



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE

CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

CURSO DE DIREITO

IAGO STORACE DE CARVALHO AROUCA

ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS E COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS:

uma análise da constitucionalidade do Parecer GQ nº 145/98 AGU

Natal/RN

2014

IAGO STORACE DE CARVALHO AROUCA

**ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS E COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS:
uma análise da constitucionalidade do Parecer GQ nº 145/98 AGU**

Monografia apresentada à Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN para obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Administrativo e Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Alberto Gurgel de Faria.

NATAL/RN

2014



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO

ATA DE DEFESA PÚBLICA DE CONCLUSÃO DO CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Aos 17(dezessete) dias do mês de novembro do ano de 2014, às 10h00 horas, na Sala Varela Barca do CCSA, foi instalada a Comissão Examinadora para a defesa oral e pública da Monografia sob o título: **“ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS E COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS: uma análise da constitucionalidade do Parecer GQ no 145/98 AGU”**, como trabalho final de conclusão de Curso, apresentado pelo aluno **IAGO STORACE DE CARVALHO AROUCA**, matrícula nº 2010022882, ao Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como parte dos requisitos para obtenção do título de BACHAREL EM DIREITO. A Comissão Examinadora foi presidida pelo Professor Orientador **LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA**, Professor Adjunto III, matrícula nº 1219509, **FABIANO ANDRÉ DE SOUZA MENDONÇA**, Professor Associado II, matrícula nº 3204158 e **KAROLINE LINS CÂMARA MARINHO DE SOUZA**, Professor Assistente I, matrícula nº 2578062, lotados no Departamento de Direito Público, conforme Portaria nº 38/2014-DPU, integrantes da referida Comissão que emitiu o seguinte parecer:


////////////////////////////////////

APROVADA

A Comissão Examinadora após a defesa oral e o cumprimento dos demais procedimentos considerou a monografia APROVADA

A Comissão decidiu atribuir à menção BOA (COM LOUROS) atribuindo a nota: 10,0 (dez)

Comissão Examinadora



LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Presidente



FABIANO ANDRÉ DE SOUZA MENDONÇA
Membro



KAROLINE LINS CÂMARA MARINHO DE SOUZA
Membro

RESUMO

O presente trabalho aborda a questão da acumulação de cargos, empregos e funções públicas, bem como a possibilidade de limitação infraconstitucional do chamado “direito de acumular”. Propõe-se a fazer um apanhado histórico-constitucional do instituto da acumulação de cargos públicos, bem como apresentar as principais controvérsias e conclusões doutrinárias a respeito do tema. Posteriormente, estuda a eficácia e a aplicabilidade das exceções constitucionais à regra geral de não acumulação. Por fim, pretende perquirir acerca da constitucionalidade do Parecer GQ nº 145/98 AGU, assim como traçar seu correto alcance. Conclui-se, deste modo, pelo reconhecimento da natureza de norma de eficácia contida às exceções constitucionais à regra de não acumulação, por meio da utilização, pelo legislador constituinte originário, do conceito jurídico indeterminado “compatibilidade de horários”, sendo possível, assim, a limitação infraconstitucional, mesmo por ato normativo do Executivo, desde que atendido o princípio da proporcionalidade. Dessa forma, é manifesta a constitucionalidade do referido Parecer, uma vez que observada a proporcionalidade e seus três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Ademais, demonstra-se que o Parecer veda acumulações que totalizam oitenta horas semanais, e não limita a acumulação a uma jornada de sessenta horas semanais, como é comumente interpretado.

Palavras-chave: Acumulação de cargos públicos. Compatibilidade de horários. Conceito jurídico indeterminado. Limitação infraconstitucional.

ABSTRACT

The present paper approaches the matter of public offices, employments and functions accumulation, as well as the possibility of infra-constitutional limitation of the so called “right to accumulate”. It is proposed to make a historical-constitutional summary on the institute of public offices accumulation, as well as presenting the main controversies and doctrinal conclusions on the subject. Subsequently, it studies the effectiveness and applicability of the constitutional exceptions to the general rule of no accumulation. Finally, it intends to research about the constitutionality of Opinion GQ No. 145/98 AGU, as well as delineate its correct reach. It is recognized, thus, the nature of contained effectiveness rules of the constitutional exceptions to the rule of no accumulation, through the utilization, by the constitutional legislator, of the indeterminate legal concept “compatibility of schedules”, being possible, therefore, the infra-constitutional limitation, even by normative act of the Executive, as long as the principle of proportionality is attended. Therefore, it is manifest the constitutionality of that opinion, once it obeys proportionality in its three sub-principles: adequacy, necessity and proportionality in the strict sense. Furthermore, it is shown that the opinion forbids accumulations that sum eighty hours a week, instead of limiting the accumulation to an amount of sixty hours per week, as it is commonly interpreted.

Keywords: Public offices accumulation. Compatibility of schedules. Indeterminate legal concept. Infra-constitutional limitation.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	07
2.	FUNDAMENTO E EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL.....	12
2.1.	Fundamento da proibição de acumular.....	13
2.2.	Evolução constitucional.....	15
3.	ACUMULAÇÃO DE CARGOS EM DIREITO ADMINISTRATIVO.....	20
3.1.	Acumulação não remunerada.....	20
3.2.	Conceitos essenciais.....	23
3.3.	Impossibilidade de tripla acumulação.....	28
3.4.	Outras questões.....	28
3.5.	Disposições Legais.....	31
4.	A EFICÁCIA DA NORMA E A POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.....	33
4.1.	Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais.....	33
4.2.	Natureza das normas definidoras de exceções à regra de não acumulação.....	36
4.3.	Conceitos jurídicos indeterminados.....	38
4.4.	Critério da proporcionalidade.....	45
4.5.	Análise de caso concreto: Lei Complementar nº 323/06, de Santa Catarina.....	46
5.	ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO PARECER GQ Nº 145/98 AGU.....	50
5.1.	Limite de carga horária fixado pelo Parecer GQ nº 145 AGU.....	51
5.2.	Exame de proporcionalidade.....	54
5.3.	Acumulação de cargos relativa a professores.....	60
5.4.	Mudança no entendimento do TCU.....	61

6. CONCLUSÃO.....63

REFERÊNCIAS.....66

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elencou, originariamente, em seu artigo 37, *caput*, como princípios norteadores da Administração Pública a Legalidade, a Impessoalidade, a Moralidade e a Publicidade. Posteriormente, através da Emenda Constitucional nº 19/98, foi inserido, de forma expressa, o princípio da eficiência ao dito rol estruturante, muito embora tal princípio já possuísse guarida constitucional mesmo antes da referida emenda, de forma implícita, posto que extraído do próprio regime jurídico administrativo.

