

PROCESSO Nº : 8.422-0/2011
INTERESSADO : AUDITORIA GERAL DO ESTADO
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : CONSELHEIRO SUBSTITUTO LUIZ HENRIQUE LIMA
PARECER Nº : 041/2011

Excelentíssimo Senhor Conselheiro:

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor José Alves Pereira Filho, Secretário-Auditor Geral do Estado, de fls. 02 e 03-TCE, solicitando manifestação deste Tribunal de Contas acerca de acumulação de cargos públicos, nos seguintes termos:

- a) Qual a carga horária máxima semanal que um servidor que possua acúmulo legal de cargo, respeitando a compatibilidade de horário, pode exercer?
- b) Dentro da carga horária máxima semanal pode ser descontada a hora atividade de professor?
- c) Um professor que não exerça o magistério pode acumular legalmente outro cargo técnico?
- d) Considerando que a alínea c do inciso XVI do art. 37 prevê a possibilidade de acúmulo de dois cargos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, é possível a acumulação de um cargo de enfermeiro (nível superior) com outro de técnico de enfermagem (nível médio)?

O consulente não juntou outros documentos aos autos.

É o breve relatório.

1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Verifica-se que os requisitos de admissibilidade da presente consulta, quanto às indagações **a**, **b** e **d**, foram preenchidos em sua totalidade, pois o gestor é autoridade legítima, trata-se de matéria de competência deste Tribunal e foi formulada em tese, cumprindo, portanto, os requisitos previstos no artigo 232 do Regimento Interno (Resolução nº 14, de 02 de outubro de 2007).

Quanto ao questionamento formulado na letra **c**, que trata da possibilidade de acumulação de um cargo de professor “que não exerça o magistério” com outro cargo técnico, entende-se que a pergunta não foi precisa, tendo em vista que demanda a interpretação quanto à citada expressão.

Isto porque o não exercício de uma atividade para qual o servidor foi investido legalmente pode ocorrer de forma lícita (cessão a outro órgão para desempenho de atividades correlatas, licenças de diversas espécies, nomeação em cargo comissionado) ou ilícita (desvio de função, cessão outro órgão para desempenho de atividades não relacionadas ao cargo ou o não cumprimento da jornada de trabalho).

Desta forma, diante das inúmeras hipóteses de interpretação da dúvida proposta e, principalmente, das diferentes respostas que decorreriam destas interpretações, entende-se que não foi preenchido o requisito segundo a qual a consulta deve ser elaborada de forma clara, conforme prevê o art. 232, inciso III, in verbis:

Art. 232. A consulta formulada ao Tribunal de Contas, conforme o disposto no art. 48 e seguintes da Lei Complementar n.º 269/07, deverá atender, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

...

III. Conter a apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa da dúvida quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares;

Desta forma, deixa-se de formular resposta quanto a esta indagação.

Seguem as respostas de mérito quanto aos demais questionamentos.

2. MÉRITO

Inicialmente, cumpre-nos salientar que sobre o assunto acumulação de cargos públicos este Tribunal de Contas possui os seguintes prejudgados, mas que não respondem aos questionamentos formulados:

Acórdão nº 923/2007 (DOE, 27/04/2007). Pessoal. Acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas. Manutenção do vínculo com a administração pública durante o período de afastamento do servidor por motivo de licença. Observância às regras constitucionais.

1. O servidor público que acumular cargos em desacordo com a previsão constitucional deve optar por aquele que pretende manter e ser exonerado do cargo preterido.
2. O administrador público que se omitir na regularização da situação ilícita pode incorrer em ato de improbidade e nas sanções dele decorrentes. O servidor que fizer declaração falsa quanto à acumulação de cargos poderá ser enquadrado no art. 299 do Código Penal por falsidade ideológica, sem prejuízo das sanções administrativas e cíveis decorrentes do fato.
3. O afastamento do servidor por meio de licença, independentemente da ocorrência de ônus para o órgão público, não regulariza a situação de acúmulo ilegal de cargos, uma vez que não interrompe o vínculo com a administração pública, permanecendo a obrigatoriedade de opção do servidor por um dos cargos.

