



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

Seção: Artigos Científicos

A influência do parecer GQ n. 145/98 da AGU nas acumulações de cargos públicos

The influence of AGU's legal opinion GQ n. 145/98 in the accumulation of public positions

Dirce Nazaré de Andrade Ferreira; Marina Corrêa da Silva

Resumo: A presente pesquisa abordou a acumulação de cargos a partir da previsão do texto constitucional, tendo como enfoque a questão da compatibilidade de horários diante do entendimento da Advocacia-Geral da União (AGU) constante no parecer GQ n. 145/1998. Essa posição da AGU recomenda que o servidor público em acumulação de cargos perfaça jornada laboral de, no máximo, 60 (sessenta) horas semanais e, embora tenha efeito vinculante no âmbito da Administração Pública Federal, ainda não há um entendimento firmado pelos tribunais pátrios acerca da matéria. A metodologia adotada para o desenvolvimento do trabalho foi a de revisão bibliográfica e análise documental e tem a presente pesquisa como objetivo apontar os impactos da edição do parecer GQ 145/98 nas situações de acumulação de cargos no âmbito da Administração Pública Federal.

Palavras-chave: Administração Pública; servidores públicos; serviço público; acumulação de cargos; compatibilidade de horários.

Abstract: This research addresses the accumulation of public positions in accordance with the constitutional text focusing on the working time compatibility issue before the legal opinion GQ n. 145/1998 of the Office of the General Counsel (AGU). This position of the AGU recommends that the civil servant with public post accumulation make up no more than sixty (60) hours work per week. Even though this legal opinion has a binding effect within the Federal Public Administration, there is no understanding signed by patriotic courts on the matter yet. The methodology used for the development of this study is the literature review and documental analysis. The main goal of this research is to point out the impacts of the opinion GQ 145/98 over public post accumulation position situations within the Federal Public Administration.

Keywords: Public Administration; public servant; public service; position accumulation; working time compatibility.

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v4n1p112-130>

Artigo submetido em: agosto de 2016

Aprovado em: dezembro de 2016

A INFLUÊNCIA DO PARECER GQ N. 145/98 DA AGU NAS ACUMULAÇÕES DE CARGOS PÚBLICOS

Dirce Nazaré de Andrade FERREIRA e Marina CORRÊA DA SILVA***

Sumário: 1 Introdução; 2 Breve histórico sobre acumulação de cargos; 3 Aspectos gerais da acumulação; 3.1 Restrições a partir da Constituição de 1988; 3.2 Situações de acumulação previstas na CF; 4 A questão da compatibilidade de horários; 5 Considerações finais; 6 Referências bibliográficas.

1. Introdução

A Administração Pública, gestora dos interesses da coletividade, é composta pelo conjunto de órgãos e servidores que desempenham ações necessárias ao bem-estar da sociedade e à gestão da coisa pública. Logo, para garantir que os serviços prestados atinjam sua finalidade, a Constituição Federal (CF) estabeleceu princípios e regras a serem observados, entre eles destaca-se aqui a legalidade, a moralidade e a eficiência.

No tocante ao servidor público, espécie de agente que exerce atividade pública de natureza profissional e remunerada pelo Estado, o texto constitucional trouxe algumas limitações para a ocupação de cargos dessa natureza, no intuito de coibir abusos e assegurar o respeito ao princípio da moralidade e à prestação de serviço à população de forma eficiente, com qualidade e no menor tempo possível.

Nesse sentido, a Carta Magna de 1988 trouxe como medida de exceção a possibilidade de se acumularem apenas dois cargos públicos, nos termos do inciso XVI, do artigo 37 e, no inciso seguinte, esclareceu ainda que a proibição em questão é extensível a empregos e funções públicas exercidos em autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. Da leitura do inciso XVI do art. 37 da CF, percebe-se que, além de ser possível o duplo vínculo de cargos específicos, é necessário haver compatibilidade de horário entre os cargos ocupados.

Ocorre que o texto constitucional não especificou a carga horária total a ser acumulada, razão pela qual foi proferido pela AGU o parecer GQ n. 145/1998, que

* Doutora em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito de Vitória (2015). Doutora em História pela Universidade Federal do Espírito Santo (2015). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (2011). Mestre em Educação pela Universidade Federal do Amazonas (2002). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (2006). Bacharel em Administração pela Universidade Federal do Pará (1994). Professora adjunta da Universidade Federal do Espírito Santo no Curso de Administração. Contato: dircenazare@hotmail.com

** Mestre em Gestão Pública pela Universidade Federal do Espírito Santo-UFES (2015). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pelo Centro Universitário de Volta Redonda – UNIFOA (2008). Servidora Pública Federal da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES, desde 08/2008. Contato: marinabotan@yahoo.com.br.

aconselha o exercício do quantitativo de sessenta horas semanais de labor, no intuito de preservar a saúde do trabalhador e a qualidade do serviço prestado à sociedade.

Assim, repisa-se que, de acordo com o supramencionado parecer, para que o duplo vínculo seja considerado lícito, além de observar os preceitos contidos na Constituição Federal, a carga horária máxima a ser considerada é de sessenta horas semanais.

Apesar de a matéria acumulação de cargos ser de considerável relevância no âmbito da Administração Pública, do Direito Constitucional e do Direito Administrativo, óticas sob as quais esse estudo se desenvolverá, é notável o fato de que persiste, na doutrina e em alguns artigos científicos sobre o assunto, lacuna quanto a maior especificidade sobre o quesito compatibilidade de horários, sendo a única obra localizada que trata com mais ênfase essa questão a de Valerio Mazzuoli e Waldir Alves (2013). Diógenes Gasparini (2012) e Mauro Roberto Gomes de Mattos (2010) também tratam da questão, todavia, sem a mesma profundidade que os autores mencionados.

