

A Emenda Constitucional n. 101 e a possibilidade do militar estadual acumular cargo público

Rodrigo Foureaux

No dia 04 de julho de 2019 foi publicada no Diário Oficial da União a Emenda Constitucional n. 101, que permite a acumulação de cargos públicos por militares estaduais (policiais militares e bombeiros militares).

O art. 42 da Constituição Federal foi acrescido do § 3º, que passou a prever que "Aplica-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios o disposto no art. 37, inciso XVI, com prevalência da atividade militar."

A regra constitucional é a impossibilidade de se acumular cargos públicos, todavia o art. 37, XVI, da Constituição Federal prevê a possibilidade de se acumular cargos públicos, desde que haja compatibilidade de horários e seja:

- 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.

O Parecer da Comissão de Constituição e Justiça afirma que "Assim, o que se objetiva, na prática, é a possibilidade de os membros das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares poderem acumular seus cargos de militares dos Estados com: i) um cargo de professor; ii) um cargo técnico ou científico; ou iii) um cargo ou emprego privativo de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas. Esse é o verdadeiro espírito da alteração legislativa pretendida."

Portanto, ao prever que se aplica as exceções acima aos militares, é possível afirmar que os militares estaduais podem:

- a) dar aulas em escolas públicas ou em universidades públicas;
- b) exercerem outro cargo técnico ou científico;
- c) acumular outro cargo público na área de saúde (esta possibilidade já havia sido contemplada pela Emenda Constitucional n. 77, de 2014).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assevera que "Cargo científico é o conjunto de atribuições cuja execução tem por finalidade investigação coordenada e

sistematizada de fatos, predominantemente de especulação, visando a ampliar o conhecimento humano. Cargo técnico é o conjunto de atribuições cuja execução reclama conhecimento específico de uma área do saber."[1]

Márcio Cavalcante[2] expõe que cargo técnico é aquele que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional, com habilitação específica de grau universitário ou profissionalizante de 2º grau" (STJ. 2ª Turma. RMS 42.392/AC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/02/2015). É aquele que exige da pessoa um conjunto de atribuições ligadas ao conhecimento específico de uma área do saber. Segundo já decidiu o STJ, somente se pode considerar que um cargo tem natureza técnica se ele exigir, no desempenho de suas atribuições, a aplicação de conhecimentos especializados de alguma área do saber. STJ. 2ª Turma. REsp 1569547-RN, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15/12/2015 (Info 575).

O conceito de "cargo técnico ou científico" não remete, essencialmente, a um cargo de nível superior, mas pela análise da atividade desenvolvida, em atenção ao nível de especificação, capacidade e técnica necessários para o correto exercício do trabalho.[3]

Os cargos de perito, intérprete e tradutor de libras[4], gestor de políticas públicas[5], pesquisadores científicos e cientistas, enfermeiro, médico, psicólogo, engenheiro, piloto de aeronaves, analistas de tribunais, dentre outros, são cargos de natureza técnica/científica.

Os cargos que exijam atribuições meramente burocráticas, como atendente de balcão nos fóruns e juntada de documentos nos processos, não possuem natureza técnica/científica.

Dessa forma, é possível, caso haja compatibilidade de horários e sem prejuízo da atividade militar, que o policial militar ou bombeiro militar exerça os referidos cargos mencionados, em razão de aprovação em concurso público ou indicação para o exercício de um cargo público de natureza técnica/científica.

Destaca-se que o Comandante não está obrigado a ajustar o horário de serviço do militar para que seja possível haver compatibilidade de horários, na medida em que a alteração aprovada, expressamente, concede primazia para a atividade militar ao mencionar que a acumulação de cargo público se dará com a "prevalência da atividade militar". Lado outro, não deve o Comandante, sob pena de desvio de finalidade, e consequente nulidade do ato, alterar o horário de serviço do militar com o intuito de impossibilitar a acumulação de cargo público.

Quanto ao salário do militar que acumular cargo público, em razão da decisão do STF no RE 612975/MT e RE 602043/MT, é possível que ultrapasse o teto remuneratório, na medida em que haverá acumulação lícita de cargos públicos.[6]

Antes da Emenda Constitucional n. 101 os militares federais e estaduais (art. 42, § 1º, da CF) da área de saúde poderiam acumular cargo público, desde que o outro cargo fosse também da área de saúde, em razão da Emenda Constitucional n. 77, de 11 de fevereiro de 2014, que passou a possibilitar esse acúmulo no art. 142, § 3º, II, III e VIII, com prevalência da atividade militar.

