da temática do presente artigo,

⁷ GAPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. Ed. São Paulo. Saraiva. 2012. p.191.

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Ed. 30. São Paulo: Atlas, 2016. p. 619.

⁹ MAZZA, Alexandre. **Manuel de direito administrativo**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.566.

serão abordados especificamente as classificações de agentes políticos e a de servidores públicos efetivos, passando a análise a seguir.

4.1. AGENTES POLÍTICOS

Inicialmente, convém lembrar que o Brasil além de ser uma República Federativa constitui-se como Estado Democrático de Direito. E deste modo, assenta-se no pilar da Soberania Popular, uma vez que a concepção de democracia está associada a ideia de governo pelo povo e para o povo¹⁰. Nesse intento, cumpre lembrar, para uma melhor compreensão do tema, a dicção do artigo primeiro da Carta Política vigente:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Dessa maneira, o que se extrai do dispositivo acima é a forma de governo adotada pelo Brasil, com a participação dos cidadãos por meio de uma democracia participativa-representativa, sendo a expressão da Soberania Popular. “Assim, a soberania popular se revela no poder incontrastável de decidir. É ela que confere legitimidade ao exercício do poder estatal. Tal legitimidade só é alcançada pelo consenso expresso na escolha feita nas urnas”, assim ensina José Jairo Gomes.¹¹

É por meio do voto que a Soberania Popular é exercida. É por meio dele que os cidadãos interferem ativamente na esfera política do Estado, possuindo como maior exemplo dessa interferência, a escolha de seus governantes, é o que disciplina o art. 14 da Constituição Federal de 1988:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

[...]

Nesse viés, encontra-se a figura do agente político, denominação dada àqueles que integram a alta direção do Estado, por meio da escolha popular na disputa eleitoral. São eles que ocupam os espaços estruturais na organização política do país. Conforme à definição de Diogenes Gasparini:

São os detentores dos cargos da mais elevada hierarquia da organização da

¹⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3. Ed. Salvador: JusPodvim, 2008, p.490.

¹¹ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 7. ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2011, p. 38.

Administração Pública ou, em outras palavras, são os que ocupam cargos que compõem sua alta estrutura constitucional. Estão voltados, precipuamente, à formação da vontade superior da Administração Pública ou incumbidos de traçar e imprimir a orientação superior a ser observada pelos órgãos e agentes que lhe devem obediência.¹²

Arrebata-se do conceito acima, que os agentes políticos são os responsáveis pela formação da vontade estatal. Atuam, exercendo função política, de governo e administração. São os encarregados de criar e executar estratégias de comando do país. São exemplos desses agentes o Presidente República, Governadores, Prefeitos, seus respectivos sucessores, bem como Deputados Estaduais e Federais, Vereadores, dentre outros.

Importante salientar, que diante da função de comando que exercem, não se ligam a Administração Pública por um vínculo profissional. O vínculo que possui o agente político e o Estado é de natureza política. Isto quer dizer que, o agente político é investido em tal função não pela sua competência profissional ou técnica, mas sim, pelo fato de integrar a sociedade, ou seja, pela sua qualidade enquanto cidadão de representar determinado grupo social.

Diferentemente dos servidores públicos efetivos que possuem um vínculo profissional e são investidos em tais funções mediante aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, os agentes políticos são de escolha popular, devendo possuir apenas para concorrer ao pleito eleitoral, o preenchimento dos requisitos traçados pela Constituição Federal de 1988, sendo eles:

Art. 14 [...]

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para Vereador.

[...]

Diante da natureza política da relação que envolve agente político e o Poder Público, a remuneração pelo trabalho prestado por aquele, se dá por meio de subsídios. Subsídios refere-se a retribuição pecuniária, consistente em parcela fixa, que não comporta acréscimos de demais vantagens.

Essa denominação foi estatuída com o advento da Emenda Constitucional nº 19/1998, que tratou sobre a Reforma Administrativa do Estado, que alterou o Regime Administrativo

¹² GAPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 208.

do Brasil e propôs o controle de despesas e finanças públicas, conferindo nova redação ao art. 39, § 4º da Constituição Federal abaixo transcrito:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

O legislador-constituente, ao estatuir que a remuneração será paga em única parcela aos agentes elencados acima, deteve como a finalidade coibir “super-salários” daqueles que compõem o Poder Público, na tentativa de obstar a dilapidação dos cofres públicos, prezando pela moralidade administrativa, haja a vista a posição de comando que ocupam.