Outrossim, embora a adoção do parecer da AGU fora aprovada pela Presidência da República não há, atualmente, consenso quanto ao acolhimento desse normativo entre os Tribunais pátrios, existindo controvérsia até entre os Órgãos de Controle da União.

Nesse contexto, vislumbram-se, como motivações para a elaboração desse estudo, a divergência jurisprudencial acima mencionada e o fato de persistir a lacuna quanto ao quesito compatibilidade de horários, que merece ser preenchida, embora não seja objeto desse estudo esgotar suas questões.

O tema acumulação de cargos é socialmente relevante e envolve a gestão de pessoas dos órgãos da Administração Pública Federal, na medida em que influencia a contratação e exoneração de pessoal como será demonstrado no referencial teórico desse estudo, outro fator que justifica a feitura deste trabalho.

Diante dessas considerações, este estudo tem como objetivo geral: apontar os impactos da edição do parecer GQ 145/98 nas situações de acumulação de cargos no âmbito da Administração Pública Federal.

É importante destacar que, sendo o objetivo geral um importante núcleo do qual derivam outras ramificações que com ele se espiralam, este estudo tem como objetivo específico o seguinte propósito: apresentar a influência da implementação do parecer GQ 145/98 na contratação de pessoal pela Administração Pública Federal.

Por fim, este trabalho tem a perspectiva de responder à seguinte questão: quais as consequências do advento do parecer GQ 145/98 nas situações de acúmulo de cargos no âmbito da Administração Pública Federal?

No intuito de possibilitar a construção e o desenvolvimento desta pesquisa, a mesma será classificada como bibliográfica e documental com a análise de arestos jurisprudenciais dos tribunais pátrios e acórdãos do Tribunal de Contas da União (TCU).

2. Breve histórico sobre acumulação de cargos

A questão da acumulação de cargos públicos há muito tempo gera transtornos e preocupação para a Administração Pública. A primeira constituição brasileira, a Carta Política do Império, outorgada em 1824, só tratou do acúmulo de funções políticas de deputados e senadores. No entanto, o fato desse texto constitucional não tratar do duplo vínculo de cargos públicos, não demonstra que a matéria já não gerava inquietações desde essa época (COSTA, 2008).

Como expõe Meirelles (2007), o exórdio da vedação à acumulação de cargos remonta o Decreto da Regência, de 1822 de autoria de José Bonifácio, revelando preocupação com a possível ocorrência de danos à Administração Pública, no caso de incompatibilidade de horários entre os ofícios ocupados.

A constituição de 1891, primeira constituição republicana do Brasil, fez algumas menções a funcionários públicos e de forma expressa inadmitiu, sem possibilidade de exceção, a acumulação de cargos, em seu artigo 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 acumulação de cargos públicos foi admitida pela primeira vez, no Brasil, na Carta Magna de 1934, como medida de exceção e exigia como requisito a compatibilidade de horários entre os dois cargos e restringia essa possibilidade aos cargos do magistério e técnico - científicos. Esse texto constitucional foi inspirado na Carta Política de Weimar, de origem germânica que sistematizou normas relativas a direitos e deveres dos servidores públicos (COSTA, 2008).

Em contrapartida, a Carta Magna de 1937, outorgada no Governo de Getúlio Vargas, estabeleceu um retrocesso em relação à questão da cumulatividade de cargos e inviabilizou o duplo vínculo, sem possibilitar qualquer exceção, tratando dessa vedação, de forma expressa em seu artigo n. 159: “É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios”.

Com a redemocratização do Brasil, foi promulgada a Constituição de 1946, que assim como a Carta de 1934, trouxe a possibilidade de acumulação, mas como exceção, desde que presentes a compatibilidade de horários e a correlação de matérias, sendo que este último requisito não era uma exigência constante na Constituição de 1934. Além disso, seria admitido o duplo vínculo para cargos de magistério

ou um de magistério com outro técnico - científico, e, ainda, foi permitido aos juízes acumularem a função pública de magistério superior.

Em relação à Constituição de 1946, é importante ressaltar sua preocupação em corrigir os excessos praticados com os funcionários que acumulavam cargos até a Carta Política de 1937 e, em decorrência desta, perderam um dos cargos cumulados (COSTA, 2008). O artigo 24 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1946, com vistas a reparar tal intolerância, entabulou que os servidores que haviam perdido cargos nessa circunstância seriam considerados em disponibilidade remunerada até que fossem reaproveitados, sem direito aos vencimentos anteriores.

Em 1964, foi instalado no Brasil o regime militar e, em 1967, foi produzida nova Constituição. No entanto, apesar de estabelecer um regime ditatorial, manteve as espécies de duplo vínculo permitidas pela Carta Magna de 1946 e acrescentou a possibilidade de serem cumulados dois cargos de médicos. Costa (2008) entende que isso ocorreu devido ao “reconhecimento da baixa remuneração desses profissionais nos quadros do serviço público do país”. O autor enfatiza também que o texto constitucional de 1967 introduziu a proibição de acumular cargos em relação a “funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista”. Essa previsão constava no § 2º do art. 97 da Carta de 1967.