Uma vez fixados os princípios basilares do Direito Administrativo, tratou o Constituinte de estabelecer medidas aptas a concretizar tais preceitos. Dentre tais dispositivos instrumentais, cabe destacar, para fins deste estudo, a vedação à acumulação de cargos, funções e empregos Públicos, contida no inciso XVI do supracitado artigo 37.

Com efeito, a regra no ordenamento jurídico brasileiro é a não acumulação. Tal proibição tem caráter moralizador da Administração Pública, pois proíbe o exercício, pelo mesmo servidor, de duas funções na Administração, com a consequente remuneração, em detrimento da boa prestação do serviço público.

Destacada a função moralizadora do dispositivo constitucional, é na busca pela eficiência administrativa que a vedação ganha maior relevo, haja vista que a acumulação de cargos públicos ocasiona, em regra, a má prestação do serviço em ambas as atribuições. Ocorre, todavia, que o próprio Constituinte percebeu a conveniência de se permitir determinadas acumulações. Tais permissivos constitucionais constituem verdadeiras exceções à regra da não acumulação, sujeitando-se, necessariamente, ao princípio da hermenêutica jurídica segundo o qual as exceções devem ser interpretadas restritivamente.

Vejamos, portanto, que exceções são essas. O supracitado inciso XVI do art. 37 estabelece que 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.

Cabe desde logo apontar que conforme disposto na Carta Magna somente será possível a acumulação, ainda que enquadrada nas hipóteses permissivas, quando houver “compatibilidade de horários”. Ademais, esta acumulação não poderá resultar em uma remuneração superior ao teto remuneratório definido no inciso XI do mesmo artigo.

É de se ressaltar que as exceções à regra da não acumulação não se esgotam nas alíneas do inciso XVI. Com efeito, a Constituição Federal previu, ainda, três outras hipóteses de acumulação lícita, quais sejam: a) para cargo eletivo de vereador (art. 38, III); b) para o exercício do cargo de Juiz com outro cargo ou função pública de magistério (art.95, § ún., I); c) para o exercício do cargo de membro do Ministério Público com a função pública de magistério (art. 128, §5º, II, d). Em todos os casos, a acumulação estará condicionada à comprovação da compatibilidade de horários.

Contudo, a Lei Maior não definiu expressamente o que seria a “compatibilidade de horários”. Sabe-se que a técnica legislativa utilizada pelo Constituinte de 1988 se baseia fortemente na utilização de conceitos jurídicos indeterminados, a serem preenchidos pelo operador do direito. Tal método garante maior durabilidade ao texto constitucional, que passa a ser capaz de se adaptar às mudanças da sociedade. Sucede que, na construção do conceito de compatibilidade de horários, pela doutrina e pela jurisprudência, acabou-se chegando, em muitos casos, a uma concepção simplista do instituto.

Por esse entendimento, a compatibilidade laboral estaria atendida pela mera não sobreposição de jornadas de trabalho. Tal compreensão ignorava o fato de que muitas vezes havia considerável distância entre os locais de trabalho, de forma a que, mesmo não havendo choque entre as jornadas, era impossível que o servidor estivesse pontualmente no local onde exercia o segundo cargo público.

Diante disso, doutrina e jurisprudência acabaram por incorporar esse segundo critério, compreendendo, assim, como “compatibilidade de horários” a não sobreposição de jornadas, havendo tempo hábil para a locomoção de um local de prestação dos serviços para o outro. A esse entendimento propomos a denominação “*concepção objetiva da compatibilidade de horários*”, posto que centrado em fatores externos ao servidor.

Inobstante seja forçoso reconhecer o avanço de tal concepção em relação à sua predecessora, tem-se que tal conceito continua incompleto, pois ignora as necessidades fisiológicas do ser humano. Isto é, para que o serviço seja prestado eficientemente, não basta

que o agente público possa laborar a totalidade de sua carga horária semanal, considerando-se que a mera assiduidade do servidor não garante a qualidade do serviço, muitas vezes escondendo quadros de exaustão.

É necessário, em verdade, que este indivíduo esteja saudável física e mentalmente. Isto porque o ser humano não é uma máquina, que pode trabalhar ininterruptamente. É preciso ao homem dispor de tempo hábil para se alimentar com qualidade e manter sua higiene pessoal, bem como lhe é necessário um mínimo descanso intrajornadas e um suficiente repouso noturno.

Ora, como pode um servidor extenuado prestar um serviço de qualidade? Incontestável é o fato de a produtividade profissional diminuir sensivelmente quando não são respeitadas as necessidades fisiológicas do trabalhador. Ademais, aumenta-se a frequência de afastamentos por motivos médicos, onerando bastante o Erário, que deve persistir remunerando o servidor, sem receber a respectiva contrapartida. Neste sentido, desnecessário apontar, por óbvio, a relevância em se evitar a sobrecarga dos profissionais da saúde, uma vez que lidam diretamente com a vida humana, bem como pelo fato de a Administração responder objetivamente por eventuais erros médicos por eles praticados.

Ao lado da necessidade de se proteger a saúde física do trabalhador, é imperioso resguardar a sua higidez mental. Isto porque jornadas extenuantes de trabalho, bem como a falta de convívio familiar tendem a gerar quadros de depressão e distúrbios psicológicos. A essas características da compatibilidade de horários, centradas nas necessidades fisiológicas do indivíduo, denominamos “*concepção subjetiva da compatibilidade de horários*”.