Portanto, diante da natureza do vínculo que liga a Administração Pública e o agente político, bem como, diante dos pressupostos democráticos instituídos pela Constituição Federal de 1988, constata-se que os agentes políticos são os exercentes de mandatos eletivos, possuindo na sua representação política características próprias, como a sua organização, competência, composição, garantias e deveres que provêm diretamente da Constituição. Ademais, é salutar destacar que além dessas características, outra marca de destaque refere-se a transitoriedade no exercício do mandato eletivo, com duração de quatro anos, para viabilizar a alternância de poder e materializar o exercício da Democracia.

4.2. SERVIDORES PÚBLICOS

Outra classificação atinente aos agentes públicos consiste na categoria de servidores públicos. São eles que ocupam os cargos públicos efetivos, executando as tarefas organizacionais do Estado, realizando as atividades Estatais propriamente ditas. A atuação dos servidores públicos, diferentemente da atuação dos agentes políticos, cinge-se a execução das atribuições inerentes ao cargo público que ocupa na estrutura organizacional do Estado.

A lei 8.112/90 que trata do Regime Jurídico dos Servidores Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais assim dispõe: “Art. 2º. Para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público”. A concepção de cargo público será abordada posteriormente.

Nesse escopo, o que se percebe, dada a função organizacional que exerce perante o Estado e pelo modo que se investe em tal função (mediante aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos), é que o vínculo que o liga a Administração Pública é de natureza profissional e não transitória.

Por conseguinte, identificam-se duas características marcantes da categoria em exame: profissionalismo e estabilidade. Carvalho Filho, conceitua os servidores públicos da seguinte forma:

Servidores públicos são todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica.¹³

Seguindo o mesmo entendimento, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] são os que entretêm com o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob o vínculo de dependência.¹⁴

Ademais, a lei nº 8.112/90 conceitua em seu artigo 41: “Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei”. Ou seja, o pagamento do ocupante de cargo público é composto por uma parcela fixa mais parcelas variáveis, sendo estas compreendidas como os adicionais que faz jus por determinação legal, diferentemente da retribuição pecuniária do agente político, que não comporta acréscimos.

Deste modo, verifica-se que os servidores públicos se distinguem dos demais agentes públicos – em especial os agentes políticos – pelas características da não transitoriedade no exercício de suas funções e pela natureza do vínculo que possuem com o Estado. Isto porque, como visto anteriormente, os agentes políticos estão conectados com o Estado através de uma relação política, marcada pela escolha popular de representatividade, enquanto que, os servidores públicos ocupam cargos públicos visando a prestação de um serviço à sociedade, na estrutura organizacional do Estado, estando ligados a este por um vínculo profissional, item que será abordado no capítulo seguinte.

5. DOS CARGOS PÚBLICOS EFETIVOS

Antes de adentrar ao conceito de cargo público efetivo, destaca-se o papel da Administração Pública. Neste sentido, a Administração Pública é compreendida como a expressão do Estado que desempenha uma função administrativa, detendo como principal objetivo o atendimento concreto dos interesses coletivos.

Nesta perspectiva, considerando que diferente da atuação do particular e em respeito aos ditames estabelecidos pelo princípio da legalidade, a Administração Pública atua de

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Ed. 30. São Paulo: Atlas, 2016, p. 624.

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. Ed. São Paulo. 2005, p. 232-233.

acordo com os mandamentos legais e a atividade administrativa é concebida como a execução de ofício da lei para a consecução dos interesses coletivos.

Dirley da Cunha Junior assim conceitua:

Pode-se definir a Administração Pública como um conjunto de pessoas jurídicas, órgãos públicos e agentes públicos que estão, por lei, incumbidos do dever-poder de exercer a função ou atividade administrativa, consistente em realizar concreta, direta e imediatamente os fins constitucionalmente atribuídos ao Estado.¹⁵

Nesse contexto, o desenvolvimento da atividade da Administração Pública se materializa através da atuação dos servidores públicos, sob a investidura dos cargos públicos. Nesse viés, podem ser considerados como instrumentos que exteriorizam e executam, respectivamente as vontades e tarefas do Estado.

Assim, sendo a atuação Estatal uma estrutura organizada, os cargos públicos revelam-se como unidades de competência expressadas por um agente¹⁶, o seu titular, a fim de efetivar a função do Estado. Nesta perspectiva, a lei nº 8.112/90 conceitua em seu artigo terceiro cargo público como “conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.”

Deste modo, cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser incumbidas a um servidor público, no exercício de um cargo público, sendo este criado e extinto por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos.¹⁷ Por conseguinte, os cargos públicos podem ser assimilados, como uma coordenação de atribuições e encargos inerentes ao seu titular, o denominado servidor público, conceito anteriormente abordado.

Nessa perspectiva, importa destacar a dicção do art. 37, inciso I da Carta Magna, *in verbis*:

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:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

[...]

Como se observa, o dispositivo em apreço dispõe acerca da acessibilidade aos cargos públicos, sendo necessário para a sua respectiva investidura o preenchimento dos demais requisitos legais, como reza o inciso acima transcrito. Um dos requisitos mais importantes e conhecidos, sem dúvida, trata-se da aprovação e classificação em concurso público de provas

¹⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3. Ed. Salvador: JusPodvím, 2008, p.842.

¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. Ed. São Paulo. 2005, p. 235.

¹⁷ MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 5. Ed. São Paulo. Saraiva. 2015, p.587.

ou de provas e títulos, é a lição contida no inciso II do disposto constitucional legal acima mencionado:

Art. 37. [...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Nesse contexto, discorre sobre concurso público, o autor José dos Santos Carvalho Filho:

Concurso público é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecida sempre a ordem de classificação.¹⁸

Assim sendo, o concurso público diz respeito a um procedimento competitivo entre vários candidatos a fim de permitir a investidura, ou seja, a ocupação do cargo público pelo melhor candidato. Isto porque, dentre os princípios constitucionais explícitos e implícitos que regem a Administração Pública, encontra-se o princípio da competitividade e isonomia, que em linhas gerais, se traduzem como um meio de garantir a igualdade na disputa entre os concorrentes e um meio de obtenção dos mais capacitados à satisfação dos interesses da Administração Pública.

Com a efetiva aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos e a posse no respectivo cargo público, nasce para o servidor a expectativa de estabilidade, que nada mais é do que uma segurança de permanência no vínculo com o Estado. Ela se traduz como uma espécie de garantia ao ocupante de cargo público, o art. 41 da Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo a seguinte lição:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

A estabilidade se traduz, como uma condição conferida aos ocupantes de cargos públicos, para que possam desempenhar suas atribuições sem sofrer pressões ou intervenções políticas. Posto que, após alcançarem o *status* de estáveis, só perdem o cargo ora ocupado, diante das premissas legais acima transcritas.

¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Ed. 30. São Paulo: Atlas, 2016. p.659-660.

Isso revela, que não há transitoriedade na ocupação do cargo público, diferentemente da ocupação em mandado eletivo de vereador, que é exercido pelo lapso temporal de quatro anos.

Deste modo, conclui-se que a função Estatal se faz materializar pelo exercício do cargo público, que por meio de um servidor apto tecnicamente, executa as tarefas do Estado sem transitoriedade.

Uma vez estabelecidas as definições até aqui estudadas, passemos a verificação da figura do vereador enquanto agente político.

6. DAS ATRIBUIÇÕES DO VEREADOR ENQUANTO AGENTE POLÍTICO

O comando maior insculpido no art. 2º da Constituição Federal de 1988 demonstra que o Brasil adotou a Teoria da Separação dos Poderes, também conhecida como o Sistema de Freios e Contrapesos, consagrada pelo pensador francês Montesquieu. Esta teoria, em linhas gerais, preconiza que “só poder controla o poder”, buscando obstar governos arbitrários. Logo, embora cada Poder possua autonomia e funções próprias, deve-se existir um controle entre eles, com a finalidade de coibir abusos.

Nesse seguimento, encontra-se a figura do vereador como agente político que compõe o Poder Legislativo municipal, incumbido do *mínus* da interlocução entre o povo e Estado, a fim de espelhar os anseios daqueles perante a atividade pública, na busca do seu atendimento. Consiste em verdade, em engrenagem política de representatividade popular.

Os vereadores executam essa função, dentre outras formas, por meio da atividade legisferante. Entretanto, urge salientar, que suas atribuições não residem apenas nessa. Em que pese seja a mais conhecida, não é a única. Além da elaboração das leis, exercem as funções fiscalizadora, de assessoramento ao Executivo e julgadora.

A função legislativa compreende-se como a principal atividade, uma vez que é através dela que se busca organizar a vida da coletividade, bem como atender as suas necessidades. Destaca-se, que os vereadores não possuem competência para propor edição de leis sobre qualquer tema, cabendo apenas a criação de leis com temas autorizados.

De acordo com a disposição contida na Constituição Federal de 1988, em seu art. 30, inciso I, a competência para legislar reside em assuntos de interesses locais. De igual modo, estão autorizados a emendar a Lei Orgânica do Município, editarem decretos legislativos e resoluções.

A função fiscalizadora, baseia-se na verificação da forma de atuação do Poder Executivo. Residindo na análise da execução da atividade pública, quanto forma e limites

legais estabelecidos. Para além disso, ela se desdobra em várias vertentes, podendo incidir no âmbito financeiro, de controle de orçamento, operacional.

Na fiscalização financeira, ocorre a averiguação na gestão dos recursos financeiros. Se os mesmos foram utilizados de acordo com as normas e princípios da Administração Pública. Também perpassa, o exame dos fenômenos das renúncias de receitas, concessões de auxílios e subvenções¹⁹.

Atuam no controle orçamentário, uma vez que são competentes para discussão, aprovação e conversão em lei do orçamento municipal. Além disso, atuam no acompanhamento da atividade praticada pelo Executivo face às autorizações concedidas.

No que tange a fiscalização operacional, se ocupam em conhecer os meios pelos quais os resultados da atividade pública serão obtidos. Trata-se de uma análise a respeito da efetividade do planejamento público.

Neste interim, registre-se que o exercício das funções inerentes ao vereador devem obedecer a um regramento. Este regramento é o Regimento Interno, o instrumento que prescreve as competências e as formalidades que devem ser observadas pelo membro do Legislativo municipal. O regimento Interno está para o vereador como o Estatuto está para o servidor público, sendo, todavia, regramentos distintos, mas que visam orientar a atuação dos mesmos.

Destaca-se ainda, as funções assessoramento ao executivo e julgadora. Pela primeira, compreende-se discussão de políticas públicas a serem implementadas por programas governamentais e pela segunda, a apreciação das contas públicas dos administradores, além de apurar em colegiado, infrações políticas-administrativas por parte de qualquer vereador e prefeito.

Vale mencionar, que por força do comando constitucional o poder de fiscalizar inerente a câmara de vereadores, órgão colegiado no qual está inserido o membro do Legislativo municipal, será auxiliado pelo do Tribunal de Contas, órgão independente de assessoramento.

Diante do exposto, conclui-se que as atribuições inerentes aos vereadores, membros do Poder Legislativo municipal, residem numa atuação gerencial, de comando, visando identificar e sanar as indigências da população. Referem-se as figuras que possuem o papel de representatividade dos interesses da coletividade, diferentemente dos ocupantes de cargos públicos que atuam na materialização das tarefas estatais.

¹⁹ CARNEIRO, Isaac Newton. **Manual de Direito Municipal**. Salvador: P&A, 2016, p. 457.

7. A ACUMULAÇÃO DE CARGOS CONSTITUCIONALMENTE PERMITIDA AO VEREADOR

Uma vez que os conceitos que envolvem a problemática já foram objeto de estudo detidamente à luz do conteúdo normativo constitucional, o presente capítulo irá tratar sobre a possibilidade de um servidor público, que ocupa dois cargos constitucionalmente acumuláveis, exercer ainda, um mandato de vereador.

Tal possibilidade encontra respaldo jurídico no fato de que, o servidor público desempenha funções diferentes das que realiza um vereador, bem como, ocupa uma posição distinta na estrutura organizacional do Estado. Deste modo, enquanto o servidor público é investido num cargo público, sendo um instrumento para a execução das atividades estatais propriamente ditas, o vereador é agente político, possuindo o papel de representatividade do povo, exercendo uma atividade gerencial sob a investidura de um mandato político.

Ademais, a partir da interpretação da norma contida no art. 37, inciso XVI da Constituição Federal de 1988, verifica-se que a vedação expressamente ali contida não alcança funções públicas de natureza eletiva:

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;

Veja-se que as alíneas “a”, “b” e “c” compõem um rol de exceções que relativiza a regra da não acumulação de cargos públicos. Neste sentido, é possível concluir que a vedação não recai sobre a acumulação de cargos em si, mas sim sobre a acumulação que não se enquadra nas hipóteses permissivas acima mencionadas.

Logo, se atendido o requisito da compatibilidade de horários entre os cargos presentes no referido rol, a acumulação remunerada de cargos será sim possível, não havendo, portanto, caráter absoluto na vedação de que trata a regra geral do dispositivo acima.

Para além do caráter não absoluto da vedação contida no dispositivo legal em tela, todas essas hipóteses demonstram inexistir, de igual forma, uma preocupação específica com funções públicas de natureza eletiva. É dizer: a vedação incide sobre “cargos públicos”, não se fazendo aí incluir expressamente o *múnus público* fundado em mandato eletivo de vereador. Por consequência, não há que se falar em vedação *a priori* de acumulação de

funções públicas dentre as quais presente alguma da natureza eletiva, mas sim observar o critério que verdadeiramente a norma do inciso XVI apresenta, qual seja, a compatibilidade de horários entre as funções públicas.