Acórdão nº 1.413/2003 (DOE, 17/09/2003). Pessoal. Acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas. Vedação, como regra geral.

É vedada a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas na administração pública, estendida a proibição às autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; é vedada a acumulação remunerada de um cargo de natureza comissionada e outro de médico.

As demais decisões envolvendo o tema acumulação de cargos públicos tratam apenas indiretamente sobre esta consulta e, portanto, não foram juntadas aos autos.

As indagações serão respondidas em tópicos, conforme o assunto questionado pelo consulente.

2.1 A Acumulação de cargos e a limitação da jornada de trabalho

Primeiramente, é oportuno salientar que, regra geral, é vedada a acumulação de cargos, empregos e funções abrangendo a administração direta, as autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público (art. 37, inciso XVII da CF).

No entanto, a própria Constituição Federal admitiu as seguintes exceções, sempre quando houver compatibilidade de horários (art. 37, XVI):

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

Na prática, contudo, a aplicação destes dispositivos não é pacífica, tendo em vista as diversas interpretações sobre os termos utilizados pelo legislador constituinte.

Assim, no que tange à compatibilidade de horários, uma corrente advoga a tese de que basta a não simultaneidade das jornadas para que seja possível a acumulação de cargos, empregos e funções no serviço público.

Para estes, a acumulação seria lícita nos casos previstos na Constituição Federal, bastando que não haja conflito entre as jornadas de trabalho.

Outros entendem que a compatibilidade de horários deve ser aferida de forma mais ampla, a preservar o servidor de extensa jornada de trabalho, garantindo-lhe a sanidade física e mental, além de salvaguardar o interesse da Administração Pública em ter à sua disposição um agente física e mentalmente apto a desenvolver regularmente as suas atribuições, sem comprometer a eficiência que permeia a atuação do Poder Público.

Estes defensores fundamentam sua tese no §3º, do art. 39 da Carta Política, que estende a obrigatoriedade dos comandos normativos previstos no artigo 7º da CRFB/88 aos servidores públicos civis, notadamente a limitação de carga horária diária e semanal (inciso XIII), a garantia do repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (inciso XV) e a garantia de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII) e no art. 37, *caput*, que erigiu a eficiência como princípio basilar da Administração Pública.

Ademais, a jornada excessiva de trabalho pode ser nociva e perigosa ao serviço público e aos cidadãos, como, por exemplo, nas atividades desempenhadas por profissionais da saúde, em que é imperiosa a concentração e a destreza técnica, características comprovadamente reduzidas nos casos de fadiga e estresse.

Neste rastro, a fim de preservar a dignidade da pessoa humana e a qualidade dos serviços públicos prestados ao cidadão, deveria ser observado o intervalo interjornada mínimo de onze horas consecutivas, consoante previsão no art. 66 da CLT, e de um intervalo de no mínimo uma hora entre as jornadas, destinados à alimentação e deslocamento do servidor.

Esta última corrente é defendida pelos seguintes órgãos e Tribunais, conforme se extrai dos julgados e pareceres que transcrevemos:

Parecer nº GQ-145 da Advocacia Geral da União (Parecer vinculante aos órgãos federais, conforme art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10/02/93)

Ementa: Ilícita a acumulação de dois cargos ou empregos de que decorra a sujeição do servidor a regimes de trabalho que perfaçam o total de oitenta horas semanais, pois não se considera atendido, em tais casos, o requisito da compatibilidade de horários. Com a superveniência da Lei n. 9.527, de 1997, não mais se efetua a restituição de estipêndios auferidos no período em que o servidor tiver acumulado cargos, empregos e funções públicas em desacordo com as exceções constitucionais permissivas e de má fé.

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.** É opinião de Cretella Júnior que essa compatibilidade "**deve ser natural, normal e nunca de maneira a favorecer os interesses de quem quer acumular, em prejuízo do bom funcionamento do serviço público**"(Op. cit.).

[..] omissis

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.

[..]

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.** (grifos aditados)

Este entendimento é seguido pelo TCU:

Acórdão 2133/2005 - 1ª Câmara SUMÁRIO: Admissão. Acumulação de dois cargos públicos privativos da área de saúde. Jornada de trabalho de setenta e cinco horas semanais. Ilegalidade da admissão. Dispensa de devolução dos valores percebidos. Determinações.

(...)6. Corroborando-o, ressalto que, embora a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT não seja diretamente aplicável a servidores públicos stricto sensu, ao menos demonstra a necessidade de se fixar máximo e mínimo, respectivamente, para os tempos diários de labor e de descanso - arts. 59 e 66 da CLT -, que, desrespeitados, geram, em última instância, comprometimento da eficiência do trabalho prestado.7. **Por analogia àquela Norma Trabalhista, destaco a coerência do limite de sessenta horas semanais que vem sendo imposto pela jurisprudência desta Corte, uma vez que, para cada dia útil, ele comporta onze horas consecutivas de descanso interjornada - art. 66 da CLT -, dois turnos de seis horas - um para cada cargo, obedecendo ao mínimo imposto pelo art.19 da Lei n. 8.112/1990, com a redação dada pela Lei n. 8.270, de 17/12/1991 - e um intervalo de uma hora entre esses dois turnos destinada 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 tanto dos funcionários celetistas quanto dos estatutários.**

Acórdão 2861/2004 - 1ª Câmara

Embora a Constituição Federal, a partir da Emenda n. 34/2001, tenha excepcionado da proibição de acumular cargos públicos o exercício de 'dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com

profissões regulamentadas', o fez com a expressa ressalva de que, para tanto, deveria existir compatibilidade de horários.

A propósito, conquanto o texto constitucional, **para efeito da verificação da compatibilidade de horários, não aluda expressamente à duração máxima da jornada de trabalho, as condições objetivas para a acumulação de cargos devem ser aferidas sob uma ótica restritiva, porquanto a hipótese, como dito, constitui exceção à regra geral de não-acumulação.** Oportuna, sobre o ponto, é a lição de Carlos Maximiliano:

'Interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição. Assim se entendem os que favorecem algumas profissões, classes, ou indivíduos, excluem outros, estabelecem incompatibilidades, asseguram prerrogativas, ou cerceiam, embora temporariamente, a liberdade, ou as garantias da propriedade. Na dúvida, siga-se a regra geral.

(...)

Quando as palavras forem suscetíveis de duas interpretações, uma estrita, outra ampla, adotar-se-á aquela que for mais consentânea com o fim transparente da norma positiva.' (In *Hermenêutica e aplicação do direito*, R. Janeiro, Forense, 1994, pp. 313/4).

Nesse sentido, como anotou a Advocacia-Geral da União, no parecer referido pela instrução, **'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 [oito horas e meia, no caso do Sr. ...] para atenderem-se à locomoção, higiene física e mental, alimentação e repouso'**.

Não é demais salientar que os cargos públicos são criados com o objetivo precípuo de atender uma necessidade pública. É do interesse público, pois, que o servidor tenha condições de desempenhar, em sua plenitude e com exação, as atribuições do cargo provido. Como esperar isso de alguém com uma carga semanal de trabalho de 80 horas'."

...

Deve-se destacar que a matéria está na iminência de ser sumulada pelo TCU, conforme redação de anteprojeto de súmula que segue:

Título: COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS

Origem: Resenha de Jurisprudência - elaborada pela Secretaria das Sessões

Situação: Anteprojeto de súmula

Texto: A verificação da compatibilidade de horários, para os cargos acumuláveis na atividade, deve ser aferida caso a caso, eis que a Constituição Federal não alude expressamente à duração máxima da jornada de trabalho. Em alguns casos, o TCU tem admitido como limite máximo a jornada de trabalho de 60 horas semanais.

Controle 755 5 2 2 4.95 0

Em sentido diverso, menos restrito, o STF e o STJ entendem que a Constituição Federal não fez a limitação da jornada semanal e, portanto, não pode o intérprete fazê-la. Citam-se as seguintes decisões:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS RECONHECIDA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGULARIDADE CONSTITUCIONAL DE ACUMULAÇÃO. PODER REGULAMENTAR. CRIAÇÃO DE NOVA REGRA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF.

Precedentes. II – **Impossibilidade de se criar regra não prevista no texto da Constituição Federal, a pretexto de regulamentar dispositivo constitucional.** III - **Agravo regimental improvido**” (RE 565.917-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Dje 10.11.2010 – grifos nossos).

AI 835129 / AM – AMAZONAS AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 01/02/2011 – STF Publicação DJe-030 DIVULG

14/02/2011 PUBLIC 15/02/2011

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão cuja ementa segue transcrita:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. ÁREA DA SAÚDE. ART. 37, XVI, C, DA CF. POSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DO TCU. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

A questão ora trazida à apreciação cinge-se à possibilidade do reconhecimento do direito à posse de KATIA CRISTINA DE LIMA PEREIRA no cargo de auxiliar de enfermagem do Hospital dos Servidores do Estado, sem a exigência de sua exoneração do cargo de técnica de enfermagem, já por ela ocupado junto ao Instituto Nacional do Câncer – INCA. O ato coator tido como ilegal consiste na vedação à acumulação dos cargos em virtude de a carga horária máxima permitida ser de 60 (sessenta) horas semanais, de acordo com o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, através do acórdão 2133/2005, DOU de 21/09/2005. Do que se infere da leitura dos autos, os cargos de auxiliar de enfermagem e técnico de enfermagem, ocupados pela impetrante, tanto no INCA quanto no Hospital dos Servidores do Estado, possuem atribuições de natureza específica na área de saúde, estando devidamente registrada no COREN. Diante desse panorama, é de se concluir que foi atendido o requisito previsto no art. 37, XVI, “c”, da CRFB/88, tendo em vista que se trata de evidente acumulação de cargos de profissional da saúde. **Por outro lado, no tocante ao requisito da compatibilidade de horários, vê-se que a norma constitucional não estabelece qualquer limitação quanto à carga horária a ser cumprida, vedando, na realidade, a superposição de horários. Precedentes do STF e STJ. Assim, o que se extrai é que a incompatibilidade de horários não é aferida pela carga horária e, sim, pelo exercício integral das funções inerentes a cada cargo, de modo que o exercício de um cargo não impeça o de outro. Nessa linha, um acórdão oriundo do Tribunal de Contas da União, esposando entendimento de que a carga máxima da jornada de trabalho não pode ultrapassar 60 (sessenta) horas, no caso de acumulação de cargos, não tem o condão de restringir uma garantia assegurada pela Carta Magna.**

(...)

Assim, não havendo nos autos prova da incompatibilidade de horários e considerando que, para a proteção dos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência na seara da atividade administrativa, **eventual aferição poderá ser feita por parte da própria Administração, dentro de seu poder disciplinar**, impõe-se a reforma da sentença que denegou o mandamus.

No entanto, ainda que o entendimento fosse no sentido de haver confronto entre o direito individual à acumulação de cargos públicos, em contraponto aos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana e ao direito fundamental à boa administração pública¹, devem prevalecer estes.

No caso concreto, este Tribunal de Contas ao analisar detidamente determinada situação fática, recentemente decidiu que não havia ilicitude na acumulação de cargos que excederam a jornada semanal de 60 (sessenta) horas, conforme Acórdão nº 1.449/2011.