Foi então, em observância a tais constatações, que a Advocacia Geral da União exarou o Parecer GQ nº 145/98 AGU, considerando ilícitas as acumulações de cargos, empregos e funções que perfaçam oitenta horas semanais, sob o fundamento de estar ausente a compatibilidade de horários. O referido parecer foi aprovado pelo Presidente da República, possuindo força vinculante e obrigando toda a Administração Federal, cujos órgãos e entidades devem lhe dar fiel cumprimento, conforme determina o §1º, art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Inobstante a força vinculante do supracitado parecer, existe grande dissenso jurisprudencial quanto à sua compatibilidade com a Constituição, não tendo havido, ainda, manifestação do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de

constitucionalidade. Com efeito, muitos julgados dispõem não possuir o parecer força normativa apta a estabelecer condição para a acumulação não prevista no texto constitucional, qual seja, a limitação da jornada semanal.

Há de se destacar, ainda, que se consolidou na jurisprudência e na parca doutrina acerca do tema, bem como na praxe administrativa, o entendimento de que o Parecer GQ nº 145/98 AGU limita a acumulação a uma jornada total de sessenta (60) horas semanais. Quanto a tal entendimento, discordamos peremptoriamente. Decerto, uma leitura mais atenta do parecer revela que o que se está vedando é o montante de oitenta (80) horas semanais. Sendo assim, uma jornada semanal de setenta e duas (72) horas não violaria a referida norma, atendendo, em tese, ao aspecto subjetivo da compatibilidade.

À vista do exposto, tendo em vista o grande dissenso pretoriano quanto à constitucionalidade do Parecer GQ nº 145 AGU, bem como a constante invalidação, pelo Judiciário, de atos praticados pelo Executivo com base em tal norma e, atentando-se, ainda, para a escassa produção acadêmica no tratamento do tema, é que se inicia o presente trabalho. Não se pretende, aqui, esgotar a matéria da acumulação de cargos, funções e empregos públicos mas sim tratar especificamente da possibilidade de restrição infraconstitucional do chamado “direito de acumular”, seja por um parecer ou mesmo por uma lei.

Será, portando, elaborada uma teoria geral da acumulação de cargos públicos, abordando a evolução histórico-constitucional do instituto, bem como apontando as principais controvérsias doutrinárias a respeito do tema. Em um segundo momento, serão analisadas a eficácia e a aplicabilidade das normas constitucionais que tratam da acumulação de cargos públicos, de forma a perquirir se estas podem ser limitadas por ato infraconstitucional. Posteriormente, será avaliada a constitucionalidade da Lei Complementar nº 323/06 de Santa Catarina e do Parecer GQ nº 145/98 AGU, abrangendo, assim, tanto a limitação por lei quanto por meio de ato normativo do Executivo.

Não serão abordadas todas as hipóteses de acumulação lícita previstas na Lei Maior, mas tão somente aquelas elencadas no inciso XVI do art. 37. Ademais, não se propõe abordar os efeitos da acumulação ilícita, tampouco o procedimento administrativo para imposição de sanção pelo descumprimento da regra de não acumulação. Da mesma forma, não será analisada a acumulação de remuneração e proventos de aposentadoria.

Repise-se, a produção acadêmica relativa ao tema é bastante escassa, mesmo na doutrina administrativa clássica. Cabe, então, analisar como o tema vem sendo tratado pela legislação infraconstitucional, bem como pela jurisprudência e doutrina pátrias.

2. FUNDAMENTO E EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL

Como dito anteriormente, a Constituição Federal estabelece em seu art. 37, inciso XVI, a regra geral de vedação à acumulação¹, senão vejamos:

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;

Cabe destacar, primeiramente, que a vedação não adveio de uma inovação surgida na Constituinte de 1988. Com efeito, tal proibição vem de longe, possuindo raízes no Decreto de Regência de 18 de junho de 1822, da lavra de José de Bonifácio, visando a proibir a reunião, em uma só pessoa, de mais de um ofício ou emprego, e, portanto, a acumulação de ordenados, resultando manifesto prejuízo à Administração Pública e às partes interessadas ante a impossibilidade de tal empregado público ou funcionário cumprir as funções e as incumbências que lhe cabem, e, pelo fato de, muito comumente, alguns desses empregados e funcionários públicos, ocupando os ditos empregos e ofícios, receberem ordenados por aqueles mesmo que não exercitam, ou por serem incompatíveis, ou por concorrer o seu expediente nas mesmas horas em que se acham ocupados em outras repartições. (MEIRELLES, 2012, p. 497).

João Lopes Guimarães, (apud COSTA, 2010²), vislumbra origens ainda mais remotas do instituto, apontando que o nascedouro da vedação de acumular cargos remonta à Carta Régia de 1629, sucedida por diversos Alvarás e Decretos Reais que proibiam que a pessoa tivesse mais de um ofício. Percebe-se, assim, que a vedação à acumulação de cargos constitui verdadeira tradição no Direito Brasileiro, como bem aponta Emílio Gonçalves (1980, p. 8).

¹ Também denominada de “princípio da desacumulação” por Paulino Jacques em sua obra “**Curso de direito constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 573”. Tal denominação não foi adotada neste estudo por se entender que o inciso XVI do art. 37 consagra uma regra, e não um princípio, tomando por base a distinção feita por Robert Alexy.

² Documento online não paginado, disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18058>>. Acesso em: 19 out. 2014.

É de se questionar, portanto, qual a verdadeira razão em se proibir a acumulação. Por que motivo todas as constituições republicanas vedaram expressamente tal prática, ora estipulando exceções, ora vedando-a de forma absoluta.

2.1. Fundamento da proibição de acumular

Fabiano Mendonça (2009, p. 114) atribui quatro finalidades específicas à vedação de acumular, quais sejam: a) permitir maior acesso da população aos cargos públicos, b) evitar abusos por improbidade administrativa; c) evitar a sobrecarga de trabalho do indivíduo; d) dar maior eficiência ao serviço público.

O objetivo de garantir um maior acesso da população aos cargos públicos torna-se ainda mais relevante nos dias atuais, onde a fluidez do mercado de trabalho gera grande demanda pela estabilidade proporcionada pelo funcionalismo público.