A Emenda Constitucional n. 101 alcançou somente os militares estaduais, razão pela qual os militares federais podem acumular cargo público somente se forem da área de saúde.

Dessa forma, tem-se a seguinte situação:

Cargo público	Militar estadual	Militar federal
Professor	Pode acumular	Não pode acumular
Técnico ou científico	Pode acumular	Não pode acumular
Saúde	Pode acumular	Pode acumular

Para que haja o acúmulo de cargo público deve-se analisar se o novo cargo que o militar vier a exercer não exige que haja dedicação exclusiva.

Na prática, em que pese a possibilidade do militar acumular cargo público, ainda que seja cargo técnico ou científico, certamente o acúmulo ocorrerá nas áreas de educação e saúde, em razão da necessária compatibilidade de horário e pelo fato de muitos cargos técnicos ou científicos exigirem dedicação exclusiva.

Como a Emenda Constitucional n. 101 permite a acumulação de cargo público nas hipóteses do art. 37, XVI, da Constituição Federal, com prevalência da atividade militar, a carreira militar estadual deixa de se exigir dedicação exclusiva e as leis que preveem ser a carreira militar de dedicação exclusiva estão revogadas.

Nota-se uma situação um tanto quanto inusitada, pois a carreira militar, que, naturalmente, exige-se muito mais que as carreiras civis, em razão de inúmeras peculiaridades, não é mais de dedicação exclusiva, enquanto que várias carreiras civis são, quando houver previsão em lei, pois a Constituição Federal não é expressa em permitir a acumulação de cargo público nas carreiras civis, salvo nas hipóteses em que for carreira de professor ou na área de saúde (art. 37, XVI, da CF).

O art. 142, § 3º, II, da Constituição Federal assevera que o militar federal e estadual[7] da ativa que tomar posse em cargo público civil será transferido para a reserva, salvo se for da área de saúde.

Houve alteração do art. 42, com o acréscimo do § 3º, para permitir que o militar estadual acumule cargo de professor, técnico ou científico e na área de saúde, mas não houve alteração do art. 142, § 3º, II, da Constituição Federal.

Dessa forma, deve-se entender que a aplicação do art. 142, § 3º, II, da Constituição Federal limita-se aos militares federais e deve ser aplicada aos militares estaduais somente quando não houver compatibilidade de horários ou o novo cargo civil exigir dedicação exclusiva, pois interpretação diversa seria o mesmo que tornar inaplicável a Emenda Constitucional n. 101.

Em que pese sustentarmos que o militar estadual poderá acumular cargo técnico ou científico, ainda que não seja de professor, Márcio Cavalcante[8] sustenta não ser possível e fundamenta que:

Não há qualquer elemento de interpretação que permita se chegar a essa conclusão proposta pelo Senador.

Acompanhe o raciocínio.

O § 3º do art. 42 afirmou o seguinte: aplica-se aos militares estaduais o disposto no art. 37, inciso XVI, com prevalência da atividade militar.

Por sua vez, o inciso XVI do art. 37 afirma que existem três hipóteses de acumulação válida de cargos públicos:

- a) dois cargos de professor;
- b) um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

Não existe, portanto, a possibilidade de acumulação do cargo de militar estadual com outro cargo técnico ou científico.

A única oportunidade em que o art. 37, XVI fala em “cargo técnico ou científico” é na alínea “b”, mencionando a possibilidade de que seja acumulado com um cargo de professor.

Desse modo, a hipótese listada pelo Senador no item “ii” do seu parecer seria uma quarta hipótese, uma alínea “d” do inciso XVI do art. 37, que, obviamente, não existe.

Logo, repito, ainda que se possa cogitar que a intenção foi essa, o que se imagina não apenas pelo parecer, mas também pelas entrevistas dos

congressistas após a promulgação da emenda, o que se constata é que o texto aprovado não diz isso.

Vale ressaltar que os servidores públicos civis não podem acumular dois cargos técnicos ou científicos, sendo irrazoável que haja distinção de tratamento jurídico quanto ao tema.

Importante asseverar, por fim, que a regra é a proibição de acumulação remunerada de cargos públicos. As alíneas do inciso XVI são exceções. As exceções devem ser sempre interpretadas restritivamente. Dessa feita, não é possível a criação de novas exceções que não estejam expressamente listadas no dispositivo constitucional.

Com todo respeito ao admirável professor, deve-se entender que é possível acumular cargo técnico ou científico, ainda que o outro cargo não seja de professor.

Com efeito, o § 3º, do art. 42, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 101, não restringiu a acumulação de cargos às alíneas "a" e "c" do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal.

O § 3º do art. 42 diz "Aplica-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios o disposto no art. 37, inciso XVI, com prevalência da atividade militar."

O exemplo citado pelo Professor Márcio Cavalcante, de acúmulo de cargo público técnico de professor já se encontra abarcado pela alínea "a" do inciso XVI do art. 37 da Constituição, razão pela qual interpretar dessa forma é tornar letra morta a alínea "b".

Caso fosse a intenção do legislador limitar somente às hipóteses das alíneas "a" e "c" teria feito de modo expresso, como fez ao permitir a acumulação de cargo na área de saúde, diante da Emenda Constitucional n. 77, de 11 de fevereiro de 2014, que mencionou expressamente ser possível acumular cargo público na hipótese prevista na alínea "c".

A Constituição Federal em diversas passagens, quando quis restringir, mencionou expressamente a quais incisos ou alíneas se refere (art. 7º, parágrafo único; art. 142, § 3º, II, dentre outros).

Como a própria Constituição Federal não restringe, não cabe ao intérprete restringir.

O Senador Acir Gurgacz constou no Parecer da Comissão de Constituição e Justiça que "Assim, o que se objetiva, na prática, é a possibilidade de os membros das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares poderem acumular seus cargos de militares dos Estados com: i) um cargo de professor; ii) um cargo técnico ou científico; ou iii) um cargo ou emprego privativo de profissionais de saúde, com

profissões regulamentadas. Esse é o verdadeiro espírito da alteração legislativa pretendida.

Foi proposto ainda no Parecer da Comissão de Constituição e Justiça que a redação da alteração constitucional fosse a seguinte, para evitar dúvidas.

§ 3º É vedada a acumulação remunerada dos cargos de que trata o caput com outros cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI do art. 37, a de um cargo de militar do Estado, do Distrito Federal ou do Território com:

I – um cargo de professor;

II – um cargo técnico ou científico;

III – um cargo ou emprego privativo de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.’ (NR)”

Ocorre que no relatório do Senador Antônio Anastasia, na Comissão de Constituição e Justiça, sugeriu que a redação fosse a aprovada pela Câmara dos Deputados, com o acréscimo da prevalência da atividade militar, por uma questão de técnica legislativa, tendo sido mencionado no parecer que pretende-se estender "aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios faculdade atribuída constitucionalmente aos servidores públicos de, em hipóteses excepcionais (art. 37, inciso XVI, alíneas a, b e c), e havendo compatibilidade de horários, exercer cargos públicos remunerados de forma cumulativa."

Dúvidas não há que deve incidir a alínea "b", do inciso XVI, do art. 37 da Constituição Federal, todavia, a interpretação que permite o militar estadual acumular cargo técnico se este for somente o de professor, torna inaplicável a alínea "b", uma vez que acumular cargo de professor já está abarcada pela alínea "a" e na alteração constitucional a alínea "b" foi contemplada expressamente, pois não houve restrição às alíneas "a" e "c" e na Comissão de Constituição e Justiça ficou expresso que a alínea "b" também seria contemplada.

O Professor Márcio Cavalcante cita como exemplos de aplicação da alínea "b" para a acumulação de cargo de militar estadual a situação do "Coronel PM Médico (cargo técnico) que acumula o cargo de professor concursado da Universidade Pública" e "do Tenente Músico PM (integrante do Quadro de Oficiais Músicos da PM – cargo técnico) que pode acumular o cargo de Professor da rede estadual de educação, na disciplina de Educação Artística (Música), havendo compatibilidade de horários."

Ocorre que os exemplos mencionados enquadram-se na alínea "a" do inciso XVI, do art. 37 da Constituição Federal, que diz ser possível acumular cargo de professor, não sendo a hipótese de aplicação da alínea "b", que permite acumular cargo de professor com outro cargo técnico.

