

DA REGRA CONSTITUCIONAL DA ACUMULAÇÃO DE CARGOS DE PROFESSOR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO*

THE CONSTITUTIONAL RULE OF THE ACCUMULATION OF TEACHER CHARGES IN BRAZILIAN LEGAL ORDINANCE

ROCCO ANTONIO RANGEL ROSSO NELSON

*Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN
Campus João Câmara,*

BRASIL

ISABEL CRISTINA AMARAL DE SOUSA ROSSO NELSON

*Universidade Estadual do Rio Grande do Norte – UERN
Campus Mossoró,*

BRASIL

*"Pero con los horizontes hay que hacer algo mas que mirarlos desde lejos, hay
que caminar y conquistarlos".*

Julio Cortázar



Recibido: 31/01/2017

Aceptado: 17/04/2017

RESUMO

O constituinte originário de 1988 fora preciso no que se refere ao regramento de exceção sobre o acúmulo de cargos públicos. Apesar dessa clareza solar, são incontáveis as interpretações quando do processo de subsunção no caso prático, digladiando-se os diversos entendimentos do que é praticado pela Administração Pública com que é decidido no Poder Judiciário, além, é claro, das construções feitas pela doutrina. A pesquisa em tela, fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, tem por linha de fundo analisar a temática sobre a regra constitucional permissa do acúmulo de cargos públicos, em específico, no que tange ao profissional da educação, o professor. Em especial, dar-se-á atenção a adequação do Parecer WM-9/98 da Advocacia Geral da União, utilizado com caráter impositivo pela Administração Pública Federal, e como orientação para Administração Pública Estadual e Municipal, com os requisitos do art. 37, XVI da Constituição Federal.

Palavras-Chave: acumulação de cargo público, professor, regra constitucional, limites normativos.

RESUMEN

La constitución original de 1988 fue necesaria en lo que se refiere a la reglamentación de ejecución de la acumulación de funciones públicas. A pesar de su claridad, son innumerables las interpretaciones cuando el proceso de subsunción en el caso práctico, que pugna con las diferentes concepciones de lo que se practica en la Administración Pública con lo que se decide en el Poder Judicial, y, por supuesto, de las construcciones realizadas por la doctrina. Esta investigación, haciendo uso de una metodología de análisis cualitativos, usándose los métodos de enfoque hipotético-deductivo a carácter descriptivo y analítico, tiene por fin analizar el tema acerca de la regla constitucional de los permisos de acumulación de funciones públicas, en específico, en lo que respecta al profesional de la educación, el profesor. En especial, se dará atención a la adecuación del parecer WS-9/98, de la Abogacía General de la Unión, utilizando con carácter impositivo por la Administración Pública Estadual y Municipal, con los requisitos del art. 37, XVI de la Constitución Federal.

Palabras clave: agencias reguladoras, profesor, constitucionalidad, poder normativo.

* Artigo de investigação elaborado de estudo desenvolvido na linha de pesquisa "Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais", inscrito no Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, Brasil.

ABSTRACT

The original constituent 1988 takes out with regard to the exception regramento on the accumulation of public offices. Despite this solar clarity, they are countless interpretations when the subsumption process in practical case, feuding them different understandings of what is practiced by public authorities with what is decided in the judiciary, and, of course, the buildings made by the doctrine. The research in question, making use of a qualitative analysis methodology, using the methods of hypothetical-deductive approach of descriptive and analytical character, is the bottom line analyze the issue on the premise constitutional rule of the accumulation of public positions, Specifically, with respect to professional education, the teacher. In particular, it will give attention-adequacy Opinion WM-9/98 of the AGU, used to authoritative character for the federal government, and as guidance for state and municipal public administration with the requirements of Art. 37, XVI of the Federal Constitution.

Keywords: public office accumulation, teacher, constitutional rule, regulatory limits.

1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O objetivo do presente ensaio é estudar a questão do acúmulo de cargos, ressaltando a categoria dos professores.

Assim, prefacialmente, apresenta-se o conteúdo redacional do art. 37, XVI da Constituição Federal de 1988, no que tange a acumulação remunerada de cargos públicos:

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;
- (...)

Historicamente, a vedação expressa a qualquer forma de acumulação de cargos veio com a Constituição Republicana de 1891 (art. 73).¹ A primeira exceção à regra proibitiva fora com

¹Constituição Federal de 1891. Art. 73 - Os cargos públicos civis ou militares são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas.

a Constituição de 1934 que permitiu o acúmulo de um cargo de magistério com um técnico-científico (art. 172, §1º).² Com a Constituição outorgada de 1937 não houve previsão de exceções a vedação do acúmulo de cargos (art. 159).³ Já com a Constituição de 1946 tem-se a ampliação das regras de exceção, permitindo que o magistrado acumulasse sua atividade judicante com um de magistério, bem como permitiu que os funcionários em geral pudessem acumular dois cargos de magistério ou um de magistério com um de técnico ou científico e ainda dois cargos de médico (art. 185).⁴ Por fim, com a Constituição militar de 1967, o constituinte apresentou um regramento mais esmiuçado sobre o acúmulo de cargos (art. 97), abaixo transcrito:

Art. 97 - É vedada a acumulação remunerada, exceto:

I - a de Juiz e um cargo de Professor;

II - a de dois cargos de Professor;

III - a de um cargo de Professor com outro técnico ou científico;

IV - a de dois cargos privativos de Médico.