Deve-se ressaltar que há casos em que a lei exige dedicação exclusiva. Nestes casos, é ilegal a acumulação ainda que os cargos ou empregos estejam compreendidos nas exceções constitucionais. Este é o entendimento do STF, conforme decisão abaixo:

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. (MS nº 26.085/DF, Rel. Min. Carmen Lúcia, julg. 07.04.2008. Pub. 13.06.2008)

Assim, entende-se que a acumulação de cargos deve, regra geral, obedecer à limitação de jornada semanal de sessenta horas, que pela análise do caso concreto tal

¹ FREITAS, Juarez de. **Discrecionariade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2007. p.20. Nesta obra o autor propõe o direito fundamental à boa administração pública, que, segundo ele, consiste no “direito à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas.” Neste rastro, a jornada excessiva de servidor compromete a eficiência e eficácia dos serviços oferecidos à população.

limitação poderá ser afastada.

2.2. Carga horária máxima e hora atividade de professor

A segunda indagação do consulente refere-se à possibilidade de ser descontada a hora-atividade de professor na carga horária máxima.

Inicialmente, destaca-se que a hora-atividade corresponde ao período concedido ao docente para preparação e avaliação de atividades pedagógicas, para reuniões pedagógicas, para articulação com a comunidade, dentre outras atividades previstas na legislação específica do ente.

Em alguns casos, tais atividades podem ser desenvolvidas fora do ambiente escolar/sala de aula, e estão incluídas na jornada de trabalho do professor.

Assim, como a hora-atividade compõe a jornada semanal de trabalho do professor, esta deve integrar, como regra geral, a carga horária máxima de trabalho quando houver acumulação de cargos, empregos ou funções públicos, conforme defendido neste parecer.

Isto porque corresponde a tempo de serviço previsto na legislação de cada ente a ser dedicado àquelas atividades específicas, sendo remunerado pelos cofres públicos para este fim, sob pena de configurar-se enriquecimento ilícito do servidor.

Percebe-se, desta forma, que a desconsideração da hora-atividade na totalidade da carga horária máxima semanal do professor seria afirmar que as atividades não seriam executadas.

No entanto, somente da análise do caso concreto será possível analisar pela ilicitude ou ilicitude na acumulação de cargos públicos, tendo em vista as peculiaridades

de cada caso concreto e as leis específicas que regulamentam as atividades desenvolvidas fora de sala de aula pelo docente.

Conclui-se que as horas atividades destinadas, por exemplo, à preparação e avaliação de atividades pedagógicas, às reuniões pedagógicas e reuniões com pais e responsáveis são horas de trabalho e, como regra geral, integram a carga horária máxima de trabalho de 60 (sessenta horas) semanais quando houver acumulação de cargos públicos, devendo ser analisado caso a caso.

2.3 A Acumulação de cargos e os cargos técnicos e científicos

Outro ponto bastante controverso na doutrina e jurisprudência é a definição das atividades técnicas ou científicas aptas a permitir a acumulação de cargos públicos.

José dos Santos Carvalho Filho¹ ensina que o “ideal é que o estatuto fixe o contorno mais exato possível para sua definição, de modo que se possa verificar, com maior facilidade, se é possível, ou não, a acumulação”.

Acerca da matéria, bem discorreu o Professor Lucas Rocha Furtado², lançando luz sobre o conceito de cargo técnico ou científico presente no texto constitucional, *in verbis*:

Alguma dúvida cerca o conceito de cargo técnico ou científico, hipótese de acumulação admitida pelo art. 37, XVI, ‘b’, com o magistério. Em relação a esses dois termos, há o entendimento de que se lei requer qualificação de nível superior; ele será necessariamente técnico ou científico.

A rigor, a verificação de que se trata de cargo técnico ou científico, requer o exame das atribuições do cargo. É necessário que se proceda ao exame das atribuições previstas em lei para o cargo, emprego ou função para que

¹ *Manual de Direito Administrativo*. 21ª ed. rev. amp. Atual. Lumen Iuris: Rio de Janeiro, 2010. p.628.

² *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 928.

se possa concluir se suas atribuições possuem essa natureza.