Quanto à necessidade de se evitar a sobrecarga do trabalhador, já demonstramos como grande parte da doutrina não vislumbra este objetivo na regra proibitiva. Como dito, para tais autores, a exemplo de Valerio de Oliveira Mazzuoli e Waldir Alves (2013, p. 47), o único requisito para a acumulação lícita é a compatibilidade objetiva, isto é, a mera não sobreposição de horários, desde que haja tempo hábil de locomoção entre os locais de trabalho. Para esses autores, uma jornada de trabalho de oitenta horas semanais não seria nociva à saúde física e psíquica do servidor, posto que, se considerarmos uma rotina de trabalho restrita a cinco dias por semana, ainda restariam oito horas diárias para descanso, alimentação e higiene (2013, p. 94).

Já quanto ao quarto objetivo, José dos Santos Carvalho Filho (2014, p.669) defende que o fundamento da proibição é impedir que o acúmulo de funções públicas faça com que o servidor não execute qualquer delas com a necessária eficiência, bem como evitar a acumulação de ganhos em detrimento da boa execução das tarefas públicas. Isto porque, em regra, a acumulação de cargos é danosa à boa prestação do serviço público. Não à toa, observou Castro Aguiar (apud MEIRELLERS, 2012, p. 498) que “*em geral, as acumulações são nocivas, inclusive porque cargos acumulados são cargos mal desempenhados*”.

Por fim, há de se ressaltar que a busca pela Eficiência Administrativa é a principal justificativa da proibição de acúmulo de funções públicas, conforme destacado por BARRETO (2010, p. 222):

Trata-se de preceito que atende não só à moralidade administrativa, evitando o recebimento simultâneo de diversas remunerações por um mesmo agente público, mas, também, a eficiência funcional, já que o desempenho de diversas atribuições pelo mesmo servidor implica, na maioria dos casos, redução da produtividade e dos elementos qualitativos que servem de norte para uma boa gestão pública.

Dando maior enfoque à proteção à moralidade administrativa, Péricles Ferreira de Almeida (2012³) aponta que a acumulação de autoridade, influência e prestígio não é benéfica ao Estado Democrático de Direito.

Não obstante ter sido a regra de não acumulação erigida em defesa da eficiência e da moralidade administrativas, tem-se que é o próprio Princípio da Eficiência que fundamenta as exceções à vedação de acúmulo. Isto é, a própria Carta Magna, reconhecendo a conveniência de melhor aproveitar a capacidade técnica e científica de determinados profissionais, abriu exceções à regra de não acumulação (MEIRELLES, 2012, p.497/498).

Neste sentido, expôs Mario Masagão (apud CRETELLA JUNIOR, 1967, p. 347), em magistério ainda atual, no sentido de que, tratando-se de um país relativamente novo, com poucos técnicos em certas especialidades, é conveniente, para o bem público, que se permita a acumulação. Sendo assim, é inegável é que nos casos expressamente previstos na Constituição e, portanto, fruto de uma análise de conveniência política realizada pelo legislador constituinte originário, a acumulação de funções opera em benefício do interesse público e da eficiência administrativa.

Vale destacar, a posição de alguns autores, a exemplo de Emílio Gonçalves (1980, p.4), que extraem uma função assistencial na previsão, pela Constituição, de exceções à regra da não acumulação. Segundo o Autor, o legislador constituinte atentou para o fato de que o serviço público não remunera suficientemente seus servidores, sendo a possibilidade de acumulação uma forma de contornar o problema, aumentando seus rendimentos.

³ Documento online não paginado, disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=80623>>. Acesso em: 20 out. 2014.

Com todo o respeito, a este entendimento não nos perfilhamos. Em primeiro lugar por que a previsão de exceções a não acumulação visa o interesse público, e não o interesse do servidor. Ademais, muito embora seja inegável a forma como professores são mal remunerados neste país, seria uma verdadeira falácia afirmar o mesmo quanto a Juizes e Promotores.

Por outro lado, na visão de Adilson Abreu Dallari: (1992, p. 69/70):

A acumulação de cargos é um anacronismo. Conforme se pode observar, pelo exame da evolução deste instituto no Brasil, ela tem como fatores determinantes duas situações: o excesso de poder e a falta de pessoal qualificado. Ou servia para possibilitar que pessoas privilegiadas e bem relacionadas acumulassem poder, remuneração, influência política e prestígio social, ou, então, possibilitava o preenchimento de funções públicas realmente importantes em setores nos quais havia carência de profissionais habilitados. Ora, no Brasil do século XX não mais se justificam os privilégios dos tempos da Colônia, do Império e da Velha República; nem tem qualquer sentido falar-se em falta de profissionais para o provimento de cargos e funções na Administração Pública.

Mesmo verdadeiro o fato de o contexto sócio-político que, inicialmente, levou à previsão de exceções à regra de não acumulação ser bastante diferente do atual, não se pode negar a relevância de tais exceções para uma boa prestação do serviço público. Ainda que tenha crescido vertiginosamente o número de profissionais qualificados no nosso País, não se chegou ao ponto de tornar inócuo o permissivo constitucional. A título de exemplo, temos o bastante discutido “Programa Mais Médicos”, que apenas atesta a carência de profissionais da Medicina interessados em ingressar no serviço público, de forma a que ainda é conveniente a manutenção da permissão de acumulação de cargos públicos por esses profissionais.

Ante o exposto, muito embora a proibição à acumulação seja uma constante nas constituições brasileiras republicanas, esta vedação nem sempre se deu no mesmo grau e intensidade. Enquanto algumas Cartas a proibiram de forma absoluta, outras lhe estipularam exceções, a exemplo da Lei Magna de 1988. Imperioso é, portanto, estudar a evolução constitucional de tal instituto.

2.2. Evolução Constitucional

Conforme destacado pelo eterno Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1969, p.464), a respeito da acumulação, pode o legislador constitucional tomar três posições distintas: proibi-la, admiti-la, ou tolerá-la em casos excepcionais. Dessa forma, nos termos apontados por José Cretella Júnior (1967, p.345), surgiram três correntes doutrinárias quanto à possibilidade de acumulação de cargos públicos.

A primeira corrente, conhecida como “histórica” ou “radical”, não admitia qualquer hipótese de acumulação e teve como principais expoentes Pedro Lessa, João Barbalho, Carlos Maximiliano, Tito Prates da Fonseca e Pontes de Miranda.