§ 1º - Em qualquer dos casos, a acumulação somente é permitida quando haja correlação de matérias e compatibilidade de horários.

§ 2º - A proibição de acumular se estende a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

§ 3º - A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, cargo em comissão ou ao contrato para prestação de serviços técnicos ou especializado.

Destaca-se a tradição das constituições em contemplar a categoria profissional do professor como a primeira exceção a vedação ao acúmulo de cargos, tendo em vista a finalidade de fomentar a educação no Brasil. Além disso, a permissão de acúmulo de cargo de professor com a de técnico tem por fim permitir que o professor afira uma remuneração mais digna, face a triste realidade dos baixos salários recebidos daqueles que exerce, exclusivamente, a profissão da docência; além de permitir que técnicos qualificados da administração pública possam contribuir para a educação brasileira, trazendo a realidade prática para os bancos acadêmicos.

Quando da norma constitucional proibitiva de acúmulos de cargos públicos, nos idos da Constituição Republicana de 1891, Ruy Barbosa, em seu raciocínio e lógica jurídica irrefutável de tal modo indagou:

² Constituição Federal de 1934. Art 172 - É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios.

§ 1º - Excetuam-se os cargos do magistério e técnico-científicos, que poderão ser exercidos cumulativamente, ainda que por funcionário administrativo, desde que haja compatibilidade dos horários de serviço.

³ Constituição Federal de 1937. Art 159 - É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios.

⁴ Constituição Federal de 1946. Art. 185. É vedada a acumulação de cargos, no Serviço Público federal, estadual, municipal ou dos Territórios e Distrito Federal, bem como em entidades autárquicas, parastatais ou sociedade de economia mista, exceto a prevista no art. 96, nº I, a de dois cargos de magistério, ou a de um destes com outro técnico ou científico ou, ainda, a de dois destinados a médicos, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horário.

Suponhamos a coexistência de um curso de bacteriologia e um instituto consagrado às investigações deste ramo de estudos. Seria acaso mais proveitoso à sociedade, nesses dois serviços, distribuí-los entre um prático sem teoria e um teorista sem prática, do que reuni-los num Pasteur, num Koch, num Oswaldo Cruz, ou num Carlos Chagas?

O telos da norma constitucional proibitiva é vetar que em face do acúmulo de cargos o servidor não execute a contento suas funções, comprometendo efetivação do princípio da eficiência administrativa, e conseqüentemente, abalando o interesse e o serviço público (Carvalho Filho, 2012, p. 871).

Destaca-se que nos dias atuais, após Constituição de 1988, não subsiste o requisito de correlação recíproca e imediata de matérias, no acúmulo de dois cargos de professor, como outrora fora dado em regulamentação legal da norma constitucional, nos idos 1954, através do Decreto nº 33.956, como frisa Silva (1989, p. 186).

Em outros termos, aquele professor que ensinasse matérias jurídicas em um dos cargos, não poderia ensinar, em outro cargo de professor, matérias de sociologia, por mais que tivesse habilitação para tanto. Repara-se um completo estapafúrdio numa restrição dessa.

O constituinte originário andou bem ao especificar, na redação da Carta Maior, cargos de professor ao invés de cargo de magistério (Silva, 1989, p. 186), o que poderia admitir uma interpretação mais alargada das hipóteses de acúmulo de cargos, tendo em vista que o magistério é exercício tanto da profissão de professor como o de especialista em educação, conforme o art. 67, §2º da lei de diretrizes e base da educação gerando interpretações controvertidas e aumento da polêmica no assunto.⁵

Fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa e utilizando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, buscar-se-á fazer uma apreciação do conteúdo normativo da regra de acumulação de cargos daquele que exerce a profissão de professor dando enfoque a compatibilidade constitucional do parecer nº GQ-145/98 da AGU, o qual limita a carga horária semanal dos cargos acumulados em 60 horas.

2. DAS PONDERAÇÕES RELEVANTES SOBRE A NORMATIVIDADE DO ACÚMULO DE CARGO DE PROFESSOR

2.1. Do acúmulo remunerado de cargos públicos de professor

O limite exordial da regra constitucional é o acúmulo de cargos públicos remunerados. É consectário lógico, de tal maneira, que não se poderia falar em impedimento ou acúmulo

⁵ LDB. Art. 67. (...). § 2º Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.

indevido quando do acúmulo em um dos cargos não for remunerado (Mazzuoli, 2013, p. 44).⁶

V.g., um professor que exerça o cargo de professor do Instituto Federal, em uma universidade estadual e encontra-se licenciado sem remuneração do colégio público municipal, ter-se-ia o acúmulo lícito dos três cargos, onde apenas dois deles são remunerados.⁷

Frisa-se a completa ilegalidade da acumulação remunerada de três cargos remunerados de professor, não havendo exceção a presente regra proibitiva, como bem mencionado em decisão da quinta turma do STJ:

PROVENTOS. ACUMULAÇÃO TRÍPLICE. CARGO PÚBLICO.

