



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de informação nº 25

do processo 2009-0.010.037-7 em 24 / 11 / 09 (a) OMA  
CRISÓSTOMO FERNANDES DA SILVA  
RGDP - RF 739.616 7 00  
PGM - AJC

**EMENTA Nº 11.460**

Servidor público eleito Vereador. Pedido de afastamento. O afastamento previsto no art. 38, III, da Constituição Federal, pressupõe incompatibilidade de horários, devendo o servidor cumular seu cargo com o exercício da vereança, caso os horários sejam compatíveis.

**INTERESSADO:** RUBENS BENEDITO FERNANDES

**ASSUNTO:** Afastamento com prejuízo de vencimentos para exercer mandato eletivo de vereador em município diverso do da atuação profissional.

**Informação nº 2.100/2009-PGM.AJC**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
ASSESSORIA JURÍDICO-CONSULTIVA  
Senhora Procuradora Assessora Chefe**

1 - Uma vez reempessado, em 01/01/2009, como Vereador do Município de Mogi das Cruzes, o interessado formulou, em 05/01/2009, novo pedido de afastamento do cargo de Médico I – Cat. 4, sem remuneração, para o exercício do mandato eletivo.

No seu requerimento, o interessado informou haver incompatibilidade de horários para exercer ambos os cargos, na medida em que, neste Município, sua jornada como médico estende-se das 15h às 19h, ao passo que o exercício das funções de vereança, em Mogi das Cruzes, dá-se no período vespertino, quando ocorrem, também, as sessões plenárias na Câmara local.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de informação nº 26

do processo 2009-0.010.037-7 em 21 / 11 / 09 (a)

CRISTIANE ADELUNGUE DA SILVA  
AGPP - RF 735.516 7 00  
PGM - AJC

Cabe desde logo registrar que não existe, nos autos deste processo, documento algum atestando a jornada a que está efetivamente submetido o interessado com médico, em São Paulo, apesar de ter sido mencionada a juntada de declaração neste sentido.

De qualquer forma, a respeito desse pedido foi solicitado o pronunciamento da Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Modernização, Gestão e Desburocratização, que inicialmente observou a necessidade de se examinar a compatibilidade de horários, à vista do disposto no art. 38, III, da Constituição Federal e no art. 50, § 2º, do Estatuto dos Funcionários do Município de São Paulo (Lei nº 8.989/79).

Todavia, ponderando que o art. 38, III, da Constituição Federal não estabelece claramente se o servidor deve ou não permanecer no exercício do cargo público caso exista compatibilidade de horários, e também que houve crescimento do número de pedidos de afastamento sob este fundamento, a Pasta de Gestão solicitou o pronunciamento conclusivo desta Procuradoria Geral *"quanto à obrigatoriedade, ou não, dos servidores deste Município exercerem cumulativamente as funções da vereança e do cargo na administração pública, desde que exista a compatibilidade de horários"* (fls. 07/09).

Feita a síntese do essencial, passo a opinar.

2 - Cuida-se de firmar a interpretação a ser conferida ao disposto no art. 38, III, da Constituição Federal, cujo teor é o seguinte:


**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;



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de informação nº 27

do processo 2009-0.010.037-7 em 24 / 11 / 09 (a) 

CRISTIANE ADELUNGUE DA SILVA

AGPP - RF 736.616 7 00

PGM - AJC

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.

Nota-se, de plano, que o indigitado dispositivo prescreve duas soluções para o servidor ou o empregado público que tenha sido investido em mandato de vereador, dependendo da compatibilidade de horários. Se houver tal compatibilidade, ele deve permanecer exercendo suas atribuições como servidor ou empregado público, caso em que perceberá as vantagens do seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo. Incompatíveis os horários, ele será afastado do seu cargo, emprego ou função, podendo optar por sua remuneração.


A Constituição, no artigo 38, utiliza sempre os verbos no futuro – “será afastado”, “perceberá as vantagens” etc –, deixando claro o caráter cogente dessas disposições. Nem poderia ser diferente, pois, para se afastar de seu cargo ou emprego público, o servidor ou o empregado público precisa ter seu direito ao afastamento expressamente previsto em lei (neste caso, o afastamento do servidor investido em mandato de vereador decorre da Lei Maior, circunstância que impede o legislador local de dispor diferentemente; não é por outro motivo, aliás, que a Lei Municipal nº 8.989/79 dispõe da mesma forma no seu art. 50, § 2º<sup>1</sup>).