A segunda vertente, irrestritamente favorável à acumulação, defendia que *“num país de vida caríssima, em que o Estado não pode remunerar os seus funcionários de acordo com as condições do mercado de trabalho, é absurdo vedar as acumulações (...) somente porque são remuneradas”* (CARREIRO, apud CRETELLA JUNIOR, 1967, p. 347). Dentre os adeptos de tal posicionamento se destacam Rui Barbosa, Epiácio Pessoa e Castro Nunes.

Por fim, temos a terceira corrente, mais equilibrada, a qual defende a hipótese de acumulação de dois cargos, respeitando-se algumas limitações. A permissão atenderia, assim, ao princípio da especialização, pelo qual devem ser melhor aproveitados os agentes públicos possuidores de conhecimentos técnico-científicos. Representa esta corrente o professor Mario Magasão.

Feitas estas considerações acerca das correntes doutrinárias sobre a acumulação, veremos a seguir que as constituições republicanas oscilaram entre a corrente radical e a corrente equilibrada, mas nunca adotando a tese da acumulação irrestrita.

Em primeiro lugar, cabe destacar que a Carta Outorgada de 1824 não abordou expressamente o tema da acumulação de cargos públicos, apenas determinando, em seu art.179, inciso XIV, que *“todo o cidadão pode ser admittido aos Cargos Publicos Civis, Politicos, ou Militares, sem outra differença, que não seja dos seus talentos, e virtudes”*. Todavia, malgrado a omissão constitucional, o acúmulo encontrava vedação infraconstitucional desde o Decreto de Regência de 18/06/1822, já abordado neste trabalho.

A Constituição de 1891, procurando erradicar de uma vez por todas o generalizado abuso das acumulações (CRETELLA JUNIOR, 1967, p. 348), dispôs de maneira claríssima:

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.

(...)

Art 79 - O cidadão investido em funções de qualquer dos três Poderes federais não poderá exercer as de outro.

Sucedeu que, nas palavras de Caio Tácito (1975, p.305), “*os interesses eram, porém, superiores à norma jurídica*”. Logo, foram promulgadas as Leis nº 28 e 44-B, de 1892, abrandando o rigor constitucional, facultando o exercício simultâneo de serviços públicos compreendidos por sua natureza no desempenho da mesma função de ordem profissional, científica ou técnica, afrontando flagrantemente a proibição constitucional.

Posteriormente, essa situação colocou o Constituinte de 1934 em uma posição bastante difícil: “*por um lado, o texto constitucional de 1891, claro, incisivo, mas a cada passo desobedecido; por outro, leis julgadas inconstitucionais, mas em vigor, procurando legitimar situações generalizadas*”(CRETELLA JUNIOR, 1967, p.350).

Foi então que, adotando a corrente da vedação mitigada, a Constituição de 1934 proibiu, em seu art. 172, a acumulação de cargos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios, permitindo, porém, a acumulação dos cargos de magistério e técnico-científicos, ainda que por funcionário administrativo, desde que respeitada a compatibilidade de horários. (GONÇALVES, 1980, p. 8). Percebe-se que a referida Carta Magna não estabeleceu limites ao número de cargos acumulados, pelo que foi bastante criticada por Pontes de Miranda (1960, p. 315).

A Constituição de 1937, retomando o posicionamento radical, dispôs, em seu art. 159, ser “*vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios*”.

Já a Constituição de 1946 se orientou no rumo perfilhado pela Carta de 1934 (MELLO, 1969, p. 465), qual seja, o da vedação mitigada, declarando proibida a acumulação de cargos no serviço público, salvo o cargo de magistério secundário e superior ocupado por juízes (art. 96, I), bem como a acumulação 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*” (art. 185). Ademais, inaugurou um novo requisito para a acumulação lícita, a correlação de matérias, bem como corrigiu o erro

absurdo previsto na Constituição de 1937, estabelecendo um limite máximo de dois cargos acumulados.

Na sequência, a Constituição de 1967 manteve a proibição, dando, todavia, tratamento mais cuidadoso à matéria, enumerando taxativamente as hipóteses de acumulação (itens I a IV do artigo 97), bem como estendeu a proibição a cargos, funções e empregos no âmbito das autarquias federais, empresas públicas e sociedades de economia mista (GONÇALVES, 1980, p.9).

Ademais, a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de novembro de 1969, que consistia praticamente uma nova Carta Magna⁴, manteve as disposições, mas trouxe uma inovação. Era facultado ao Presidente da República, mediante lei complementar de sua iniciativa, estabelecer, no interesse do serviço público, outras exceções à proibição de acumular, restritas, entretanto, a atividades de natureza técnica ou científica ou de magistério, exigindo, em qualquer caso, correlação de matérias e compatibilidade de horários (§3º do art. 99).

Por fim, temos a Constituição Federal de 1988, que estabelece em seu art. 37, inciso XVI, a regra geral de vedação à acumulação de cargos públicos, bem como as exceções já abordadas (dois cargos de professor; de professor com técnico ou científico; privativos de profissões da saúde regulamentadas; magistrados e membros do ministério público com o cargo de professor; vereadores).

Vê-se, pois, que a vedação à acumulação de cargos públicos não é nada nova, traduzindo verdadeira tradição constitucional brasileira. Com efeito, a real inovação trazida pela Carta Magna de 1988 em relação à sua predecessora foi a supressão da exigência de correlação temática entre os cargos acumulados. Ademais, pode-se apontar o estabelecimento de um teto remuneratório para a acumulação, conforme aponta José Armando da Costa (2002⁵).

Ademais, cabe apontar que o inciso XVI do art. 37, em sua origem, não possuía a mesma configuração que agora exhibe. A redação dos incisos XVI e XVII foi alterada pela EC 19/98, com o objetivo de explicitar a aplicação do teto remuneratório do inciso XI aos casos de acumulação lícita, bem como de estender a vedação de acumulação às subsidiárias das

⁴ Alguns autores, a exemplo de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, utilizam a expressão “Carta Magna de 1969” (1969, p. 466).