Nesta linha, Marçal Justen Filho assim define:

A atividade técnica é aquela orientada a produzir a modificação concreta da realidade circundante, por meio da aplicação do conhecimento especializado. Assim, as atividades puramente burocráticas não se enquadram na exigência constitucional.

Desta forma, para que o cargo seja considerado técnico ou científico é necessário o exame das atribuições do cargo. Não basta analisar a nomenclatura do cargo ou os requisitos para investidura. É imprescindível o exame das atribuições previstas em lei para o cargo, emprego ou função para que se possa concluir se suas atribuições exigem conhecimentos técnicos ou científicos.

Desta forma, são incompatíveis os cargos e empregos que desempenham atividades meramente burocráticas e repetitivas. Neste sentido, juntam-se as seguintes decisões do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. CARGO TÉCNICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O fato de o cargo ocupado exigir apenas nível médio de ensino, por si só, não exclui o caráter técnico da atividade, pois o texto constitucional não exige formação superior para tal caracterização, o que redundaria em intolerada interpretação extensiva, sendo imperiosa a comprovação de atribuições de natureza específica, não verificada na espécie, consoante documento de fls. 13, o qual evidencia que as atividades desempenhadas pela recorrente eram meramente burocráticas.

2. A recorrente não faz jus à acumulação de cargos públicos pretendida, apesar de aprovada em concurso público para ambos e serem compatíveis os horários, em razão da falta do requisito da tecnicidade do cargo

ocupado, não merecendo reforma o acórdão vergastado.

3. Precedentes.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido.' (RMS 12352/DF, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 23.10.2006, grifei).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR E TÉCNICO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal vedou expressamente a acumulação de cargos públicos, admitindo-a apenas quando houver compatibilidade de horários, nas hipóteses de dois cargos de professor; de um cargo de professor e outro técnico ou científico; e de dois cargos privativos de profissionais de saúde.

2. E, para fins de acumulação, resta assentado no constructo doutrinário-jurisprudencial que cargo técnico é o que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional.

3. 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.

4. Precedentes.

5. Recurso improvido.' (RMS 14.456/AM, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 2.2.2004, grifei).

O Supremo Tribunal Federal também segue este entendimento, conforme decisões abaixo:

Acumulação de emprego de atendente de telecomunicações de sociedade de economia mista, com cargo público de magistério. Quando viável, em recurso extraordinário, o reexame das atribuições daquele emprego (atividade de telefonista), correto, ainda assim, o acórdão recorrido, no sentido de se revestirem elas de 'características simples e repetitivas', de modo a afastar-se a incidência do permissivo do art. 37, XVI, b, da Constituição. (AI 192.918-AgR, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 3-

6-1997, Primeira Turma, DJ de 12-9-1997.)

O Tribunal de Contas da União também não restringe a definição de cargos técnicos ou científicos àqueles em que a lei requer qualificação de nível superior, conforme decisão consolidada abaixo:

Título CARGO TÉCNICO OU CIENTÍFICO

Origem Resenha de Jurisprudência - elaborada pela Secretaria das Sessões Situação Consolidada: É considerado cargo técnico ou científico, para os fins previstos no art. 37, XVI, "b", da Constituição Federal, aquele que requeira a aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos obtidos em nível superior de ensino, sendo excluídos dessa definição os cargos e empregos de nível médio ou superior, cujas atribuições se caracterizam como de natureza burocrática, repetitiva e de pouca ou nenhuma complexidade. AC-1347-17/07-2

Desta forma, considera-se legal a acumulação de cargos que requeiram a aplicação de conhecimentos técnicos ou científicos, de qualificação de nível médio ou superior, desde que as atividades não sejam meramente burocráticas ou repetitivas, tendo em vista que o texto constitucional não exige formação superior para tal caracterização.

3. CONCLUSÃO

Deve-se considerar que a temática envolvendo a acumulação de cargos públicos é, por si só, bastante controvertida na doutrina e jurisprudência e que somente com a avaliação de cada caso é possível concluir pela licitude ou não da acumulação.