<sup>1</sup> Art. 50 da Lei Municipal nº 8.989/79: “O funcionário investido em mandato eletivo federal ou estadual ficará afastado do seu cargo. § 1º. O funcionário investido no mandato de Prefeito Municipal será afastado do seu cargo, por todo o período do mandato, sendo-lhe facultado optar pelo vencimento. § 2º. O funcionário investido no mandato de vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, sem prejuízo dos subsídios a que fizer jus. Não havendo compatibilidade, aplicar-se-ão as normas previstas no “caput”.”



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de Informação nº 28

do processo 2009-0.010.037-7 em 24 / 11 / 09 (9)   
CRISTIANO ALBUQUERQUE DA SILVA  
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO

Isto significa que, se houver compatibilidade de horários, o servidor ou empregado público investido em mandato de vereador – pouco importa se é no mesmo ou em outro Município – não tem direito subjetivo ao afastamento, devendo permanecer em exercício (cumulativo), pelo simples motivo de que inexistente, neste caso, substrato jurídico a justificar o afastamento de seu cargo ou emprego público<sup>2</sup>. Não há, em outras palavras, amparo legal para o afastamento.

Em hipótese semelhante, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, constatando haver compatibilidade de horários para a cumulação do cargo público de mecânico com o de vereador do Município gaúcho de Tupanciretã, negou provimento à apelação interposta pelo vereador empossado, que insistia ostentar direito líquido e certo ao afastamento, o que não se confirmou. Estes os fundamentos do v. acórdão:

“(…)

A licença concedida ao servidor para o exercício do cargo de Vereador tem por escopo a supremacia do interesse público sobre o particular, porquanto o exercício concomitante de cargos ou funções logicamente não preserva a *eficiência* do serviço prestado pelo agente público, como aliás preconiza o art. 37, *caput*, da Carta Magna.

(…)

A Administração Pública é regida pelo princípio constitucional da legalidade, e nesse contexto é que foi editado o ato administrativo que revogou a licença do servidor, ostentando-se possível a cumulação dos cargos sem comprometimento do exercício de suas funções” (TJRS-3ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 70014297972, Rel. Des. Matilde Chabar Maia, julg. 19/10/2006, v.u.)

Por sua vez, a Justiça mineira já decidiu:

<sup>2</sup> Note-se que o afastamento do vereador empossado, quando houver incompatibilidade de horários, ampara-se nos pré-citados arts. 38, III, da Constituição, e 50, § 2º, da Lei Municipal nº 8.989/79, não se confundindo com quaisquer das *licenças* enumeradas no art. 138 do referido diploma.





PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de informação nº 29

do processo 2009-0.010.037-7 em 24 / 11 / 09 (a) ~~CRISTIANE DE LINGUE DA SILVA~~

AGPP - RF 708.815 7 09  
PGM - AJC

“ADMINISTRATIVO E ELEITORAL – SERVIDOR PÚBLICO – EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO EM OUTRO MUNICÍPIO – VEREADOR – AUSÊNCIA DE DIREITO AO AFASTAMENTO REMUNERADO – PRECEDENTE DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RECURSO PROVIDO.

Nos termos da orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, o servidor público que se elege Vereador em outro Município, que não aquele onde é domiciliado, não tem direito líquido e certo ao afastamento remunerado, só lhe restando, caso queira, afastar-se de seu cargo efetivo no Município onde exerce o cargo efetivo, sem remuneração; cabendo-lhe, tão-somente, o subsídio de vereador fixado pelo Município no qual ocupa o cargo eletivo” (TJMG-6ª Câmara Cível, Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0027.05.058153-0/001, Rel. Des. Edilson Fernandes, julg. 10/01/2006).

Assim, havendo compatibilidade de horários, o servidor ou empregado público investido em mandato de Vereador deverá, obrigatoriamente, acumular ambas as funções, sem direito ao afastamento previsto no art. 38, III, da Constituição Federal. Se não houver compatibilidade de horários, ele deverá se afastar para exercer apenas a vereança, podendo, neste caso, optar pela remuneração do cargo ou do emprego público.