É ilegal a acumulação tríplice oriunda de dois cargos públicos com mais vencimentos relativos a um terceiro cargo público, ainda que a nomeação para o terceiro cargo tenha sido por aprovação em concurso público antes da EC n. 20/1998, pois extrapola o art. 37, XVI, da CF/1988. Entretanto o servidor terá direito de opção. Precedentes citados no STF: RE 141.376-RJ, DJ 22/2/2002; no STJ: AgRg no RMS 13.123-PR, DJ 22/4/2003; AgRg no RMS 15.008-PR, DJ 10/2/2003; RMS 14.173-PR, DJ 2/9/2002, e RMS 9.971-CE, DJ 14/2/2000. AgRg no RMS 14.937-PR, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 3/6/2003.⁸ (Grifos nossos)

Esse é o sentido, também, da jurisprudência do STF, o qual não admitiu a tríplice acumulação, mesmo quando em um dos cargos o servidor estivesse aposentado. Abaixo, trecho do acórdão do Recurso Extraordinário de nº 141.376/RJ:

Não resta, assim, dúvida quanto a manter o recorrido duas posições constitucionalmente acumuláveis e ainda uma terceira fonte de percepção de vencimentos. Detém dois cargos de médico e um de professor adjunto na UERJ. O ato administrativo que afirmou a inviabilidade do tríplice acúmulo corresponde, destarte, a orientação do STF, no sentido de não ser possível a acumulação resultante de três posições no serviço público, ainda que, de referência a uma delas, esteja o servidor aposentado ou em processo de inativação. No caso, às fls. 39, está publicado o ato de aposentadoria do recorrido no cargo estadual de médico (...)

⁶ “Se deduce que la naturaleza extrafiscal del tributo debe estar presente en el hecho generador, la base gravable, el sujeto pasivo y la tarifa del tributo, debe desprenderse de cada uno de los elementos estructurales del impuesto, y, por ello, el carácter de desincentivo de determinadas conductas... debe ser coherente con la obligación tributaria” (Roza Gutiérrez, 2003, p. 170).

⁷ “Las funciones extrafiscales del tributo han de ser constitucionales, en el sentido de que el legislador podrá establecer tributos no recaudatorios, siempre que se trate de proteger otros valores constitucionalmente tutelados, lo cual no implica que sea desnaturalizado el tributo de los principios constitucionales...” (Roza Gutiérrez, 2003, p. 170).

⁸ Informativo nº 175 do STJ, de 02 a 06 de junho de 2003.

(...)

11. Como se vê, o impetrante não exercia cargos, funções ou empregos legalmente acumuláveis na atividade. O fato de ter se aposentado em um dos cargos não lhe socorre, nem torna lícita a acumulação, que já era ilícita.⁹ (Grifos nossos)

Nessa mesma lógica jurídica entendeu o STF, em decisão relativamente recente, no agravo regimental no gravo de instrumento nº 529499/PR, quando do caso de acumulação de duas aposentadorias de professor com vencimento de um terceiro cargo, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 20/98:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO. DE ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE DOIS CARGOS DE PROFESSOR COM VENCIMENTOS DE UM TERCEIRO CARGO. ART. 11, DA EC 20/98. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I – Somente se admite a acumulação de proventos e vencimentos quando se tratar de cargos, empregos ou funções acumuláveis em atividade, na forma prevista pela Constituição Federal. Precedentes.

II – Não é permitida a acumulação de proventos de duas aposentadorias com os vencimentos de cargo público, ainda que proveniente de aprovação em concurso público antes da EC 20/98. Precedentes.

III – Agravo regimental improvido.¹⁰ (Grifos nossos)

Deve-se chamar a atenção para fato de que o elemento tempo não gera direito adquirido ou convalida a ilegalidade do acúmulo de cargos, não se adotando a teoria dos fatos consumados para essa hipótese.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. TRIPLAACUMULAÇÃO DE CARGOS. INVIABILIDADE. TRANSCURSO DE GRANDE PERÍODO DE TEMPO. IRRELEVÂNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. Esta Corte já afirmou ser inviável a tripla acumulação de cargos públicos. Precedentes: RE 141.376 e AI 419.426-AgR.

2. Sob a égide da Constituição anterior, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE 101.126, assentou que "as fundações instituídas pelo Poder Público, que assumem

⁹STF, Segunda Turma, RE nº 141.376/RJ, rel. Min. Néri da Silveira, julgado em 02/10/2001, DJ 22/02/2002.

¹⁰STF, Primeira Turma, Ag.Reg. no Agravo de Instrumento nº 529499/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 19/10/2010, Dje 17/11/2010.

a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados-membros, por leis estaduais são fundações de direito público, e, portanto, pessoas jurídicas de direito público". Por isso, aplica-se a elas a proibição de acumulação indevida de cargos.

3. Esta Corte rejeita a chamada "teoria do fato consumado". Precedente: RE 120.893-AgR 4. Incidência da primeira parte da Súmula STF nº 473: "a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos".

5. O direito adquirido e o decurso de longo tempo não podem ser opostos quanto se tratar de manifesta contrariedade à Constituição.