O art. 37, XVI, da Constituição Federal menciona ser possível a acumulação de cargo público nas seguintes hipóteses:

- 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.

A alteração da Constituição visou conceder a possibilidade de acumular o cargo de militar estadual com a autorização de acumulação prevista nas hipóteses do art. 37, XVI, da Constituição Federal (militar + professor; militar + cargo técnico/científico; militar + área de saúde) e não permitir que um militar acumule nos exatos termos do inciso XVI, pois se assim fosse, tornaria inaplicável a alínea "a", uma vez que não existe a carreira de professor militar e a alínea "b" seria aplicável para militares do quadro de saúde, de músicos e de capelães, já que o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o policial militar não exerce cargo técnico.[9]

Ou seja, seria uma alteração extremamente tímida, que não alcançaria a maior parte dos militares estaduais. Somente poderia dar aulas militares que fossem médicos, músicos e padres?

Discordamos do entendimento externado pelo STJ no RMS 32.031/AC. O cargo de policial militar é estritamente técnico. Em diversos estados exige-se que o militar seja bacharel em Direito para ingressar no Curso de Formação de Oficiais que, inclusive, é considerado carreira jurídica[10], e ao se formar obtém o título de bacharel em Ciências Militares, sendo exigido qualquer curso superior para ingressar no Curso de Formação de Soldados, que ao se formar obtém o título de Técnico ou Tecnólogo em Segurança Pública, sendo este considerado curso superior.

Além do mais, o policial militar no dia a dia exerce inúmeras atribuições que exigem conhecimentos técnicos, específicos, como habilidade com arma de fogo; saber tipificar ocorrências; noções de primeiros socorros; noções de criminologia; noções profundas de Administração; gestor de pessoas; o Comandante é ordenador de despesas; realização de planejamento, logística, inteligência, comunicação social e inúmeras outras atividades específicas da atividade policial. É inegável que a carreira policial militar é técnica, do Soldado ao Coronel.

Dessa forma, caso entenda-se que o militar estadual pode acumular cargo técnico somente se for como professor, a alínea "a" ou a alínea "b" torna-se desnecessária ou inaplicável e a alteração constitucional possibilitou o acúmulo de funções nas hipóteses das três alíneas do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal.

Isso porque se interpretar que o militar pode acumular na hipótese da alínea "a", tem-se que somente poderá exercer cargo público de professor. Caso se interprete na hipótese da alínea "b", que poderá exercer o cargo técnico de professor, esta situação já está abrangida pela alínea "a". Então, uma das duas alíneas ("a" ou "b") estaria prejudicada.

Portanto, com todo respeito aos que pensam de forma diversa, o militar estadual poderá acumular cargo público de professor ou técnico/científico (que não seja de professor) ou na área de saúde

NOTAS

[1]RMS 7.550/PB, 6.^a Turma, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, DJ de 02/03/1998.

[2]CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Definição de cargo técnico. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/051e4e127b92f5d98d3c79b195f2b291>>. Acesso em: 04/04/2019.

[3]RMS 42.392/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/03/2015; RMS 28.644/AP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011; RMS 20.033/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 261.

[4]REsp 1569547/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016.

[5]AgInt no RMS 49.835/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 27/05/2016

[6]Nos casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do art. 37, XI, da Constituição Federal pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público. STF. Plenário. RE 612975/MT e RE 602043/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 26 e 27/4/2017 (repercussão geral) (Info 862).

[7]Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos

Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998) § 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

[8]Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2019/07/ec-1012019-estende-o-inciso-xvi-do-art.html>>. Acesso em 06/07/2019.

[9] RMS 32.031/AC.

[10]Art. 142, § 4º, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Rodrigo Foureaux é Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Foi Juiz de Direito do TJPA e do TJPB. Aprovado para Juiz de Direito do TJAL. Oficial da Reserva Não Remunerada da PMMG. Membro da Academia de Letras João Guimarães Rosa. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Newton Paiva e em Ciências Militares com Ênfase em Defesa Social pela Academia de Polícia Militar de Minas Gerais. Mestrando em Direito, Justiça e Desenvolvimento pela Escola de Direito do Brasil. Especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes. Autor de livros jurídicos. Foi Professor na Academia de Polícia Militar de Minas Gerais. Palestrante.