3 - Firmada esta regra geral, cabe enfim destacar que, no caso específico de que tratam estes autos, o interessado alegou haver incompatibilidade de horários, o que deverá ser investigado para fins de deferimento ou não de seu afastamento, eis que nenhuma certidão neste sentido foi juntada. Todavia, deve-se observar desde logo que ele já se encontrava afastado desde 01/01/2005 até 31/12/2008, justamente para exercer a vereança em Mogi das Cruzes, conforme autorização proferida no processo 2004-0.297.211-9 (DOM de 16/03/2005, p. 27), devendo-se portanto supor que as razões que justificaram o afastamento anterior tenham sido mantidas, a



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de informação nº 30

do processo 2009-0.010.037-7 em 24 / 11 / 09 (a) 100

CRISTIANE M. DE OLIVEIRA DA SILVA  
AGPP - RP 736.815/7 00  
PGM - AJC

menos que se constante que o interessado tenha alterado sua jornada de trabalho neste Município.

São Paulo, 18/11/2009.

**LUIZ PAULO ZERBINI PEREIRA**

Procurador Assessor – AJC

OAB/SP 113.583

PGM

De acordo.

São Paulo, 19 / 11 / 2009.

**LEA REGINA CAFFARO TERRA**

Procuradora Assessora Chefe – AJC

OAB/SP 53.274

PGM



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de informação nº 31

do processo 2009-0.010.037-7 em 24 / 11 / 09 (a)

*[Handwritten signature]*  
CRISTIANE ADELINQUE DA SILVA  
ASSISTENTE ADMINISTRATIVO  
PGM/AJC

INTERESSADO: RUBENS BENEDITO FERNANDES

ASSUNTO: Afastamento com prejuízo de vencimentos para exercer mandato eletivo de vereador em município diverso do da atuação profissional.

Cont. da informação nº 2.100/2009-PGM.AJC

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS**  
Senhor Secretário

Encaminho o presente a Vossa Excelência com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acolho, concluindo que, havendo compatibilidade de horários, o servidor ou empregado público investido em mandato de Vereador deverá, obrigatoriamente, acumular ambas as funções, sem direito ao afastamento previsto no art. 38, III, da Constituição Federal.

Acompanha o processo 2009-0.010.025-3.

São Paulo, 24 / 11 / 2009.

*[Handwritten signature]*  
**CELSO AUGUSTO COCCARO FILHO**  
Procurador Geral do Município  
OAB/SP 98.071  
PGM

*[Handwritten mark]*  
LPZP/

PA0010037-SMG-Afastamento Vereador Outro Município

Do processo administrativo n.º 2009-0.010.037-7 em 04 / 12 / 09 (a)

*[Assinatura]*  
CRISTINA A. C. MATHEUS  
Assis: Gestão P. Públicos  
SNJ.G

**INTERESSADO:** RÚBENS BENEDITO FERNANDES

**ASSUNTO:** Parecer de Ementa n.º 11.460. Servidor público eleito Vereador. Pedido de afastamento. O afastamento previsto no artigo 38, III, da Constituição Federal pressupõe incompatibilidade de horários, devendo o servidor cumular seu cargo com o exercício da vereança, caso os horários sejam compatíveis.

Informação n.º 3708/2009-SNJ.G.  
11 2100/2009 - PEMAJC

**SECRETARIA MUNICIPAL DE MODERNIZAÇÃO,  
GESTÃO E DESBUROCRATIZAÇÃO**  
Senhor Secretário,

Em atendimento ao pedido de fl. 11, retorno o presente processo a essa Secretaria, com o parecer de Ementa n.º 11.460 da Procuradoria Geral do Município, que acolho, concluindo que, havendo compatibilidade de horários, o servidor ou empregado público investido em mandato de Vereador deverá, obrigatoriamente, acumular ambas as funções, sem direito ao afastamento previsto no artigo 38, inciso III, da Constituição Federal. No caso específico deste processo, o interessado alegou haver incompatibilidade de horários, o que deverá ser investigado para fins de deferimento ou não do seu afastamento.

Acompanha o p.a. 2009-0.010.025-3.

São Paulo, 04/12/09

*[Assinatura]*  
**CLÁUDIO LEMBO**

Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos