



Ementa de Parecer em Consulta – Tribunal Pleno

Processo: **812107**

Natureza: Consulta

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Liberdade

Consulente: Arinel da Silva Pereira, Prefeito

Relatora: Conselheira Adriene Andrade

Sessão: 30/05/2012

EMENTA: CONSULTA – SERVIDOR PÚBLICO – MANDATO ELETIVO – 1) CARGO DE VEREADOR COM CARGO EM COMISSÃO – ACUMULAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – INTELIGÊNCIA DO ART. 54 C/C ART. 29, IX, DA CR/88 – 2) AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE - 2.1) CANDIDATO A MANDATO ELETIVO – DESINCOMPATIBILIZAÇÃO – AFASTAMENTO REMUNERADO – POSSIBILIDADE, EXCETO SE CONTRATADO COM BASE NA LEI 8.745/93 – RESOLUÇÃO N. 21.809/2004 DO TSE – 2.2) EXERCÍCIO DO CARGO DE VEREADOR – ACUMULAÇÃO REMUNERADA – POSSIBILIDADE, COM RESERVAS – ART. 38, III, DA CR/88 – DECISÃO UNÂNIME.

1) É inviável a acumulação de cargo de provimento em comissão com o mandato de vereador, consoante interpretação do art. 54, c/c o art. 29, IX, da CR/88.

2) 2.1) Para efeito de desincompatibilização, conforme decisão do Superior Tribunal Eleitoral, é obrigatório o afastamento do agente comunitário de saúde, antes do pleito, para se candidatar a cargo eletivo, seja ele servidor público estatutário ou não, seja eleição federal, seja estadual ou municipal, garantido o recebimento da sua remuneração integral, exceto se for contratado por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme disposto na Resolução n. 21.809/2004 daquele Tribunal Superior.

2.2) É possível a acumulação da atividade de Agente Comunitário de Saúde ou de Agente de Controle de Endemias no Município, seja ela decorrente de cargo público ou emprego público, com o mandato de vereador, nos termos do art. 38, III, da CR/88, podendo perceber as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, desde que haja compatibilidade de horários e, não havendo, deverá ser afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração, como preconiza o inciso II do artigo citado.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Sessão do dia: 30/05/12

Procurador presente à Sessão: Marcílio Barenco

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Ariel da Silva Pereira, Prefeito do Município de Liberdade, na qual indaga o seguinte:

“a) Pode um agente do PSF Municipal, contratado através de contrato administrativo, precedido de regular processo seletivo, cumular o exercício da referida função com o cargo de Vereador, considerando a existência de compatibilidade de horário?

Em sendo afirmativa a primeira indagação, pergunta-se ainda:

b) O fato de Agente do PSF afastado de suas funções através de licença remunerada para concorrer às eleições Municipais, e tendo sido eleito para o cargo de vereador, vencida a licença, poderá o dito servidor, cumular licitamente a função de Agente do PSF com o cargo de vereador?”

Em atendimento ao despacho de fl. 04, os autos foram encaminhados à douta Auditoria, que, em parecer da lavra do Auditor Licurgo Mourão, às fls. 06 a 09, opinou pela possibilidade do acúmulo entre o cargo de Vereador e a função de agente comunitário de saúde, havendo compatibilidade de horário.

É o relatório.

PRELIMINAR

Conheço da Consulta, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade elencados no art. 212 do RITCMG, visto que o consulente, na qualidade de Prefeito do Município de Liberdade, tem legitimidade para formular consulta, a matéria examinada é de competência deste Tribunal e as perguntas podem ser respondidas em tese.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Voto de acordo com a Conselheira Relatora.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO GILBERTO DINIZ:

Voto de acordo com a Conselheira Relatora.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Voto de acordo com a Conselheira Relatora.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO HAMILTON COELHO:

Voto de acordo com a Conselheira Relatora.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Voto de acordo com a Conselheira Relatora.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Voto de acordo com a Conselheira Relatora.

PRELIMINARMENTE, APROVADO O VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

NO MÉRITO

Os questionamentos formulados pelo consulente traduzem duas questões importantes a serem consideradas. A primeira diz respeito à necessidade de desincompatibilização de agente comunitário de saúde para candidatar-se a vereador do Município e a segunda, à possibilidade de se acumular o referido cargo, recebendo as respectivas remunerações.

No que diz respeito ao afastamento de servidor para concorrer a mandato eletivo, o Tribunal Superior Eleitoral, já se manifestou na Consulta n.º 1076, que resultou na Resolução n.º 21.809/2004, cujo Relator foi o eminente Ministro Francisco Peçanha Martins.

Entendeu aquele Tribunal Superior que, para efeito da desincompatibilização é necessário o afastamento de agente comunitário de saúde para se candidatar a cargo eletivo, seja ele servidor público estatutário ou não, até três meses antes do pleito, seja eleição federal, seja estadual ou municipal.