A constituição de 1967 foi alterada pela emenda n. 01/1969. No entanto, com relação ao duplo vínculo, manteve as mesmas exceções, acrescentando em relação a juízes a possibilidade da acumulação da função de magistério, não somente em nível superior, mas também no secundário. Também foram preservados os requisitos da correlação de matéria e compatibilidade de horário e a extensão da vedação a cargos, funções ou empregos públicos.

Após ser restabelecido o regime democrático, fruto de uma assembleia constituinte, foi promulgada a Carta Magna de outubro de 1988. A atual constituição manteve a possibilidade de se acumular dois cargos públicos, também como medida de exceção, com ressalvas, desde que presente a compatibilidade entre os horários dos dois cargos ocupados. Percebe-se, portanto, que não persistiu na atual constituição a exigência da correlação de matérias; os demais aspectos acerca do duplo vínculo são abordados de forma mais detalhada no item seguinte.

De tudo considerado, observa-se que a trajetória da acumulação de cargos nas constituições pátrias ora foi terminantemente proibida, ora foi admitida em casos excepcionais.

Outrossim, como foi observado ao longo desse breve histórico, o tema em questão é matéria de ordem constitucional. No entanto, convém destacar neste estudo esclarecimento feito por Costa (2008, p. 2):

As regras e princípios atinentes a funcionários públicos, notadamente no que toca ao tema de acumulação de cargos, são previstas na Constituição não por constituírem matéria genuinamente constitucional. E sim porque pretende o poder constituinte tratar essa matéria com uniformidade nacional, impondo certas limitações a todos os agentes públicos.

Nesse sentido, na próxima seção, a acumulação de cargos é contextualizada após o advento da Carta Magna de 1988, com exposição das características previstas no texto constitucional, mas também na Lei n. 8.112/90, que “dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais” e prevê direitos e deveres desses servidores.

3. Aspectos gerais da acumulação

Segundo Mattos (2010, p.828), “acumulação de cargos é a possibilidade de duas situações jurídicas concomitantes do servidor (vínculo) perante o Poder Público, em horários que sejam compatíveis”. Com base na definição apresentada, a acumulação de cargos pode ser compreendida como o exercício de dois cargos públicos, pelo mesmo servidor, em horários conciliáveis, de modo a não prejudicar a regular prestação do serviço.

Muito embora o cerne do duplo vínculo gire em torno da exigência da compatibilidade de horários, questão aprofundada no tópico 4, a Carta Magna de 1988 estabeleceu outros requisitos que tornam possível o exercício do duplo vínculo, de forma remunerada, seja por meio de restrições, e também de permissões.

Como a acumulação, conforme demonstrado na seção antecedente, também foi admitida como medida excepcional em outras Constituições Pátrias, é importante ressaltar que não persiste a possibilidade de direito adquirido quanto à situação de acúmulo permitida em momento anterior e não admitida na atual Carta Política. Nesse sentido é o ensinamento de Carvalho Filho (2013, p. 663):

Vale a pena destacar que, em virtude da ampliação das hipóteses de vedação, não mais poderão subsistir eventuais situações de acúmulo anteriormente permitidas, sendo incabível a alegação de direito adquirido por se tratar de situação jurídica com efeitos protraídos no tempo. A regra constitucional tem aplicabilidade imediata. Conquanto válidos os efeitos anteriores da acumulação, será lícito à Administração ordenar que o servidor faça sua opção por um dos cargos ou empregos, sendo obrigado, por conseguinte, a afastar-se do outro.

É importante esclarecer também, neste estudo, que o exercício em concomitância de um vínculo público com outro privado sem a devida compatibilidade de horários não é compreendido como acumulação ilícita, mas como a infração disciplinar prevista no inciso XVIII, do artigo 117 da Lei 8.112/90, qual seja, exercício de

“quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho”. Por esse prisma, parece relevante o esclarecimento constante no Manual de Processo Administrativo Disciplinar (PAD) da Controladoria-Geral da União (CGU)¹ (2016, p. 234):

O dispositivo proíbe a acumulação do cargo com o exercício de atividades privadas que possam concreta ou potencialmente causar conflitos de interesses, comprometendo a imparcialidade do servidor, ou, ainda, que sejam incompatíveis com o horário de trabalho. Forçoso observar que a presente proibição não se confunde com a vedação de acumulação de cargos públicos (art. 132, XII), uma vez que o dispositivo em tela visa ao conflito entre cargo público e atividade privada; ressaltando-se a limitação do entendimento aqui esposado às disposições contidas na Lei nº 8.112/90.

Diante dessas considerações iniciais, este estudo tem prosseguimento com a apresentação das especificidades atinentes à acumulação de cargos.

3.1 Restrições a partir da Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu os limites que caracterizam como lícita uma situação de acumulação de cargos públicos, de forma expressa, sem fazer alusão ao tratamento da matéria por norma infraconstitucional. Nesse sentido Mazzuoli e Alves esclarecem que “a restrição à acumulação de cargos públicos possui natureza de restrição diretamente constitucional” (2013, p. 43), pois se trata de ressalva que “a própria Constituição se encarrega de estabelecer” (2013, p. 40).

Outrossim, importante ainda nesse aspecto é o ensinamento de Gasparini (2012) quanto à impossibilidade até mesmo das Constituições estaduais de disporem acerca da matéria acumulação de forma diversa da constante no texto constitucional de 1988.

Segundo Mazzuoli e Alves (2013, p. 44), a Constituição Federal de 1988 tratou de forma expressa de apenas duas restrições à acumulação remunerada de cargos públicos. “A primeira diz respeito à compatibilidade de horários para que a cumulação se realize de maneira lícita; e a segunda é relativa ao limite da remuneração e do subsídio”.

No que diz respeito à compatibilidade de horários, como já exposto ao longo desse estudo, como se trata de questão que demanda controvérsia, entende-se ser mais didático abordá-la em seção própria, o que é feito no item 4.

¹ A Controladoria-Geral da União foi extinta por meio da Medida Provisória n. 726, de 12 de maio de 2016, e foi transferida sua competência para o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, entretanto, na página em que é disponibilizado o Manual de PAD do órgão ainda consta a nomenclatura CGU.

No que se refere à segunda restrição, qual seja, limitação quanto à remuneração e subsídio, assim como a anterior, essa também é tratada pelo inciso XVI do artigo 37 da CF, e, observa ainda o disposto no inciso XI do mesmo artigo, *in verbis*:

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.

Assim, como bem definem Mazzuoli e Alves (2013, p. 55), “a remuneração proveniente da acumulação de dois cargos públicos não pode ultrapassar o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal”. Trata-se de um teto remuneratório estabelecido pelo texto constitucional.

Apesar da presente seção se basear no magistério de Mazzuoli e Alves (2013), neste estudo é considerado um terceiro elemento como restritivo à acumulação em questão. Seria esse o quantitativo de cargos possíveis de serem cumulados, ou seja, dois cargos, o que motiva neste estudo o uso do termo “duplo vínculo”, como sinônimo de acumulação de cargos. Assim, um caso de acumulação de três cargos públicos, por exemplo, há que ser considerado ilícito, uma vez que viola previsão contida no texto constitucional, especificamente nas alíneas do inciso XVI, do artigo 37.

Por oportuno, importante destacar que o inciso XVII, do artigo 37, da Constituição Federal esclareceu que a proibição em tela é extensível a empregos e funções públicas exercidos em autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Por fim, conforme enfatiza Mattos (2009, p. 359), “a acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade”. A questão está prevista no § 10, do art. 37, *in verbis*:

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remunera-

ção de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

O referido dispositivo foi acrescentado na Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 20/1998, em consonância com o disposto no § 3º do artigo 118 da Lei 8.112/90 e com o entendimento adotado pelo STF (DI PIETRO, 2011).

Segundo Gasparini (2012, p. 241), a acumulação de provento com vencimento é admitida se os proventos originarem-se de regime previdenciário distinto. “Assim, o servidor recebe vencimentos pelo regime estatutário e proventos pelo regime celetista”.

No que se refere à Lei Federal n. 8.112/90, ressalta-se que, ao tratar da acumulação de cargos, ela não ultrapassou os limites impostos pelo texto constitucional e, está, portanto, em conformidade com o mesmo.

Assim, apresentados os elementos que limitam a acumulação de cargos públicos, de forma que essa seja compreendida como lícita, passa-se na seção seguinte ao estudo das situações em que se admite o duplo vínculo.

3.2 Situações de acumulação previstas na CF

A Constituição Federal de 1988 traz os casos excepcionais em que dois cargos públicos podem ser acumulados, no inciso XVI, do artigo 37, *in verbis*:

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;

Pois bem, da leitura do dispositivo acima se observa que o rol de situações em que se admite o duplo vínculo é *numerus clausus*, podendo ser considerados como irregulares os casos de acumulação que destoam da previsão do texto constitucional.

Ainda considerando o que preceitua o inciso XVI, do artigo 37 da CF, verifica-se que com exceção da alínea “c”, os demais incisos mantiveram como possíveis situações regulares de duplo vínculo, casos semelhantes aos das constituições anteriores.

Ademais, embora a Carta Magna de 1988 tenha sido expressa quanto às situações em questão, não definiu o que pode ser compreendido como cargo técnico ou científico, ficando tal delimitação a cargo da doutrina e da jurisprudência.

No que diz respeito à identificação dos cargos ou empregos privativos dos profissionais de saúde, a Carta Política de 1988 também não foi expressa. Nesse caso, tal definição pode ser encontrada na legislação infraconstitucional e, também, na doutrina.

Seguindo a ordem estabelecida na CF, a primeira situação de acumulação admitida como lícita a ser explicitada neste estudo é a de dois cargos de professor. A permissividade em questão, constante do texto constitucional, seria uma forma de incentivar esses profissionais a permanecerem em vínculos públicos. Para ilustrar tal posição segue o ensinamento de Mazzuoli e Alves (2013, p. 91):

[...] num primeiro momento, ao permitir a acumulação remunerada de dois cargos de professor (art. 37, VXI, a), pretendeu fomentar a educação no País, e, num segundo momento, ao autorizar a acumulação remunerada de um cargo de professor com outro cargo técnico ou científico (art. 37, XVI, b), visou salvaguardar a própria sobrevivência do docente, dado o baixo nível dos vencimentos (todos sabem) que os profissionais do magistério sempre auferiram no Brasil.

No que diz respeito aos professores, é importante destacar que o desempenho de suas atividades ultrapassa os limites da sala de aula, pois também fazem parte das tarefas do magistério o planejamento de aulas e a correção de provas, que podem ser feitas até na residência do docente. A jornada desses profissionais tende, portanto, a ser mais flexível que a de outras categorias, “permitindo ao professor exercê-la em mais de uma instituição de ensino” (MAZZUOLI; ALVES, 2013, p. 92).

Entretanto, no que concerne ao duplo vínculo por parte desses profissionais existe vedação para os professores que integram o regime de dedicação exclusiva, tratado pela Lei n. 12.772/2012, estando, portanto, esses impedidos de exercer outra atividade remunerada, seja pública ou privada, salvo as exceções previstas na citada lei.

Nesse aspecto, é importante reforçar que a dedicação exclusiva não possui o mesmo sentido que a dedicação em tempo integral, visto que esta exige o cumprimento total das atividades, sem, no entanto, obstar o servidor de possuir outro vínculo remunerado, ao contrário daquela.

Os profissionais que atuam em regime de dedicação exclusiva recebem gratificação extraordinária, pela contrapartida de concentrar sua força de trabalho, de forma exclusiva, na instituição de ensino na qual são vinculados. A violação a esse regime pode implicar em ato de improbidade administrativa, conforme esclarecem Mazzuoli e Alves (2013, p.109):

A violação desta determinação legal tem sido entendida como ato de improbidade administrativa, eis que o professor que aceita esse

regime recebe gratificação extraordinária no valor de 50% do salário base para dedicar-se integralmente às atividades universitárias, devendo cumprir jornada de 40h semanais em dois turnos diários completos, bem assim ficar à total disposição da Administração no que tange às suas atividades de docência e pesquisa.

Esse entendimento é corroborado pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região no julgamento da Apelação Cível n. 63851920084014300:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROFESSORA UNIVERSITÁRIA EM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. IMPEDIMENTO DE EXERCÍCIO DE OUTRA ATIVIDADE REMUNERADA. DESCUMPRIMENTO. DEMONSTRAÇÃO. LEI Nº 8.429/92, ART. 11. APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA. ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE (AC – APELAÇÃO CÍVEL – 63851920084014300, JUÍZA FEDERAL CLEMÊNCIA MARIA ALMADA LIMA DE ÂNGELO, TRF1, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJE em 01/02/2012).

Assim sendo, dificilmente o docente que opte por vincular-se ao regime de dedicação exclusiva viola tal condição a título de culpa, pois age consciente de que sua conduta pode lesar a Administração Pública, já que foi remunerado para uma atividade e não a cumpriu integralmente. Outrossim, considerando ainda o aresto acima, verifica-se que caberá ao servidor que eventualmente descumpra o regime em tela ressarcir à Administração, restituindo o valor recebido a título de gratificação por dedicação exclusiva.

Na sequência, o segundo caso de acumulação excepcionado pela Constituição Federal também diz respeito a um cargo de docente, mas com outro caracterizado como técnico ou científico, que são de concepções distintas, que não se confundem.

A aceção de cargo científico está associada a conhecimentos adquiridos em nível superior de ensino (MAZZUOLI; ALVES, 2013), ao passo que o cargo técnico a conhecimentos práticos e específicos, essenciais para a execução de uma atividade, no que diz respeito a este último é relevante o magistério de Carvalho Filho (2013, p. 665):

[...] não basta que a denominação do cargo contenha o termo “técnico”: o que importa é que suas funções, por serem específicas, se diferenciem das meramente burocráticas e rotineiras. Seja como for, nem sempre será fácil atribuir tais qualificações de modo exato.

Ainda em relação ao cargo de docente, embora a presente seção tome por base as exceções do inciso XVI, do artigo 37 da Carta Magna, ressalta-se que, também de acordo com o texto constitucional, conforme o disposto no inciso I, do parágrafo único do artigo 95 e na alínea “d”, do inciso II, § 5º, do artigo 128, é permitido aos

juízes e membros do Ministério Público, respectivamente, o exercício do cargo com outra função pública de magistério.

No que tange à terceira exceção prevista na Carta Magna de 1988, quanto ao desempenho em concomitância de dois cargos de profissionais de saúde, esclarece-se neste estudo que o texto original previa a possibilidade de serem acumulados dois cargos de médico. Ocorre que, com o advento da Emenda Constitucional n. 34/2001, foi reconhecido como lícito o duplo vínculo de cargos privativos de profissionais da área de saúde, com profissão regulamentada.

Esses profissionais são definidos por Mazzuoli e Alves (2013, p.133) como aqueles “cujo cargo possui natureza própria, necessitando de formação em área especializada do conhecimento, dotada de método próprio de formação, o que lhe dá uma noção de cargo ‘técnico ou científico’”. É o caso, por exemplo, de dentistas, psicólogos, enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem. Os autores abordam ainda o conceito do termo profissão regulamentada “como aquela que além de regulamentada é fiscalizada por entidade de classe”.

A alteração supramencionada foi uma decisão acertada do legislador, afinal os serviços de saúde não abrangem apenas os prestados por médicos, mas também os de outros profissionais. Assim, tais serviços podem se tornar mais satisfatórios às necessidades de assistência sanitária da população (COSTA, 2008). Além disso, tal medida possibilita a ampliação da prestação dos serviços de saúde no aspecto geográfico, pois, um profissional de saúde pode ocupar cargos públicos em regiões próximas, inclusive naquelas em que há escassez de certos profissionais. Mazzuoli e Alves (2013, p.132) se manifestam quanto à carência em questão no seguinte sentido:

O insuficiente número de profissionais de saúde no Brasil, atrelado à necessidade de atrair e manter bons profissionais na medicina pública e médicos pesquisadores nas universidades públicas, foram fatores determinantes para a opção na Constituição de 1988 e nos textos anteriores a permitir o acúmulo remunerado desses cargos públicos.

4. A questão da compatibilidade de horários

Conforme Mattos (2010, p. 828), horários compatíveis podem ser compreendidos como “os horários conciliáveis, aqueles que não prejudiquem a regular prestação do necessário serviço público desempenhado pelo servidor”.

A compatibilidade de horários é exigência constante no texto constitucional, como já mencionado, para que os casos excepcionais de dupla jornada sejam reputados como lícitos. No entanto, a Carta Magna de 1988 não definiu os parâmetros a serem considerados no caso concreto. Trata-se de um requisito de extrema importância para evitar a sobreposição de horários e, portanto, coibir abusos por parte

dos servidores que acumulam cargos. Por sua vez, a Lei n. 8112/90, na parte destinada à acumulação de cargos, também não definiu critérios para delimitar a compatibilidade de horários.

Diante dessa omissão, tanto do texto constitucional, quanto da lei acima citada, a AGU manifestou sua posição no já mencionado Parecer GQ n. 145/1998, que definiu em sessenta horas semanais o limite máximo da jornada dos servidores públicos com dupla jornada, com vistas a preservar a saúde física e mental do trabalhador e a qualidade das atividades desempenhadas.

É relevante mencionar que analisar a compatibilidade de horários entre duas jornadas concomitantes vai além da limitação ou não de uma carga horária total. Há, pois, que se observar também quando o duplo vínculo ocorre em sequência, ou seja, o início de uma jornada logo após o término de outra, se existe proximidade entre os dois locais de trabalho, de modo que o tempo de deslocamento entre eles seja suficiente tanto para alimentação do servidor (a fim de não acarretar prejuízos a sua própria saúde), como para evitar a sobreposição de jornada (para garantir a efetiva prestação do serviço público).

Desse modo, almeja-se, nesta seção, abordar tanto a questão da limitação de jornada, como o intervalo necessário para o deslocamento entre os locais de trabalho dos dois vínculos.

No que diz respeito à restrição do quantitativo de carga horária entre os dois vínculos, em 60 (sessenta) horas semanais, consoante o contido no parecer GQ n. 145/1998 da AGU, cabe esclarecer, com base em Mattos (2010, p. 828), que o mesmo foi “aprovado pelo Presidente da República, possuindo, via de consequência, efeito vinculativo para os órgãos públicos federais”. Entretanto, apesar de reconhecer tal aprovação, o citado autor entende que o parecer da AGU em tela “não serve de supedâneo legal para suprir lacuna deixada pela Lei, mesmo aprovado pelo Presidente da República, pois a presente hipótese versa sobre uma garantia constitucional” (MATTOS, 2010, p. 828).

Mazzuoli e Alves (2013) apresentam entendimento semelhante no sentido de que, se as jornadas de trabalho do servidor são compatíveis, não cabe a limitação de horários e, além disso, que o parecer GQ n. 145/1998 da AGU não tem fundamento de ordem constitucional.

Apesar das posições doutrinárias apresentadas, há que se reconhecer que, no âmbito da Administração Pública Federal, a partir do momento em que o entendimento da AGU sobre a limitação de carga horária foi acolhido pela Presidência da República, sua aplicação não pode ser ignorada.

Ocorre que, diante dessa discussão quanto à possibilidade do entendimento expressado em um parecer versar sobre uma omissão do texto constitucional, percebe-se que a edição do parecer GQ n. 145/1998 da AGU não foi suficiente para fin-

dar a celeuma que envolve a delimitação do requisito compatibilidade de horários. Ao contrário, é alvo de discussão no Judiciário, que ora se posiciona favorável à restrição de carga horária a sessenta horas semanais, ora é avesso a tal posição.

No julgamento da Apelação Cível n. 0003959-51.2004.4.03.6100/SP,² o TRF da 3ª Região apresenta entendimento contrário ao expressado no parecer da AGU acima mencionado, enquanto a Sétima Turma, do TRF da 2ª Região, no julgamento da Apelação Cível n. 201251010087436³ manifesta-se favorável ao constante no parecer GQ n. 145/1998 da AGU, o que demonstra que a matéria não está pacificada nos Tribunais pátrios.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), recentemente, a partir de 2014, também emitiu posicionamento favorável à limitação de jornada a sessenta horas semanais, em consonância com o entendimento da AGU, caso, por exemplo, do julgamento do MS 19336/DF e do AgRg no AREsp 527298/RJ.

No âmbito dos Órgãos de Controle, o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle adota o entendimento constante no parecer GQ n. 145/1998 da AGU, ou seja, admite-se no caso de duplo vínculo que a soma das jornadas de trabalho do servidor seja igual ou inferior a sessenta horas semanais. Essa posição pode ser observada na seguinte transcrição extraída do Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU, ao tratar da acumulação de dois cargos de professor (2016, p. 264):

[...] admite-se a acumulação de dois cargos de professor, desde que, existindo compatibilidade de horários, a carga horária total resultante do acúmulo não ultrapasse 60 horas semanais, conforme Parecer-AGU nº GQ-145, vinculante. Assim, é possível a acumulação entre um cargo de professor com jornada semanal de 40 horas com outro de 20 horas semanais, sendo ilegal a acumulação entre dois cargos de professor, ambos com jornada de 40 horas semanais (totalizando 80 horas semanais).

No tocante ao TCU, este, por meio do acórdão n. 2133/2005, também firmou entendimento no sentido de que a carga horária máxima permitida para a acumula-

² CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROFISSIONAL DA SAÚDE. CUMULAÇÃO DE CARGOS. LIMITE DE JORNADA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. (AC - APELAÇÃO CIVEL – 0003959-51.2004.4.03.6100/SP, JUÍZA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2014, DJE em 22/07/2014).

³ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DESCABIMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - PRECEDENTES DO STF - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO INTERNO - ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO REQUISITO DA COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS À LUZ DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. LIMITE DE 60 HORAS POR SEMANA DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES - MANUTENÇÃO. (AC- APELAÇÃO CIVEL - 201251010087436, RELATOR NOBRE MATTA, TRF2, SÉTIMA TURMA, julgado em 14/08/2013, DJE em 22/08/2013).

ção não se tornar ilícita seria a de sessenta horas semanais. Essa posição foi acompanhada também no acórdão n. 1336/2012 daquele órgão.

Entretanto, conforme enfatiza Graçano (2014), ao se analisar acórdãos recentes do TCU, a partir do ano de 2013, percebe-se modificação na posição deste, que passou a deixar o posicionamento da AGU para se perfilar ao adotado pelo Poder Judiciário, no sentido de permitir “o registro de aposentadorias ou admissões com carga horária semanal superior a 60 horas de cargos acumuláveis, desde que comprovado, no caso concreto, o requisito de compatibilidade de horários”. O autor embasa essa afirmação no Acórdão TCU n. 1176/2014, com realce ao trecho a seguir transcrito:

O entendimento desta Corte de Contas relativamente ao limite máximo de jornada de trabalho semanal dos servidores que exercem dois cargos, na forma da Constituição, de fato sofreu modificação. Atualmente, considera-se viável a acumulação acima de 60 (sessenta) horas semanais, desde que comprovada a compatibilidade de horários, em cada caso.

Apesar de considerar a importância do posicionamento constante no parecer GQ n. 145/1998 da AGU e do mesmo ter caráter vinculante no âmbito da Administração Pública Federal, fica evidente, durante a realização deste trabalho, que não há, seja por parte do Poder Judiciário, seja dos órgãos de controle, consenso em relação à limitação de jornada a sessenta horas semanais.

Ora, percebe-se uma tendência a considerar a compatibilidade de horários diante de cada caso concreto. Fato é que há situações em que o servidor pode acumular carga laboral que perfaça total possível de ser cumprido sem prejuízo à própria saúde e ao desempenho a contento de suas atividades, como, por exemplo, carga de sessenta e quatro horas semanais, sem sobreposição de horários. No entanto, de acordo com a aplicação irrestrita do parecer em questão da AGU estaria aí configurada uma acumulação ilícita de cargos públicos.

Considerando a tendência e o exemplo acima mencionados, neste estudo adota-se a posição de que esse caso não configuraria uma ilicitude propriamente dita, já que não resta caracterizado aparente conflito de horários, nem violação à lei, sendo, portanto, uma situação excepcional que poderia ser admitida pela Administração Pública.

É importante destacar que a admissão de tal exceção visa evitar duas consequências que podem decorrer da identificação de um caso de “acumulação ilícita”, não por conflito de horários em si, mas pelo “excesso de carga horária”, se essa for superior a 60 (sessenta) horas: o vácuo prestacional e o vácuo profissional.

O servidor identificado como em acumulação ilícita de cargos, por excesso de jornada laboral, por perfazer, por exemplo, jornada de 65 (sessenta e cinco) horas

semanais se vê obrigado a optar por um dos cargos: em outras palavras, há uma exoneração. Essa medida gerará um vácuo prestacional, pois tal situação prejudica sobremaneira a sociedade, uma vez que esse profissional deixará de prestar um serviço à sociedade, embora essa vacância possa ser mitigada a médio prazo pela feitura de outro concurso público.

Por conseguinte, considera-se que a exoneração gera o vácuo profissional, porque a realização de um novo certame para contratação de pessoal acaba por criar uma solução de continuidade que corrobora com a interrupção do serviço e da boa qualidade, uma vez que haverá, muitas vezes, a substituição de um servidor experiente por outro recém-contratado.

Dessa forma, fica evidenciada a influência da implementação do parecer GQ 145/98 nas contratações de pessoal no âmbito da Administração Pública, inclusive com o aumento de gastos públicos, já que a realização de concursos públicos é um processo custoso para a Administração Pública, o que combate o princípio da economicidade.

5. Considerações finais

A presente pesquisa teve como tema central a acumulação de cargos, que se trata de situação de exceção prevista pelo texto constitucional de 1988, que também foi admitida em outras Cartas Magnas, caso das Constituições de 1934, 1946 e 1967.

Atualmente, a Constituição de 1988 possibilita ao servidor o exercício de até dois cargos públicos, desde que esses sejam dois cargos de professor, ou um cargo de professor e outro técnico ou científico, ou dois cargos de profissionais da área de saúde, conforme previsão contida no inciso XVI, do artigo 37 da CF. Além disso, para que uma situação de acúmulo seja considerada lícita é imprescindível que a soma das cargas horárias sejam compatíveis. Dessa forma, os requisitos para a acumulação de cargos dentro dos parâmetros da CF seriam três: até dois cargos públicos, dentro das exceções previstas no inciso XVI, do artigo 37 e a compatibilidade de horários.

Essa exceção do texto constitucional tem por finalidade evitar que o serviço público seja prestado de forma insuficiente e insatisfatória, mas também há a preocupação com a preservação da saúde do servidor, diante de jornadas de trabalho exaustivas.

É importante frisar ainda que, como já mencionado neste estudo, a Administração Pública ao longo da história ao permitir a acumulação de cargos visava à continuidade do serviço público, em especial dos serviços de assistência sanitária, inclusive em regiões na quais há carência de profissionais.