Em outras palavras, quer-se aqui observar que o rol de exceções presente no texto constitucional, em que pese taxativo, quanto aos cargos públicos aos quais se permitirá a acumulação, em nada rechaça, a presença simultânea de uma outra função política, especificamente quando esta última tiver natureza peculiar, distinguindo-se classe de “cargo público” ao qual se refere o inciso XVI.

Tal é a hipótese do vereador municipal que além de exercer o seu mandato político, possuir simultaneamente cargos públicos em acumulação estrita a uma das formas previstas no rol taxativo da norma citada.

Dessa forma, afere-se que não se confundem os papéis que são exercidos pelo servidor público e o vereador. São posições diferentes. Possuindo modo de investidura e permanência nas respectivas funções diversas, não se tratando, portanto, de tríplice acumulação, pela própria natureza distintas das incumbências a serem realizadas.

Nesta senda, verifica-se que não há taxatividade legal para a sua impossibilidade, detendo apenas, alguns requisitos para que esse exercício simultâneo de cargos e mandato político seja possível.

O artigo 38, inciso III da Constituição Federal leciona:

Art. 38. Ao servidor público em exercício de mandato eletivo aplicam-se as seguintes disposições:

[...]

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;

Da leitura do dispositivo acima, nasce o primeiro requisito: a compatibilidade de horários, ou seja, para que o servidor investido em cargo ou cargos públicos possa desempenhar o mandato eletivo, terá que comprovar que pode exercer ambas atribuições sem que um horário de trabalho incida sobre o outro. Tal limitação vislumbra a exequibilidade do princípio da eficiência inerente a Administração Pública, visando obstar um labor incompetente, além de prezar pela higidez física e mental do servidor.

A aferição de tal requisito recaí para a Administração Pública em cada caso concreto, em razão de inexistir previsão legal ou constitucional que disponha acerca da limitação da jornada de trabalho em casos de acumulação de cargos lícitas. Além do que, como trata-se de mandato eletivo na esfera municipal, terá que se analisar a Lei Orgânica do município, o

Regimento Interno da Câmara Municipal juntamente com o Estudo do servidor, para ser apurado na casuística, a possibilidade do exercício simultâneo das funções sem prejuízo quanto as horas a serem trabalhadas nas respectivas atividades.

Para mais, registre-se igualmente, que uma vez não atendido o requisito acima, o servidor será afastado do seu cargo, emprego ou função, sendo-lhe conferido a possibilidade de escolha da remuneração, conforme segunda parte do inciso retro mencionado cumulado com inciso II do referido disposto:

Art. 38. [...]

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

Esta norma, reforça a relevância que o constituinte conferiu a representação popular, ao permitir que o servidor eleito possa afastar-se das suas atribuições enquanto servidor público para melhor desempenhá-la. Todavia, importa sublinhar que este dispositivo apenas será aplicado aos vereadores quando não houver a compatibilidade de horários.

O segundo requisito, refere-se à limitação na percepção de vantagens pecuniárias. Isto é, o indivíduo que possui dois vínculos profissionais com o Estado mais a função política representativa, receberá suas vantagens de acordo com o teto remuneratório esculpido na Lei Maior. Esse requisito é insculpido no art. 37, XI da Constituição Federal:

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:

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

Esta limitação revela que aqueles que acumulam cargos, se submetem ao chamado teto remuneratório. Na esfera municipal, denomina-se subteto e limita-se ao subsídio do Chefe do Executivo.

Importante evidenciar ainda, que atualmente a linha adotada no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal é de que a verificação do teto deverá ser analisada em cada uma das verbas percebidas individualmente. Vejamos alguns julgados do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA SUBMETIDA AO CRIVO DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. **SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE CARGOS PERMITIDA CONSTITUCIONALMENTE. CARGOS CONSIDERADOS, ISOLADAMENTE, PARA APLICAÇÃO DO TETO REMUNERATÓRIO.**

1. "Tratando-se de cumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos, para este fim, ser considerados isoladamente".

(Precedentes: AgRg no RMS 33.100/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 15/05/2013 e RMS 38.682/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/11/2012).

2. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS 33.171/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 04/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO LEGÍTIMA. CARGOS CONSIDERADOS ISOLADAMENTE PARA A INCIDÊNCIA DO TETO CONSTITUCIONAL REMUNERATÓRIO.**

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que em se tratando de cumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos, para este fim, ser considerados isoladamente.

Precedentes: AgRg no RMS 32.917/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/3/2015; RMS 40.895/TO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26/9/2014; AgRg no AgRg no RMS 33.100/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15/5/2013. 2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 45.937/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 17/11/2015)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **TETO REMUNERATÓRIO A PARTIR DA EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/03. CUMULAÇÃO DE CARGOS PERMITIDA CONSTITUCIONALMENTE. CARGOS CONSIDERADOS, ISOLADAMENTE, PARA APLICAÇÃO DO TETOREMUNERATÓRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA ALEGADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. A Primeira Seção desta Corte de Justiça sedimentou entendimento de que, "tratando-se de cumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos, para este fim, ser considerados isoladamente" (RMS 33.134/DF).

4. Recurso Ordinário a que se nega provimento. (RMS 40.895/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 26/09/2014)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – SERVIDOR APOSENTADO E BENEFICIÁRIO DE PENSÃO POR MORTE - TETO CONSTITUCIONAL - INCIDÊNCIA ISOLADA SOBRE CADA UMA DAS VERBAS - INTERPRETAÇÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DA CONSTITUIÇÃO - CARÁTER CONTRIBUTIVO DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO DO SERVIDOR PÚBLICO – SEGURANÇA JURÍDICA - VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - PRINCÍPIO DA IGUALDADE - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROVIDO.

1. Sendo legítima a acumulação de proventos de aposentadoria de servidor público com pensão por morte de cônjuge finado e também servidor público, o teto constitucional deve incidir isoladamente sobre cada uma destas verbas.

2. Inteligência lógico-sistemática da Constituição Federal.

3. Incidência dos princípios da segurança jurídica, da vedação do enriquecimento sem causa e da igualdade.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (RMS 30.880/CE, Rel.

Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 24/06/2014).

Na mesma linha o STF:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL SOBRE A SOMA DE PROVENTOS. CUMULAÇÃO DE CARGO DE PROFESSOR UNIVERSITÁRIO E PROCURADOR. ARTS. 128, § 5º, II, d, E 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 612.975/MT, PENDENTE DE JULGAMENTO. GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I – A questão contravertida refere-se à legalidade da incidência do teto constitucional sobre a soma dos dois proventos recebidos, respectivamente, em razão do exercício dos cargos de Procurador e Professor universitário. Nesse sentido, discute-se qual a base de cálculo para a incidência do teto remuneratório constitucional quando ambos os proventos decorrerem de fatos geradores diversos.

II – Não foi demonstrado o risco de grave lesão à economia pública. O Estado de São Paulo apresentou tão somente uma estimativa baseada no número de servidores públicos em situação semelhante a do presente caso. Ademais, há previsão orçamentária para o pagamento dos rendimentos provenientes do exercício do cargo de Professor universitário e do cargo de Procurador do Estado, uma vez que essas verbas decorrem de fontes distintas.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.

(SS 4906 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 06/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 26-04-2016 PUBLIC 27-04-2016)

Outrossim, cabe registrar que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), normatizou através da Resolução nº 42/2007, que a aplicação do teto remuneratório deverá ser analisada por cada verba individualmente:

Art. 1º O artigo 6º da Resolução nº 13, de 21 de março de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 6º Para efeito de percepção cumulativa de subsídios, remuneração ou proventos, juntamente com pensão decorrente de falecimento de cônjuge ou companheira(o), observar-se-á o limite fixado na Constituição Federal como teto remuneratório, hipótese em que deverão ser considerados individualmente".

Outra exigência que se extrai do texto constitucional é que, para que haja a possibilidade do exercício simultâneo de dois cargos públicos com a vereança, é que a investidura administrativa seja anterior à política, ou seja, que a admissão no cargo público seja antecedente à posse do mandato eletivo.

Essa condição deriva do art. 29, IX C/C art. 54, II “D” da Carta Magna, vejamos:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

[...]

IX - proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembleia Legislativa;

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

II - desde a posse: [...]

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.

Esta regra é clara ao dizer que a aludida restrição recai apenas após a sua posse no mandato eletivo. Até mesmo porque, trata-se de norma de caráter subsidiário em virtude da expressão *no que couber* e, por isso mesmo, não cabe ao intérprete ir além do texto maior para ampliar tais restrições confrontando, inclusive, com a norma constitucional expressa que permite a acumulação quando houver compatibilidade de horários.