Considerou, também, que se for servidor público efetivo de qualquer dos poderes ou empregado público celetista terá direito de receber remuneração durante o período de afastamento. No entanto, se for contratada com base na Lei n.º 8.745/93 (*contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público*), o servidor não terá direito à remuneração, conforme entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no ROMS n.º 14.02/RS, relatado pelo Ministro Jorge Scartezini, DJ 13.10.2003.

Cumprido destacar que o detentor de cargo em comissão não tem direito ao afastamento remunerado, conforme entendimento, também, do Tribunal Superior Eleitoral, expresso na ementa da decisão que resultou na Res. n.º 18.019/92, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence: *“não se aplica aos titulares de cargos em comissão de livre exoneração o direito ao afastamento remunerado de seu exercício, nos termos do art. 1.º, II, I, da Lei Complementar n.º 64/90”*.

Deve, portanto, prevalecer quanto à questão da desincompatibilização o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, não havendo nada a acrescentar, cabendo ao consulente, caso queira maiores informações, consultar a jurisprudência daquele Tribunal, essencialmente o disposto nas duas Resoluções citadas.

Com relação ao questionamento sobre a possibilidade de acumulação do cargo de vereador com o de agente comunitário de saúde e a respeito da percepção das respectivas remunerações, devemos considerar as premissas constitucionais e o vínculo existente entre o agente comunitário de saúde e o ente público que o contratou. A Constituição da República estabelece, no inciso XVI, c/c o inciso XVII, do art. 37, a regra que proíbe a acumulação remunerada de cargos, empregos ou funções, tanto na administração direta como na indireta:

“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.

(...)

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;” (Grifado.)

Por outro lado, a Carta Magna tratou de algumas exceções à regra da não acumulação, com a ressalva de que deve haver a compatibilidade de horário prevista nas alíneas do inciso XVI do referido artigo, ou seja, *a de dois cargos de professor, a de cargo de professor com outro técnico ou científico e a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.*

A Constituição da República também tratou da possibilidade de acumulação de uma atividade com mandato eletivo de vereador, nos termos do inciso III do art. 38, a seguir exposto:

“Art. 38. **Ao servidor público** da administração direta, autárquica e fundacional, no 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;” (Grifado.)

O inciso anterior reza:

“II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe **facultado optar pela sua remuneração;**” (Grifado.)

A leitura dos incisos transcritos leva ao entendimento de que, havendo compatibilidade de horários, ao servidor público investido no mandato de vereador é permitida a acumulação, assim como a percepção das respectivas remunerações; não havendo a compatibilidade de horário, será afastado do cargo, emprego ou função e poderá optar pela sua remuneração.

Contudo, vale destacar que a acumulação permitida pelo art. 38, III, da CF/88 deverá ser aplicada com reservas.

Em se tratando de cargo de provimento em comissão, caracterizado por ser de livre nomeação e exoneração *ad nutum*, a leitura do art. 38, III, deverá ser feita conjuntamente com o disposto no art. 54, c/c o art. 29, IX, do mesmo diploma legal.

“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; (Grifado.)

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com **pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público**, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes; (Grifado.)

b) aceitar ou **exercer cargo, função ou emprego remunerado**, inclusive os de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades constantes da alínea anterior; (Grifado.)

II - desde a posse:

(...)

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades referidas no inciso I, "a"; (Grifado.)

Sabendo-se que a Carta Magna deve ser interpretada sistematicamente, conforme determina o princípio da unidade da Constituição, seus dispositivos não devem ser interpretados isoladamente, devendo o intérprete valer-se de todas as normas incidentes sobre a questão.

Dessa forma, considerando o que dispõe o art. 54, transcrito acima, a aplicação das proibições e incompatibilidades atribuídas aos deputados e senadores serão aplicáveis aos vereadores "naquilo que couber".

Na aplicação subsidiária do art. 54, I, "b", observa-se que, em relação ao vereador, há a incidência expressa e específica do inciso III do art. 38, que permite a acumulação do mandato eletivo com o cargo público, havendo compatibilidade de horários, não podendo, a proibição imposta aos senadores e deputados, alcançar de forma absoluta a possibilidade de acumulação por parte dos vereadores.

Ressalta-se, entretanto, no que tange à proibição de acumulação de mandato eletivo com cargo em comissão (demissível *ad nutum*), que não há nenhuma outra específica em relação aos vereadores. Portanto, essa proibição é extensível aos vereadores, em razão da expressa menção ao cargo de tal provimento no art. 54, I, "b".

Apresentadas tais premissas quanto aos dispositivos constitucionais, faz-se necessário saber se o Agente Comunitário de Saúde é servidor público e seu vínculo com a Administração para a efeito do disposto no art. 38 da Carta Magna.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em seu livro *Direito Administrativo* (ed. 2001), considera servidor público em sentido amplo as pessoas físicas que prestam serviço ao Estado e às entidades da administração indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.

No entender de Hely Lopes Meirelles, *in* *Direito Administrativo Brasileiro* (ed. 2010), servidores públicos, em sentido amplo, são todos os agentes públicos vinculados à Administração Pública, direta e indireta, do Estado, mediante regime jurídico estatutário regular, geral ou peculiar, ou administrativo especial, ou, ainda, celetista, que é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que possui natureza profissional e empregatícia.

Ambos os conceitos, na verdade, abordam a gama de pessoas físicas a que a Constituição da República se refere nos art. 37 a 41, que se ligam, sob regime de dependência, à Administração Pública direta, indireta, autárquica e fundacional pública, mediante uma relação de trabalho de natureza profissional e perene para lhes prestar serviços.

Interpretando sistematicamente a Carta Magna de 1988, os servidores públicos, em sentido amplo, estão, portanto, incluídos, na espécie dos agentes públicos administrativos, ou seja, na categoria dos prestadores de serviços à Administração

Pública, a ela vinculados por relações profissionais, investidos em cargos e funções, a título de emprego e com retribuição pecuniária.

O exercício das atividades de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias, nos termos do art. 2º da Lei n.º 11.350/2006, dar-se-á exclusivamente no âmbito do SUS, na execução das atividades de responsabilidade dos entes federados, mediante vínculo direto entre os referidos agentes e o órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional.

Ressalta-se que, de acordo com o *caput* do art. 14 da Lei n.º 11.350/2006, o gestor do SUS, responsável pela contratação dos referidos agentes comunitários, poderá dispor sobre a criação dos cargos ou empregos públicos, observadas as especificidades locais e demais aspectos inerentes à respectiva atividade.

Destaca-se, também, que o § 4º do art. 198 da CF, acrescido pela EC n.º 51/2006, reza que os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

Por outro lado, a Lei n.º 11.350/06, que regulamenta as atividades de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias, veda, consoante seu art. 16, a contratação temporária, bem como a terceirização de tais agentes, salvo na hipótese de combate a surtos endêmicos, caso em que deverá ocorrer na forma da lei aplicável. Tal proibição confere ao agente comunitário de saúde vínculo permanente com o Poder Público.

Tais pressupostos nos levam a concluir que o agente comunitário de saúde presta serviço público de caráter permanente, é vinculado ao SUS, é remunerado com verbas públicas, nos permitindo considerá-lo servidor público em sentido amplo, para efeito do disposto no art. 38 da Constituição da República.

O regime jurídico que estabelece o vínculo Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Controle de Endemias com a Administração, por determinação constitucional, está previsto na Lei Federal 11.350/2006, em seu art. 8º que reza expressamente que os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, na forma do disposto no § 4º do art. 198 da Constituição da República submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diverso.

Merece destacar, que a decisão do dia 2 de agosto de 2007, do Plenário do Supremo Tribunal Federal, que deferiu cautelar na ADIN n.º 2.135, para declarar inconstitucional a redação dada pela EC n.º 19/98 ao *caput* do art. 39 da Constituição da República, restabelecendo, desta forma, o conhecido regime jurídico único, não alcança os efeitos da Emenda Constitucional n.º 51/2006, que dispôs expressamente sobre as contratações dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Controle de Endemias e seu regime jurídico.

CONCLUSÃO

Isso posto, da análise ora apresentada, conclui-se:



Conforme decisão do Superior Tribunal Eleitoral, para efeito da desincompatibilização, é obrigatório o afastamento do agente comunitário de saúde, antes do pleito, para se candidatar a cargo eletivo, seja ele servidor público estatutário ou não, seja eleição federal, seja estadual ou municipal, garantido o recebimento da sua remuneração integral, exceto se for contratado por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme disposto na Resolução n.º 21.809/2004 daquele Tribunal Superior.

Será possível a acumulação da atividade de Agente Comunitário de Saúde ou de Agente de Controle de Endemias no Município, seja ela decorrente de cargo público ou emprego público, com o mandato de vereador, nos termos do art. 38, III, da CF/88, podendo perceber as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, desde que haja compatibilidade de horários, e, não havendo a compatibilidade de horários, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração, como preconiza o inciso II do artigo citado.

Em se tratando de cargo de provimento em comissão, será inviável a sua acumulação com o mandato de vereador, consoante interpretação do art. 54, c/c o art. 29, IX, da Carta Magna.

É o parecer que submeto a esta Corte.

(OS DEMAIS CONSELHEIROS MANIFESTARAM-SE DE ACORDO COM A RELATORA.)

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Esta Presidência também acompanha o voto da Relatora.

APROVADO O VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA, POR UNANIMIDADE.