Prosseguindo, como a Constituição Federal de 1988 não especificou o quantitativo máximo de carga horária semanal a ser executada pelo servidor, a questão foi le-

vantada no parecer GQ n. 145/1998 da AGU que limitou tal carga horária a sessenta horas semanais.

O referido parecer foi aprovado pelo Presidente da República à época e, portanto, tem efeito vinculante no âmbito da Administração Pública Federal, entretanto, perante os Tribunais Pátrios não persiste entendimento pacífico quanto à adoção do parecer da AGU, justamente por se tratar de um parecer e não de previsão legal.

No âmbito dos órgãos de controle, o parecer da AGU em tela era acolhido, todavia, a partir de 2014 como foi mencionado, o TCU passou a admitir em alguns casos que a carga horária máxima de trabalho de um servidor em acumulação de cargos ultrapassasse a sessenta horas semanais.

O acolhimento do parecer da AGU além de promover a discussão da questão no Poder Judiciário, o que reflete o descontentamento dos servidores públicos do Poder Executivo Federal, enseja outras implicações no âmbito do Poder Executivo Federal.

A implementação do parecer GQ n. 145/1998 da AGU trouxe impactos diretos na contratação de pessoal, o que a torna uma questão de gestão pública e, por consequência, influencia a geração de custos para a Administração Pública.

Como já abordado nesse estudo, caso uma situação de acúmulo seja considerada ilícita por ultrapassar o limite de carga horária previsto no parecer da AGU em tela, isto acarretará a vacância de um cargo público.

Essa vacância pode acarretar duas consequências: o vácuo prestacional e o vácuo profissional, já citados neste trabalho, ambos relacionados à realização de novo certame público.

O vácuo prestacional se refere à ausência da prestação do serviço público até nova contratação por concurso público ou por meio de contratação temporária, o que pode acarretar a descontinuidade do serviço público, no período em que o cargo permanecer vago.

No que tange ao vácuo profissional, esse diz respeito à interrupção do serviço público até a feitura de novo certame público e treinamento do novo servidor, vez que um servidor experiente será substituído por um profissional recém-admitido.

Nesse contexto, é importante ressaltar que a vacância em tela poderá decorrer de penalidade de demissão, após o devido processo administrativo disciplinar, na qual a autoridade julgadora entendeu que a acumulação era ilícita por excesso de carga horária.

Dessa forma, tanto a realização de processo disciplinar, como a feitura de concurso público geram custos para a Administração Pública consistindo em outra consequência do advento do parecer GQ n. 145/1998 da AGU.

Diante dessas considerações, verifica-se que a adoção do parecer da AGU supra-mencionado há de ser sopesada em cada caso concreto, sendo até relevante frente às questões postas uma possível revisão do parecer de modo a ponderar situações em que a limitação de carga horária semanal a sessenta horas semanais possa prejudicar a prestação de serviço público.

6. Referências bibliográficas

- BRASIL. *Parecer n. GQ 145 de 30 de março de 1998*. Publicado no diário Oficial da União em 01 de abril de 1998. Disponível em <<http://www.agu.gov.br/-page/atos/detalhe/idato/8324#ementa>>, acesso em 06 abr2016.
- BRASIL. Planalto. Portal da Legislação – Governo Federal. *Constituições anteriores*. Disponível em <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/constituicoes-antiores-1>>, acesso em 03 abr2016.
- BRASIL. *Constituição Federal de 05 de outubro de 1988*. Publicada no Diário Oficial da União em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, acesso em 03 abr2016.
- BRASIL. *Medida Provisória 726 de 12 de maio de 2016*. Publicada no Diário Oficial da União em 12 de maio de 2016. Disponível em <http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Mpv/mpv726.htm>, acesso em 06.jul2016.
- BRASIL, Portal da Justiça Federal. *Jurisprudência unificada*. Disponível em <<https://www2.jf.jus.br/juris/unificada/>>, acesso em 26abr.2016.
- BRASIL, Planalto. Portal da Legislação – Governo Federal. *Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>, acesso em 26 abr.2016.
- BRASIL, Presidência da República. Controladoria-Geral da União. *Manual de processo administrativo disciplinar*. Brasília, 2016. Disponível em <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/manual-pad.pdf>>, acesso em 24 abr.2016.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência do STJ*. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>, acesso em 21abr.2016.
- BRASIL, TCU. *Portal de pesquisa textual do Tribunal de Contas da União*. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaFormulario>>, acesso em 29 abr.2016.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 26 Ed. 2013.
- COSTA, José Armando da. *Acumulação ilegal de cargos públicos*. Portal da Secretaria da Segurança Pública e Defesa Social do Governo do Estado do Ceará:

29 jul. 2008. Disponível em: <http://www.sspds.ce.gov.br/miniPortal/file_bd?sql=FILE_DOWNLOAD_FIELD_ARQUIVO_DOWNLOAD¶metros=1440&extFile=pdf>. Acesso em: 06 fev. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 24^a ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 17^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAÇANO, Alex da Costa. *Acumulação de cargos públicos e a limitação de jornada de 60 horas semanais: uma análise do parecer AGU GQ 145/98 frente ao novo entendimento do STF e do TCU*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 05 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?-artigos&ver=2.48423&seo=1>>. Acesso em: 29 abr. 2016

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Administração*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. MENDES, Gilmar Ferreira. DO NASCIMENTO, Carlos Valder do (org.). *Tratado de Direito Constitucional*, v. I. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZUOLI, Valerio; ALVES, Waldir. *Acumulação de cargos públicos: uma questão de aplicação da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 33^a ed. São Paulo: Malheiros, 2007.