⁵ Documento online não paginado, Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=2582>>. Acesso em: 20 out. 2014.

empresas públicas e sociedades de economia mista, assim como a qualquer empresa controlada, direta ou indiretamente, pelo Poder Público (ALEXANDRINO; PAULO, 2013, p. 331).

Posteriormente, a redação da alínea “c” do inciso XVI foi alterada pela EC 34/2001, substituindo a expressão “cargos privativos de médico” por “cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas”, corrigindo uma discriminação totalmente desarrazoada, bem como diminuindo a carência de profissionais da saúde nos hospitais públicos e no atendimento à população, em especial à parcela que depende do Sistema Único de Saúde – SUS (BITTENCOURT, 2003⁶).

Feito este apanhado histórico, cabe, agora, abordar as conclusões a que chegou a doutrina administrativista brasileira, isto é, como os nossos estudiosos interpretam tais dispositivos constitucionais.

⁶ Idem. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3717>>. Acesso em: 28 set. 2014.

3. ACUMULAÇÃO DE CARGOS EM DIREITO ADMINISTRATIVO

A Constituição Federal de 1988, em seu inciso XVII, art. 37, com a redação dada pela EC 19/98, dispõe que a proibição de acumulação se estende aos agentes da administração direta, bem como das autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e sociedades controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público, em qualquer Poder ou esfera da Federação. Com efeito, o que se veda é a acumulação de cargos públicos, pouco importando se estes são ocupados em Poderes diferentes, ou mesmo em esferas ou pessoas jurídicas distintas na Administração Pública.

A vedação atinge, por conseguinte, a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções na Administração Direta e Indireta, seja dentro de cada uma, seja entre os dois setores da Administração entre si (CARVALHO FILHO, 2014, p. 669), e visa a evitar que se desequiparem, de maneira injustificada, servidores lotados na Administração direta e Indireta (SPITZCOVSKY, 2013, p. 327).

Convém destacar que o permissivo constitucional de acumulação, nas hipóteses previstas, institui verdadeiro direito subjetivo do servidor. Esta constatação é reconhecida de forma pacífica na doutrina administrativa. Portanto, sendo os cargos abstratamente acumuláveis, isto é, estando subsumidos nas exceções constitucionalmente previstas, e, comprovada a compatibilidade de horários, a acumulação não pode ser obstada pela Administração. Não é à toa que Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 284) conclui que por ser a acumulação um direito (nas hipóteses permitidas), o servidor não pode ser impedido de acumular, sendo tal entendimento seguido por Odete Medauar (2012, p. 312).

Destarte, existe o direito à acumulação, desde que atendidas às exigências constitucionais, dentre as quais desponta a compatibilidade de horários que, como visto, não pode ser compreendida como a mera não sobreposição de jornadas. O assunto será tratado de forma mais aprofundada em tópico próprio, no qual será perquirida a possibilidade de delimitação infraconstitucional do conceito de “compatibilidade de horários”.

Vejamos, agora, algumas das questões abordadas pelos estudiosos pátrios.

3.1. Acumulação não remunerada

Como visto, salvo exceções constitucionalmente previstas, é vedada a acumulação remunerada de cargos, funções e empregos públicos. Todavia, uma vez que a Carta Magna proibiu expressamente a acumulação “remunerada”, grande parte da Doutrina defende ser permitida a acumulação de funções não remuneradas.

Neste sentido⁷, MEIRELLES (2012, p.498):

Assim, como a vedação veda a acumulação *remunerada*, inexistem óbices constitucionais à acumulação de cargos, funções ou empregos do serviço público desde que o servidor seja remunerado apenas pelo exercício de uma das atividades acumuladas.

A questão, porém, não é tão simples, na medida em que, como bem ressaltado por MENDONÇA (2009, p. 114), a Lei 8.112 de 11 de dezembro de 1990 expressamente veda o serviço gratuito, salvo na modalidade “serviço voluntário”, disciplinado pela Lei 9.608, de 18 de fevereiro de 1998. Sendo assim, pelo menos em esfera federal, torna-se impossível a investidura não remunerada em cargos públicos.

Neste ponto, surge a questão da acumulação de dois cargos inacumuláveis quando do afastamento sem remuneração de um deles. Existem, pois, duas vertentes interpretativas, conforme apontado por MATTE (2014⁸). A primeira defende que a vedação constitucional decorre da proibição de cumulação de remunerações oriundas de cargos públicos. Já a segunda prega a vedação a acumulações de cargos que, por sua natureza, sejam remunerados, pouco importando se o servidor se encontra, de qualquer forma, afastado de um de seus cargos, não recebendo qualquer remuneração.

Seguindo a segunda vertente, temos o posicionamento de Emílio Gonçalves (1980, p. 10) segundo o qual a acumulação não remunerada não merece guarida, posto que permitiria a acumulação de autoridade. Ademais, Castro Aguiar, citado pelo autor retromencionado (1980, p. 11), salienta que acumulação não remunerada somente deve ser admitida, apenas como medida excepcional, e quando for do interesse do serviço público.

⁷ Da mesma forma entendem MEDAUAR (op. cit., p. 312) e CARVALHO FILHO (op. cit., p.669).

⁸ Documento online não paginado, disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27615>>. Acesso em: 29 set. 2014.

Já Maria Luiza Tavares (2008⁹) defende que nada justifica o acúmulo de cargos inacumuláveis, ainda que de maneira não remunerada, posto que enquanto um servidor está retendo de forma indevida dois cargos para si, alguém está sendo impedido de ingressar no serviço público. Neste sentido, foi editada súmula do Tribunal de Contas da União, que, em seu enunciado 246 determina:

“O fato de o servidor licenciar-se, sem vencimentos, do cargo público ou emprego que exerça em órgão ou entidade da administração direta ou indireta não o habilita a tomar posse em outro cargo ou emprego público, sem incidir no exercício cumulativo vedado pelo artigo 37 da Constituição Federal, pois que o instituto da acumulação de cargos se dirige à titularidade de cargos, empregos e funções públicas, e não apenas à percepção de vantagens pecuniárias”.

O argumento certamente se coaduna com o Princípio da Moralidade Administrativa, embora enfrente grande oposição de nomes de peso na doutrina, como o já citado Hely Lopes Meirelles e José dos Santos Carvalho Filho (2014, p. 675), segundo o qual, uma vez que a Carta Magna utiliza a expressão “remunerada”, não pode o intérprete ampliar o âmbito da restrição.