6. Recurso extraordinário conhecido e provido.¹¹ (Grifos nossos)

A doutrina aponta a perda da oportunidade do constituinte em retirar a expressão remunerada, a qual adentrou por equívoco na Constituição de 1967, vindo a perpetuar-se na Constituição cidadã de 1988, o que evitaria a possibilidade, no caso de referência, o acúmulo de até três cargos de professor e de outros excepcionados na Constituição, desde que um deles não fosse remunerado.

Nesse sentido lapida Silva (1989):

Seja-nos permitido lastimar, de logo, que os Srs. Constituintes não tivessem aproveitado a oportunidade para retirar a expressão "remunerada" que entrou inadvertidamente na Carta de 1967 e é de crer que, por mero capricho, foi mantida na Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969. Mal souberam que vários juízes, mesmo federais, têm admitido legitimidade de situação quando o que acumula só percebe por um dos cargos, empregos ou funções, como na hipótese de licença em um deles, para tratamento de interesse particular (p. 185).

2.2. Do limite de horas para a acumulação de dois cargos de professor

Segue, abaixo, fragmentos do parecer GQ-145/98 da AGU, feito pelo então Consultor da União, Wilson Teles de Macêdo, cujo conteúdo normativo vem-se perpetuando mais de década, determinando a orientação por parte não só da administração pública federal, como das administrações estaduais e municipais:

A pendência implica exame da acumulação de cargos em que vêm incorrendo dois titulares dos cargos de Assistente Jurídico do quadro de pessoal desta Advocacia-Geral da União e de Professor Adjunto do quadro permanente da Universidade

¹¹ STF, Segunda Turma, RE nº 381204/RS, rela. Ministra Ellen Gracie, julgado em 11/10/2005, DJ 11/11/2005.

Federal do Rio de Janeiro.

2. O ponto nodal do assunto prende-se à verificação da constitucionalidade e legalidade da situação cumulativa dos interessados, que cumpriam carga horária semanal de quarenta horas em razão de cada cargo, encontrando-se consignado, nos processos, que estão submetidos ao regime de trabalho de vinte horas semanais, quanto aos cargos de Professor Adjunto, na conformidade dos documentos de fls. 26 a 28 do Proc. n. 46215.008040/97-54 e 27 a 29 do Proc. n. 46215.008041/97-17.

(...)

12. Assim, nos casos em exame, os servidores somente poderiam ser submetidos, necessariamente, às cargas de sessenta ou oitenta horas semanais, presente a exigência da compatibilidade horária, cuja acepção, a seguir delineada, indica a inviabilidade da acumulação de que provenha o último quantitativo.

(...)

15. De maneira consentânea com o interesse público e do próprio servidor, a compatibilidade horária deve ser considerada como condição limitativa do direito subjetivo constitucional de acumular e irrestrita sua noção exclusivamente à possibilidade do desempenho de dois cargos ou empregos com observância dos respectivos horários, no tocante unicamente ao início e término dos expedientes do pessoal em regime de acumulação, de modo a não se abstraírem dos intervalos de repouso, fundamentais ao regular exercício das atribuições e do desenvolvimento e à preservação da higidez física e mental do servidor.

(...)

17. Por mais apto e dotado, física e mentalmente, que seja o servidor, não se concebe razoável entenderem-se compatíveis os horários cumpridos cumulativamente de forma a remanescer, diariamente, apenas oito horas para atenderem-se à locomoção, higiene física e mental, alimentação e repouso, como ocorreria nos casos em que o servidor exercesse dois cargos ou empregos em regime de quarenta horas semanais, em relação a cada um. (...)

18. Condições tais de trabalho seriam até mesmo incompatíveis com o fim colimado pela disciplina trabalhista, ao estatuir o repouso de onze horas, no mínimo, entre duas jornadas: este tem o fito de salvaguardar a integridade física e mental do empregado e a eficiência laborativa, intenção que, obviamente, não foi desautorizada pelo constituinte na oportunidade em que excepcionou a regra proibitiva da acumulação de cargos, até mesmo porque estendeu aos servidores públicos as normas trabalhistas sobre o repouso, contidas nos itens XIII e XV do

art. 7º, a teor do art. 39, § 2º, ambos da Carta Federal.

19. O Texto Constitucional, art. 37, XVI, não terá pretendido contemplar cargas de oitenta horas semanais, sob o pretexto não só de que o regime cumulativo regrou-se sem nenhuma limitação, bem assim do pálio da compatibilidade de horários. Este requisito de configuração de direito de titularidade de cargos acumulada é de relevo e deve ser admitido de maneira a harmonizar-se com o interesse público e proporcionar ao servidor a possibilidade do exercício regular dos cargos ou empregos. Admitir-se a exegese que admita a carga total de oitenta horas, acarretando a impossibilidade da razoável execução do trabalho, (...).

(...)

20. Sob essa ótica, deduz-se irrelevante a conotação de que o regime laboral dos docentes compreende as aulas efetivas e as atividades de "orientação e atendimento a alunos, conferências, correções de trabalhos e provas, elaboração de aulas e trabalho de campo, atividades estas desenvolvidas com ampla flexibilidade de horário e liberdade para exercê-las fora do estabelecimento de ensino", como o afirma a Universidade (v. o item 4 deste expediente), porquanto, ainda que essa elástica distribuição de atividades apresente respaldo legal, não possui o condão de desobrigar o professor de cumprir integralmente a carga horária e em decorrência da qual é retribuído.

21. Vez que dissociadas essas condições de trabalho da garantia da normal capacidade física e mental do servidor, pode-se afirmar, sem receio de incorrer em equívoco, que a acumulação implica prejuízo para exercício de ambos os cargos, nada obstante a percepção integral das correspondentes retribuições.

(...)

24. Tem-se como ilícita a acumulação de cargos ou empregos em razão da qual o servidor ficaria submetido a dois regimes de quarenta horas semanais, considerados isoladamente, pois não há possibilidade fática de harmonização dos horários, de maneira a permitir condições normais de trabalho e de vida do servidor.

(...)

27. A acumulação, no regime de sessenta horas semanais, não impede a inativação no cargo técnico ou científico, observadas as normas pertinentes, mas não ensejará a posterior inclusão dos servidores no regime de quarenta horas, relativa ao cargo de magistério: caracterizar-se-ia acumulação proibida, por força do art.

¹² Disponível em: <http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8324>. Acessado em: 20 de janeiro de 2016.

118, § 3º, da Lei n. 8.112, com a redação dada pelo Lei n. 9.527.¹² (Grifos nossos)

Há críticos severos quando a atuação, atual, do Poder Judiciário onde suas decisões vêm por interferir na discricionariedade administrativa, outras que extrapolam o conteúdo técnico e adentrando em questões políticas, o que fez que alguns utilizassem, pejorativamente, a expressão “juiz legislador”, pois o Poder Judiciário, em especial o STF, está criando normas gerais, seja através de controle concentrado, seja através de controle difuso de constitucionalidade, face as omissões do Poder Legislativo.

Se critica a atuação do Poder Judiciário, que estaria extrapolando o âmbito de suas competências, o que dizer de um parecer que normatiza, originário do Poder executivo?

Pelos melhores administrativistas, o parecer seria a peça técnica fruto do exercício da atribuição consultiva, com o fito de esclarecer e sugerir providências. Tem-se um mero opinamento.

Todavia, fica claro que o parecer GQ-145/98 da AGU galgou um status de fonte produtora do direito, normatizando, além das determinações da Constituição Federal, sobre o acúmulo de cargos, que especifica, unicamente a questão da compatibilidade de horários quando de dois cargos, vindo a entender como razoável e possível o cumprimento máximo de 60 horas semanais, vislumbrando a ilegalidade e a impossibilidade de uma prestação eficiente quando de carga horária superior.

A partir desse parecer, a administração pública federal, estadual e municipal, vem instaurando processos administrativos disciplinares por acúmulo ilegal de cargo público, quando esse acúmulo, por mais que sejam compatíveis os horários, venha a ultrapassar as 60 horas semanais, o que tem forçado o servidor público a recorrer aos auspícios do Poder Judiciário na busca de salvaguardar o seu direito ao acúmulo de cargos.

Lembrar que a regra constitucional do art. 37, XVI da Constituição Federal trata-se de uma norma constitucional de eficácia plena, ou seja de aplicabilidade imediata, não tendo remetido o constituinte originário a necessidade de qualquer regulamentação infraconstitucional. De tal sorte, como é que AGU assim o procede, determinando que o acúmulo não deve ultrapassar 60 horas semanais se assim a Constituição não especificou?

Os professores Mazzuoli & Alves (2013) tecem severas críticas a esse parecer da AGU, onde a presente entidade manifesta-se como autoridade máxima em desvelar a essência da Carta de 1988. Assim prescreve os citados professores:

Causa espécie a maneira pela qual a AGU, neste caso, pretendeu burlar o texto constitucional e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação acional, mol dando ambos os diplomas normativos como se legislador constituinte fosse Primeiramente, a afirmação de que o texto constitucional “não terá pretendido contemplar cargas de oitenta horas semanais, sob o pretexto não só de que o regime cumulativo regrou-se sem nenhuma limitação, bem assim do pálio da compatibilidade

de horários”, leva à reflexão sobre qual órgão seria realmente - nos termos do Parecer- o “guardião” da Constituição, se a AGU ou o Supremo Tribunal Federal. A este último a Constituição atribui a tarefa de “guarda da Constituição” (art. 102), e não àquela. Tentar abstrair de uma norma constitucional de eficácia plena uma pretensão limitativa, colocando no texto constitucional palavras que ele não coloca, como a questão de um (inexistente) limite de horas a serem trabalhadas pelos professores ocupantes de cargos públicos, é incorrer em burla à Constituição (p. 99).

Exposição de Motivos nº 9/89, de 26 de dezembro de 1989, aprovada pelo Presidente da República e publicada no Diário Oficial de 15 de janeiro de 1990, pp. 1.003 e 1.004.

Destaca-se que apesar das críticas ofertadas nesse ensaio, corroboradas pela opinião da doutrina, além da identificação de julgados concernentes com a tese aqui defendida, a 1ª Seção do STJ, em mandado de segurança nº 19.336/DF, sufragou como legítima o entendimento da AGU, veiculado no parecer GQ-145/98:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE. JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 (SESSENTA HORAS). AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Trata-se de mandado de segurança atacando ato do Ministro de Estado da Saúde consistente na demissão da impetrante do cargo de enfermeira por acumulação ilícita cargos públicos (com fundamento nos arts. 132, XII, e 133, § 6º, da Lei 8.112/90), em razão de sua jornada semanal de trabalho ultrapassar o limite de 60 horas semanais imposto pelo Parecer GQ-145/98 da AGU e pelo Acórdão 2.242/2007 do TCU.

2. Acertado se mostra o Parecer GQ-145/98 da AGU, eis que a disposição do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal - "é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI" - constitui exceção à regra da não-acumulação; assim, deve ser interpretada de forma restritiva.

3. Ademais, a acumulação remunerada de cargos públicos deve atender ao princípio constitucional da eficiência, na medida em que o profissional da área de saúde precisa estar em boas condições físicas e mentais para bem exercer as suas atribuições, o que certamente depende de adequado descanso no intervalo entre o final de uma jornada de trabalho e o início da outra, o que é impossível em

condições de sobrecarga de trabalho.

4. Também merece relevo o entendimento do Tribunal de Contas da União no sentido da coerência do limite de 60 (sessenta) horas semanais - uma vez que cada dia útil comporta onze horas consecutivas de descanso interjornada, dois turnos de seis horas (um para cada cargo), e um intervalo de uma hora entre esses dois turnos (destinado à alimentação e deslocamento) -, fato que certamente não decorre de coincidência, mas da preocupação em se otimizarem os serviços públicos, que dependem de adequado descanso dos servidores públicos. Ora, é limitação que atende ao princípio da eficiência sem esvaziar o conteúdo do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal.

5. No caso dos autos, a jornada semanal de trabalho da impetrante ultrapassa 60 (sessenta) horas semanais, razão pela qual não se afigura o direito líquido e certo afirmado na inicial.

6. Segurança denegada, divergindo da Relatora.¹³ (Grifos nossos)

2.3. Do acúmulo de cargo de professor com um de cargo técnico ou científico

Deve-se ficar claro que cargo técnico e cargo científico não são sinônimos, de forma que não há redundância. Lembrar a regra de hermenêutica constitucional de que não há palavras inúteis na Constituição.

Todavia, é certo que estar-se diante de uma terminologia vaga e imprecisa que vem por acarretar problemas quando da busca da efetivação a norma constitucional no caso concreto.

No seio do STJ desenvolveu o constructo jurisprudencial de que o cargo técnico envolve necessariamente um conhecimento específico na área de atuação do profissional.¹⁴

Cumprе ressaltar, para efeito da acumulação permitida pela Constituição, que cargo técnico ou científico é aquele cujas funções exigem conhecimentos profissionais especializados para o seu desempenho. Assim, não se afigura como cargo técnico ou científico aquele cujas funções são de natureza simples e repetitiva. (...) (Cunha Júnior, 2014, p. 275).

Destaca-se os casos do técnico judiciário, cujo requisito de escolaridade para ingresso é o nível médio, bem como o cargo de policial militar, onde não há exigência de formação técnica ou científica para seu exercício, não pode haver a acumulação com cargo de professor.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM

¹³ STJ, 1ª Seção, MS nº 19.336/DF, relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 26/02/2014, DJe 14/10/2014.

¹⁴ STJ, Sexta Turma, RO em MS nº 14.456/AM, rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 25/11/03, DJ 02/02/2004.

MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR E TÉCNICO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. OPÇÃO. PROCEDIMENTO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. "Não é possível a acumulação dos cargos de professor e Técnico Judiciário, de nível médio, para o qual não se exige qualquer formação específica e cujas atribuições são de natureza eminentemente burocrática" (RMS 14.456/AM, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma).

2. A circunstância de o servidor público, em substituição, exercer funções para as quais se requer graduação em Direito não possibilita a acumulação, tendo em vista que o texto constitucional excepciona a regra de inacumulabilidade tão-somente para os titulares de cargos públicos, e não de funções, havendo nítida distinção a respeito.

3. Constatado o acúmulo indevido de cargos, o servidor público do Estado de Roraima deverá ser intimado para apresentar sua opção. A ausência de manifestação do interessado é que dará início ao processo administrativo disciplinar, em que deverão ser observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, nos termos da Lei Complementar Estadual 53/01.

4. Recurso ordinário improvido.¹⁵ (Grifos nossos)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DO CARGO PÚBLICO DE POLICIAL MILITAR COM O DE PROFESSOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o cargo público de técnico, que permite a acumulação com o de professor nos termos do art. 37, XVI, b, da Constituição Federal, é o que exige formação técnica ou científica específica. Não se enquadra como tal o cargo ocupado pelo impetrante, de Policial Militar.

2. Recurso ordinário desprovido.^{16 17}

2.4. Do debate eterno entorno do professor em regime de dedicação exclusiva

O regime de dedicação exclusiva (DE) é uma das espécies de regime de trabalho (há regime de 20 horas e 40 horas, também), na qual o professor tem um ganho salarial de 50% para direcionar seu tempo plenamente a instituição de ensino (Universidades, Institutos

¹⁵ STJ, Quinta Turma, RMS nº 21224/RR, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16/08/07, DJe 01/10/07.