No caso concreto, deve o gestor ao concluir pela ilicitude da acumulação, no âmbito do processo administrativo, possibilitar ao servidor o contraditório e ampla defesa.

No entanto, diante dos argumentos trazidos pelos doutrinadores e pela jurisprudência atualizada é possível chegar as seguintes conclusões:

1) A verificação da compatibilidade de horários, para os cargos acumuláveis na atividade, deve ser aferida caso a caso. No entanto, diante do direito fundamental à dignidade da pessoa humana e à boa administração, admite-se, como regra geral, o limite máximo a jornada de trabalho de 60 horas semanais.

Há casos em que a lei exige dedicação exclusiva. Nestes casos, há o impedimento de acumulação ainda os cargos ou empregos estejam compreendidos nas exceções constitucionais.

2) A hora-atividade corresponde ao período concedido ao docente para preparação e avaliação de atividades pedagógicas, para reuniões pedagógicas, para articulação com a comunidade, dentre outras atividades previstas na legislação específica do ente e integram, como regra geral, a carga horária máxima de trabalho de 60 (sessenta horas) semanais quando houver acumulação de cargos públicos, devendo a eventual ilicitude ser aferida caso a caso.

3) considera-se legal a acumulação de cargos que requeiram a aplicação de conhecimentos técnicos ou científicos, de qualificação de nível médio ou superior, desde que as atividades não sejam meramente burocráticas, repetitivas e de pouca ou nenhuma complexidade, tendo em vista que o texto constitucional não exige formação superior.

Assim, considerando que não existe prejulgado neste Tribunal que responda as dúvidas do consulente, ao julgar o presente processo e concordando este Egrégio Tribunal Pleno com o entendimento delineado no presente parecer, sugere-se a seguinte ementa (art. 234, § 1º, da Resolução nº 14/2007):

Resolução de Consulta nº ___/2011. Pessoal. Acumulação remunerada de cargos, empregos e funções. Compatibilidade de horários. Limitação de jornada. Hora-atividade de professor. Inclusão no limite da jornada. Cargos técnicos. Formação. Nível médio. Possibilidade.

1) A verificação da compatibilidade de horários, para os cargos acumuláveis na atividade, deve ser aferida caso a caso. No entanto, diante do direito fundamental à dignidade da pessoa humana e à boa administração, admite-se, como regra geral, o limite máximo a jornada de trabalho de 60 horas semanais.

Para os casos em que a lei exija dedicação exclusiva, há o impedimento de acumulação ainda que os cargos ou empregos estejam compreendidos nas exceções constitucionais.

2) A hora-atividade corresponde ao período concedido ao docente para preparação e avaliação de atividades pedagógicas, para reuniões pedagógicas, para articulação com a comunidade, dentre outras atividades previstas na legislação específica de cada ente, e integram, como regra geral, a carga horária máxima de trabalho de 60 (sessenta horas) semanais quando houver acumulação de cargos públicos, devendo a eventual compatibilidade ser aferida caso a caso.

3) Considera-se como cargos técnicos ou científicos, para os fins previstos no art. 37, XVI, da Constituição Federal, aqueles de nível médio ou superior de qualificação que demandem conhecimentos específicos na área de atuação, sendo excluídos, portanto, aqueles que desenvolvam atividades meramente burocráticas, repetitivas e de pouca ou nenhuma complexidade.

Dessa forma, submete-se à apreciação do Conselheiro relator para decisão quanto à admissibilidade e eventual instrução complementar, sendo encaminhado na sequência ao Ministério Público de Contas para manifestação (art. 236 do RITCMT).

Cuiabá-MT, 27 maio de 2011.

Bruna Zimmer
Técnico de Controle Público Externo

Edicarlos Lima Silva
Consultor junto à Consultoria Técnica

Ronaldo Ribeiro de Oliveira
Secretário-Chefe da Consultoria Técnica