Independentemente de qualquer discussão doutrinária, sabe-se que no ordenamento jurídico brasileiro a última palavra em matéria constitucional é sempre do Supremo Tribunal Federal, o qual, conforme apontado por Maria Luiza Tavares (2008¹⁰), já se manifestou diversas vezes¹¹ contra a acumulação não remunerada de cargos abstratamente inacumuláveis, ainda que o servidor esteja gozando de uma das hipóteses de afastamento sem remuneração previstas na legislação infraconstitucional, privilegiando, assim, a moralidade administrativa.

De maneira diversa entende Adilson Abreu Dallari (1975, p.71), sob o argumento de, ainda que se conclua que o funcionário licenciado, sem remuneração, continua titular de cargo público, isto não seria motivo para impedir-lhe a acumulação, posto que não haveria neste caso nem acumulação de remunerações, nem acúmulo de autoridade. Sendo assim, percebe-se

⁹ Idem. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11215>>. Acesso em: 28 set. 2014.

¹⁰ Documento online não paginado, disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27615>>. Acesso em: 29 set. 2014.

¹¹ A título de exemplo, transcreve-se trecho de recente Acórdão prolatado pela Corte Suprema:

Outra não pode ser a interpretação deste dispositivo, haja vista, que entender de modo contrário seria medida de toda inconveniente, contrária aos interesses da Administração Pública e não autorizada pelo preceito maior. Afinal, o que seria da Administração se tivesse de se sujeitar à vontade do servidor licenciado para ocupar um outro cargo? Não poderia preencher aquele cargo, por estar ele sempre a disposição do seu titular afastado, que poderia retomar sempre que lhe aprouvesse. (STF - RE: 646260 SE, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 30/07/2014, Data de Publicação: DJe-155 DIVULG 12/08/2014 PUBLIC 13/08/2014). Outros exemplos: RE 646260 SE, RE 810350 SP, RE 180597 CE.

que a possibilidade de acumulação não remunerada suscita grandes discussões no meio acadêmico, especialmente no tocante à acumulação “licenciada”, isto é, quando se está afastado, sem remuneração, de um dos cargos que se pretende acumular.

Apesar de abalizada doutrina defender a legalidade de tal acumulação, tem-se que este entendimento não é o que melhor se coaduna com os princípios da moralidade e da eficiência administrativas, bem como o do amplo acesso aos cargos públicos. Isto porque não existe justificativa para que um mesmo servidor ocupe, ao mesmo tempo, dois cargos públicos, somente prestando serviços em um, o que afrontaria severamente a eficiência do serviço público, bem como impediria o acesso de outros particulares ao cargo público¹². Como visto, este entendimento já foi aplicado, em diversas situações, pelo Supremo Tribunal Federal, bem como foi alvo de súmula do Tribunal de Contas da União.

3.2. Conceitos essenciais

A Constituição Federal de 1988 veda a acumulação remunerada de cargos, funções e empregos públicos. Cumpre, pois, para a correta compreensão dos limites da proibição, distinguir tais termos.

CARVALHO FILHO (2014, p. 615) conceitua o cargo público como “*o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixada em lei ou diploma a ela equivalente*”.

Assim, a ideia de cargo público está atrelada ao funcionário público, agente ligado à administração por vínculo estatutário. Contudo, quando se passou a admitir a contratação, pela Administração Pública, de servidores sob o regime da legislação trabalhista (ou celetista,

¹² “Não é permitido, destarte, a ocupação de cargos inacumuláveis mediante a suspensão da percepção de vencimentos nas hipóteses previstas pela Lei 8.112/90, ou seja, Licença por Motivo de Afastamento do Cônjuge (art. 84); Licença para Atividade Política (art. 86 – no período que mediar a sua escolha em convenção partidária até a véspera do registro da candidatura); Licença para Tratar de Interesses Particulares (art. 91) e Licença para Desempenho de Mandato Classista (art. 92), o mesmo devendo ser observado na legislação estadual e municipal. Ressalte-se que licenças e afastamentos são palavras sinônimas em se tratando de acumulação de cargos públicos, pois ambos mantêm íntegra a vinculação com o serviço público, impedindo a vacância do cargo” (TAVARES, 2008). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27615>>. Acesso em: 29 set. 2014.

como é usualmente chamado), a expressão emprego público passou a também ser utilizada para indicar uma unidade de atribuições (DI PIETRO, 2012, p. 589).

É nesse sentido que Sergio Pinto Martins define “empregado público” como “o servidor da União, Estados e Municípios, suas autarquias e fundações que seja regido pela CLT, tendo todos os direitos iguais aos do empregado comum” (2013, p. 161).

Existem, todavia, unidades de atribuições às quais não corresponde um cargo ou emprego público. Tem-se, assim, a ideia residual de função pública, conceituada por Hely Lopes Meirelles como “o conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais, sendo comumente remunerada através de *pro labore*” (2012, p. 470). Dessa forma, todo cargo tem função, mas nem toda função corresponde a um cargo.

Diante disso, entende-se tratar da função de apoio, função de direção, função técnica, função gratificada, pelo qual o servidor, sem um vínculo permanente, recebe remuneração pelo desempenho da atividade (PINHEIRO, 2014¹³).

Então, percebe-se que a vedação à acumulação se aplica a todas as unidades de atribuições existentes na estrutura da Administração Pública, seja o seu exercício permanente ou transitório.

Repisando-se o conceito, cargo público é a unidade de atribuições, dentro da estrutura organizacional da Administração, ocupada por um servidor público. Convém destacar, ainda, que o cargo público possui definição legal, estampada no art. 3º da lei 8.112, de 1990, *litteris*:

Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, **para provimento em caráter efetivo ou em comissão.** (Grifo nosso).

Dessa forma, extrai-se da leitura do dispositivo legal que os cargos podem ser providos em caráter efetivo ou em comissão, não perdendo este último a natureza de cargo público.

¹³ Documento online não paginado. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28457/acumulacao-de-cargos-funcoes-ou-empregos-publicos/1>>. Acesso em: 21 out. 2014.