¹⁶ STJ, Primeira Turma, RMS nº 32031/AC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17/11/2011, DJe 24/11/2011.

¹⁷ Destaca-se que o STF não analisou o mérito do acúmulo de cargos quando um de professor e outro de policial militar por reconhecer a ausência da repressão geral (RE nº 579720 RG/MG de 2008 e G. Reg. Na suspensão de segurança nº 4759/PI de 2015).

Federais, escolas técnicas ou de ensino fundamental).

Essa forma de regime de trabalho teve inspiração no sistema full-time americano (Mazzuoli; Alves, 2013, p. 108) e vem explicitado no art. 20 Lei nº 12.772/12, que reestruturou a carreira do magistério superior (MS) e do ensino básico, técnico e tecnológico (EBTT), onde o professor DE fica proibido de receber outras remunerações, salvo exceções legais, para que possa dedicar-se, além do ensino, nas atividades de extensão, pesquisa e gestão.

Art. 20. O Professor das IFE, ocupante de cargo efetivo do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal, será submetido a um dos seguintes regimes de trabalho:

I - 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, em tempo integral, com dedicação exclusiva às atividades de ensino, pesquisa, extensão e gestão institucional; ou (...)

§ 20 O regime de 40 (quarenta) horas com dedicação exclusiva implica o impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, com as exceções previstas nesta Lei.

Na doutrina há quem manifeste-se, e com razão, da possibilidade de acúmulo de cargo mesmo quando do professor em dedicação exclusiva, pois a Constituição Federal, mais uma vez, elencou como requisito apenas a compatibilidade de horário e o respeito ao teto do subsídio do Ministro do STF.¹⁸

Poder-se-ia falar em uma acumulação irregular, pois violaria as disposições legais, mas não inconstitucional. De tal sorte, poderia um professor DE do Instituto Federal acumular com outro cargo de professor 20 horas da Universidade Estadual.

E nesse interim o posicionamento claro MAZZUOLI & ALVES:

Ainda que a solução apresentada neste tópico possa apresentar incômodos, até mesmo a quem não é purista, a verdade é que, nos termos da Constituição Federal em vigor, a acumulação de cargos por parte de professores com “dedicação exclusiva” não está expressamente impedida; está proibida por lei ordinária, não pelo texto constitucional brasileiro, cuja norma disciplinadora tem eficácia plena e aplicabilidade imediata (...). Em suma, não diz o texto constitucional ser permitida a acumulação “de dois cargos de professor, salvo se um deles for de

¹⁸ Constituição Federal. Art. 37. (...). 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.

dedicação exclusiva”, ou estar permitida a acumulação “de um cargo de professor com outro, técnico ou científico, salvo se o cargo de professor for de dedicação exclusiva. A Constituição de 1988 não fez acepção ao regime de trabalho dos docentes... Tollitur quaestio (p. 113).

Infelizmente, esse não é o entendimento ventilados no bojo da melhor jurisprudência do STF:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DOS VALORES. (...)

1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. **É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva.**

2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos.

3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos.

(...)

6. Segurança parcialmente concedida.¹⁹

Aproveitando o ensejo da decisão supra, afere-se o entendimento de que em face do acúmulo ilegal não há restituição automática das vantagens recebidas, principalmente se não configurado má-fé ou havendo o trabalho efetivo, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública.

No aspecto do regime de trabalho em dedicação exclusiva, os tribunais são uníssomos na possibilidade do acúmulo de um provento de aposentadoria com um cargo de professor em dedicação exclusiva, pois nesses termos não haveria qualquer impedimento no que tange a compatibilidade de carga horária.

De tal modo, um professor aposentado em regime de dedicação exclusiva de uma Universidade Federal, poderia, após prestar concurso público adentrar em um cargo de

¹⁹ STF, Pleno, Mandado de Segurança nº 26085/DF, rela. Ministra Cármen Lúcia, julgado em 07/04/2008, DJe 12/06/2008.

professor dedicação exclusiva de um Instituto Federal ou Universidade Estadual, por exemplo.

Nesses termos decisão recente do STJ, em agravo regimental no agravo em recurso especial 548537/PE:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROFESSOR. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. CUMULAÇÃO COM OS PROVENTOS DE APOSENTADORIA ANTERIOR. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte entende ser possível a cumulação de proventos de professor decorrentes dos respectivos cargos em dedicação exclusiva, desde que tenham sido exercidos em períodos distintos pois, nessa hipótese, resta perfeitamente observado o requisito da compatibilidade de horários. Precedentes: AgRg no REsp 992.492/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 25/10/2010; REsp 872.503/RO, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 29/11/2010; AgRg no AgRg no REsp 817168/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 3/8/2011.