Comungando dessa constatação extraída da análise dos dispositivos constitucionais e dos conceitos legais de servidor público e vereador, existem pareceres da Consultoria Técnica do Tribunal de Contas do Mato Grosso, bem como do Tribunal de Contas de Minas Gerais, no sentido de que é possível a investidura em mandato eletivo municipal por ocupantes de cargos públicos acumuláveis, vejamos na devida ordem:

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto e considerando que:

a) o princípio da não acumulação de cargos, empregos e funções, insculpido nos incisos XVI e XVII e no § 10º do artigo 37 da Constituição Federal, pretendeu vedar a acumulação de cargos, empregos e funções de natureza não eletiva;

b) a regra do artigo 38, inciso III, da Carta da República, deve ser interpretada de modo a admitir que o servidor investido em dois cargos efetivos, legalmente acumuláveis, desde de que haja compatibilidade de horários, possa exercer o mandato de vereador;

c) a verificação do teto constitucional no caso do servidor investido em 2 (dois) cargos acumuláveis, de diferentes entes da federação, que venha exercer o mandato de 16 vereador, deve ser considerados individualmente por cargo, levando-se em conta cada fonte pagadora.

(PROCESSO Nº: 10.224-5/2016; RELATOR: CONSELHEIRO VALTER ALBANO PARECER Nº: 32/2016)

EMENTA: CONSULTAS — PREFEITO — ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS — LIMITE DE DOIS CARGOS — I. EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE MANDATO ELETIVO DE VEREADOR — POSSIBILIDADE — II. PERCEPÇÃO DE REMUNERAÇÃO E SUBSÍDIO — COMPATIBILIDADE DE HORÁRIO DE TRABALHO — TETO REMUNERATÓRIO — CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL

Admite-se que servidor público ocupante de um ou dois cargos públicos acumuláveis na forma do art. 37, XVI, da CR/88, eleito para mandato político de vereador, acumule a remuneração dos cargos ocupados e o subsídio de vereador, nos casos em que houver comprovada compatibilidade de horário para desempenho da função eletiva e das atribuições dos cargos públicos e desde que o somatório não exceda o subsídio do prefeito do município.

(Consultas N. 862.810 e 876.280; RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA)

Entretanto, apesar da clarividência das normas constitucionais quanto as suas vedações e conceitos dos institutos acima abordados, faz-se necessário mencionar que existem posicionamentos a contrário senso. A exemplo do posicionamento de Victor Aguiar Jardim de

Amorim²⁰:

O mandato eletivo de vereador só é acumulável com mais um cargo, emprego ou função, desde que haja compatibilidade de horários.

A CF/1988 não permite o acúmulo do mandato eletivo de vereador com outro dois cargos, empregos ou funções, ainda que acumuláveis entre si e ainda que haja compatibilidade de horários, tendo em vista o postulado da hermenêutica segundo o qual as exceções são interpretadas restritivamente.

Com as vênias oportunas, o entendimento acima esposado não aparenta ser o mais coerente. Primeiramente, por confundir os conceitos de que tratam cargo público e mandato eletivo, além de não conferir máxima efetividade ao postulado do Estado Democrático de Direito e a Soberania Popular, uma vez que tal limitação, frise-se, sem previsão constitucional, estaria por cercear o poder de escolha do povo em ver elegidos aqueles que demonstram ser o melhor representante popular.

Tamanha é importância do princípio do Estado Democrático de Direito, que a legislação infraconstitucional, a exemplo do Estatuto do Servidor Público do Estado da Bahia (Lei nº 6677/94), ao tratar do tema da acumulação de cargo público e mandato político, prioriza o exercício da representação política, nos caso de incompatibilidade de horários, como forma de conferir efetividade a Soberania Popular, notemos a seguir:

Art. 106 - Ao servidor investido em mandato eletivo aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato de Prefeito, será afastado do cargo, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

II - tratando-se de mandato de vereador:

a) havendo compatibilidade de horários, perceberá a remuneração de seu cargo, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo;

b) não havendo compatibilidade de horários, será afastado do cargo, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração.

Dessa forma, impossibilitar o exercício da representatividade política daquele indivíduo que foi escolhido na disputa eleitoral por este possuir vínculos lícitos com o Estado de outra natureza, é restringir o exercício da Democracia e desvirtuar o próprio fundamento do governo, a Soberania Popular, o que é inadmissível em um Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo dos pressupostos do ordenamento jurídico brasileiro, constatou-se que o constituinte instaurou o Estado Democrático de Direito como norma de caráter fundante do Estado brasileiro, conferindo ao povo máximo poder, com o propósito de consumir o postulado da Democracia. Deste modo, dado o seu caráter supremo, há de ser interpretado à

²⁰ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Acumulação de cargo público com mandato eletivo de vereador. In: **Boletim de administração pública e gestão municipal**. v. 3, n. 25, p. 1344-1349, out. Curitiba: Governet, 2012.

luz da máxima efetividade para que o seu real alcance seja garantido.

Para além disso, o regramento constitucional fez claras diferenciações entre as espécies de agentes públicos, outorgando a cada um atribuições e posições distintas na estrutura organizacional do Estado. As classificações ora estudadas, agente político e servidor público, em nada se confundem, primordialmente pela natureza da relação que possuem com o Ente Estatal.