2. Agravo regimental não provido.²⁰ (Grifos nossos)

Abaixo, segue o *leading case* (REsp 872.503/RO de 2010), onde se fixou o presente entendimento no STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. AFRONTA AOS ARTS. 131 165, 458, INCISO II, E 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROFESSOR. EXERCÍCIO DE 02 CARGOS DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA EM PERÍODOS DISTINTOS. APOSENTADORIAS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITO DA COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. ATENDIDO.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

2. Quanto à pretensa violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, não tendo sido esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irresignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, incide, na hipótese, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

3. É possível a cumulação de 02 (dois) proventos de professor decorrentes dos respectivos cargos em dedicação exclusiva, caso esses tenham sido levados a efeito em períodos distintos, ou seja, desde

²⁰ STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp nº 548537/PE, rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015.

²¹ STJ, Quinta Turma, REsp nº 872.503/RO, rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 26/10/2010, DJe 29/11/2010.

que o exercício do segundo tenha ocorrido após a aposentação no primeiro, porquanto, nessa hipótese, resta perfeitamente observado o requisito da compatibilidade de horários.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão desprovido.²¹
(Grifos nossos)

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do desenvolvimento exposto pode-se extrair diversas premissas.

Primeiramente, não há exceção que venha abarcar o acúmulo de três cargos remunerados de professor, mesmo que seja duas aposentadorias com um vencimento e que tal situação não vem por convalidar com fator tempo, não acarretando a formação de direito adquirido.

Todavia, como o Constituinte originário preservou a expressão cargo remunerado, entende-se a viabilidade de subsistir o acúmulo de dois cargos remunerados, mais um sem remuneração, quando, por exemplo do servidor licenciado do terceiro cargo.

Apesar dos entendimentos jurisprudenciais favoráveis, não coadunamos com o conteúdo do parecer GQ-145/98 da AGU, o qual limita a acumulação a uma carga horária máxima de 60 horas, requisito esse não prevista em regra constitucional, além de que o parecer não tem caráter vinculante, não devendo ser considerado obrigatório para a administração pública federal, quiçá para a administração pública estadual e municipal.

Quanto ao professor em regime de trabalho de dedicação exclusiva, vislumbra-se, também, a possibilidade de acumular com um segundo cargo, pela mesma razão acima exposto, qual seja: no regramento constitucional só especificou a compatibilidade de horário e o respeito a teto remuneratório, não trata, em momento algum de regime de trabalho.

De tal sorte, a vedação ao acúmulo de cargos, quando um deles é em regime de dedicação exclusiva é inconstitucional. Destarte, esse não é o entendimento ventilados nos tribunais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANOTILHO, J. J., LEONCY, L. F., MENDES, G. F., Sarlet, I. W., & STRECK, L. L. (2013). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva.

CARVALHO FILHO, J. d. (2012). *Manual de Direito Administrativo* (25^o ed.). São

²¹ STJ, Quinta Turma, REsp nº 872.503/RO, rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 26/10/2010, DJe 29/11/2010.

Paulo: Editora Atlas.

CUNHA JÚNIOR, D. d. (2014). *Curso de Direito Administrativo* (13º ed.). Salvador: Juspodivm.

DI PIETRO, M. S. (2011). *Direito Administrativo* (24º ed.). São Paulo: Editora Atlas.

MAZZUOLI, V., & ALVES, W. (2013). *Acumulação de cargos públicos – uma questão de aplicação da Constituição*. São Paulo: RT.

MENDES, G. F., & BRANCO, P. G. (2014). *Curso de Direito Constitucional* (7º ed.). São Paulo: Saraiva.

SILVA, C. M. (1989). O regime de acumulação na Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, 26, n. 101, 183-196. Acesso em 28 de Janeiro de 2016, disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181913>

CURRICULUM VITAE

Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso Nelson

Doutora em educação pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Bacharela e licenciada em enfermagem pela Universidade Estadual da Paraíba – UEPB. Especialista em Formação Profissional na Área de Saúde (Fiocruz/UFRN). Especialista em Saúde da família (Universidade Castelo Branco). Especialista em Enfermagem do Trabalho (Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas - FACISA). Especialista em Educação Desenvolvimento e Políticas Educativas (Faculdades Integradas de Patos - FIP). Ex coordenadora do curso de enfermagem do Centro Universitário FACEX. Professora da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte – UERN.
isacristas@yahoo.com.br

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson

Graduou-se em direito pela Universidade Potiguar (2004). Especializou-se em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte (2007), bem como na área de Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar (2007). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2009). Foi professor da Faculdade de Ciências Cultura e Extensão do Rio Grande do Norte - FACEX, por um período de 5 anos, tendo lecionado as cátedras de Direito Penal - I, Direito

Penal II, Direito Penal III, Direito Penal IV, Direito Processual Penal - I e Direito Processual Penal - II, Direito Processual Constitucional, Direito Tributário, Direito Empresarial, Direito Administrativo, Direito da Seguridade Social. Lecionou nas pós-graduações "lato sensu" em MBA em Gestão Pública, MBA em Gestão Financeira, MBA em Auditoria e Perícia Contábil, em Elaboração e Gerenciamento de Projetos e em Assistência Sócio-jurídica e Segurança Pública. Já ministrou aulas na faculdade Estácio de Sá e na Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Atualmente, professor efetivo de Direito, no Instituto Federal do Rio Grande do Norte - IFRN, escritor, articulista e poeta.

rocconelson@hotmail.com