Ao agente político compete a função de definir as diretrizes estratégicas de Estado e governo, ligando-se ao Poder Público por meio de uma escolha popular, detendo assim, vínculo político. O servidor público, por sua vez, é incumbido de executar as tarefas estatais propriamente ditas, sendo o viabilizador da função administrativa diante da sua relação profissional com o Ente Público.

Diante da análise exposta dos conceitos acima estudados, conclui-se que a proibição que o Constituinte instaurou taxativamente na Lei Maior refere-se à acumulação de cargos públicos efetivos. Mandato eletivo, no Legislativo da esfera municipal, não se confunde com cargo público de provimento efetivo, dada a natureza do seu vínculo com o Estado, as funções que exercem e o modo pelo qual são investidos.

O indivíduo que exerce o *mínus* de vereador possui modo de investidura eletiva, ou seja, por meio do sufrágio em respeito à Soberania Popular, detém tempo determinado para o exercício das suas funções (quatro anos) e possui incumbências diferentes das de um servidor público. Já este liga-se ao Estado por um vínculo profissional, que foi verificado mediante concurso público, aferida a sua aptidão técnica para o desempenho das atividades administrativas.

Portanto, verifica-se que não há óbice para que um servidor legalmente investido em cargos acumuláveis possa exercer mandato de vereador, desde que preencha os requisitos anteriormente expostos, tais como a compatibilidade de horários, respeito ao subteto remuneratório e investidura administrativa anterior à política, uma vez que a Constituição conferiu ao povo máximo poder e, desde modo, cercear o poder de escolha deste equivaleria a não efetivar os fundamentos constitucionais da Democracia brasileira hoje vigentes.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Acumulação de cargo público com mandato eletivo de vereador. In: **Boletim de administração pública e gestão municipal**. v. 3, n. 25, p. 1344-1349, out. Curitiba: Governet, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10.06.2019.

_____. **Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-norma-actualizada-pl.html>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

_____. **Lei n. 8.112/1990, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm>. Acesso em 06 nov. 2019.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo Regimental n. SS 490. Tribunal Pleno. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 06 mar. 2016.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso em Mandado de Segurança n. 30.880/CE. Quinta Turma. Rel. Min. MOURA RIBEIRO. Julgado em 20 de mai. de 2014.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso em Mandado de Segurança n. 40.895/TO. Segunda Turma. Rel. Min. Og Fernandes. Julgado em 16 de set. de 2016.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n. 45.937/DF. Primeira Turma Rel. Min. Benedito Gonçalves. Julgado em 05 de nov. de 2015.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso no Mandado de Segurança n.33.171/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Julgado em 25 de fev. de 2016.

_____. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO MATO GROSSO. Parecer n. 32/2016. Processo n. 10.224-5/2016. Rel. Conselheiro Valter Albano.

_____. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Consultas n. 862.810 e 876.280. Rel. Conselheiro Wanderley Ávila.

CARNEIRO, Isaac Newton. **Manual de Direito Municipal**. Salvador: P&A, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Ed. 30. São Paulo: Atlas, 2016.

COELHO, Inocêncio Mártires. Métodos e princípios da interpretação constitucional. In: **Revista de Direito Administrativo**. n. 230, out./dez. p. 163-186, 2002.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3. Ed. Salvador: JusPodvim,

2008.

ESTADO DA BAHIA. **Lei n. 6.677, de 26 de setembro 1994**. Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado da Bahia, das Autarquias e das Fundações Públicas Estaduais. Disponível em: < <http://www.legislabahia.ba.gov.br/documentos/lei-no-6677-de-26-de-setembro-de-1994>>. Acesso em 06 nov. 2019.

FRANCO JÚNIOR, Raul de Mello. **Servidor Público no exercício da vereança**, 2012. Disponível em: <<http://www.raul.pro.br/artigos/vereador.pdf>>. Acesso em 06 nov. 2019.

GAPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. Ed. São Paulo. Saraiva. 2012.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 7. ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2011.

MAZZA, Alexandre. **Manuel de Direito Administrativo**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. Ed. São Paulo. 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. Ed. São Paulo. 2016.

SILVA, Enio Moraes da Silva. O Estado Democrático de Direito. In: **Revista de Informação Legislativa**. n. 167 Jul/set. Brasília, 2005.

VASQUES, Lécio José de Oliveira Moraes. **Princípios da interpretação constitucional**. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46149/principios-da-interpretacao-constitucional>>. Acesso em: 06 nov. 2019.