Importante, também, diferenciar funções de confiança e cargos em comissão. Como apontado por Fabiano Mendonça (2009, p.118), as primeiras são destinadas a servidores efetivos que exercem peculiar atividade. Já os segundos, referentes a atividades de direção, chefia e assessoramento, podem ser ocupados por pessoas estranhas à carreira.

Como dito anteriormente, a Lei Maior veda a acumulação de cargos, empregos e funções públicas, estabelecendo algumas exceções. Ocorre que todos os dispositivos permissivos se referem a “cargos” públicos. Isto poderia levar ao entendimento de que a Constituição vedou de forma absoluta a acumulação de um cargo com uma função pública. Ocorre que, como as funções de confiança são exercidas obrigatoriamente por integrantes da carreira, ou seja, ocupantes de cargos públicos, estar-se-ia esvaziando completamente o instituto da função de confiança.

Tal entendimento, todavia, não merece prosperar. É necessário que se faça uma leitura sistemática da Carta Magna, que em seu art. 37, inciso V, dispõe:

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Note, se a própria Constituição previu o exercício das funções de confiança exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, não há que se falar em acumulação ilícita. Destaque-se, ainda, que essa acumulação submete-se ao teto remuneratório do inciso XI.

De outro lado, se os cargos públicos podem ser providos de forma efetiva ou em comissão, infere-se que ambas as modalidades devem observância à regra da inacumulabilidade. Assim entendeu SCUTTI (2006¹⁴), no sentido de que não há diferenciação quanto ao fato de o cargo a ser acumulado ter caráter efetivo ou em comissão, uma vez que esta diferenciação diz respeito à forma de provimento do cargo e não à sua natureza.

Valerio de Oliveira Mazzuoli (2013, p. 35) chega à mesma conclusão, mas sob o prisma da permissividade. Ou seja, assim como os cargos em comissão se sujeitam à vedação, também podem se inserir nas exceções constitucionais. Vejamos:

¹⁴ Idem. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8720>>. Acesso em: 28 set. 2014.

“para os efeitos do art. 37, XVI, da Constituição, não importa a forma de provimento dos cargos que se pretende cumular, podendo ser efetivos ou em comissão. Assim, havendo compatibilidade de horários, pode um servidor acumular um cargo efetivo com outro em comissão, indistintamente.”

Pode-se concluir, pois, que os cargos em comissão se sujeitam à regra de não acumulação, que somente será possível nas hipóteses constitucionais, desde que haja compatibilidade de horários. Já as funções de confiança, por sua própria natureza, isto é, por somente admitirem o seu exercício por servidores efetivos, pressupõem a acumulação, de forma a que não são abarcados pela vedação constitucional.

Outra questão que gera grande dissídio doutrinário é a conceituação de cargo técnico ou científico. Como já se disse, tais termos vêm sendo utilizados desde a Constituição de 1934, que os utilizava de forma conjunta (cargos técnico-científicos), em seu art. 172, §1º. Comentando tal dispositivo, expôs Pontes de Miranda (1946, p. 316):

“dificuldade existe no definir-se cargo técnico-científico. Cargo para o qual seja necessário cultura geral, ou especialidade em determinado ramo do saber, não é, por si só, cargo técnico-científico. Exerce cargo técnico-científico aquele que, pela natureza do cargo, nele põe em prática métodos organizados, que se apoiam em conhecimentos científicos correspondentes.”

Posteriormente, a Carta de 1946 cindiu os dois conceitos, utilizando as expressões “cargo técnico” e “cargo científico”, no que foi seguida pelas constituições seguintes. Em verdade, a ideia de técnico não exclui a de científico, pois um técnico que não se socorresse de princípios científicos não seria um técnico, mas mero autômato (CRETELLA JUNIOR, p. 354).

Segundo CARVALHO FILHO (2014, p. 671), cargos técnicos são aqueles que empregam conhecimentos práticos no exercício da função, sem que se configurem atividades meramente burocráticas. Já os cargos científicos são aqueles que dependem de conhecimentos específicos de determinado ramo científico¹⁵. Destaque-se que a mera denominação de “cargo técnico” não confere esta característica ao cargo ocupado, sendo necessária a efetiva

¹⁵ “O conceito de cargo técnico ou científico, por falta de precisão, tem provocado algumas dúvidas na Administração. 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. Cargos técnicos são os que indicam a aquisição de conhecimentos técnicos e práticos necessários ao exercício das respectivas funções. Já os cargos científicos dependem de conhecimentos específicos sobre determinado ramo científico. Normalmente, tal gama de conhecimento é obtida em nível superior; essa exigência, porém, nem sempre está presente, sobretudo para os cargos técnicos. Por outro lado, 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. As soluções adequadas normalmente são adotadas ao exame da situação concreta”. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 671).

comprovação de que as suas atividades exigem conhecimento profissional especializado para o seu desempenho¹⁶.

De forma contrária, Themistocles Brandão Cavalcanti (1949, p. 150/151) não concorda com a distinção entre cargos técnicos e cargos burocráticos uma vez que, mesmo nestes, há, geralmente, uma especialização técnica bem definida. Tal entendimento, todavia, é minoritário, não encontrando grande respaldo doutrinário ou jurisprudencial.

Já Fernanda Marinela (2012, p. 714) compreende cargo técnico ou científico como aquele que demanda conhecimentos técnicos específicos na área de atuação do profissional, com habilitação legal específica de grau universitário ou profissionalizante de segundo grau.¹⁷ A autora aponta, ainda, que o caráter técnico de um cargo deverá ser extraído da lei infraconstitucional pertinente. Em entendimento semelhante, Odete Medauar (2012, p. 312) afirma que tanto cargos técnicos como cargos científicos exigem habilitação específica para seu provimento, no que é seguida por MUNIZ (2010, p. 222).

MAZZUOLI (2013, p. 115), por sua vez, citando Corsíndio Monteiro, considera desnecessária uma formação profissionalizante à configuração do cargo técnico. Senão vejamos:

“Cargo técnico seria, assim aquele que exigisse, de seu ocupante, posse de conhecimentos específicos indispensáveis ao desempenho de certa atividade, enquanto cargo científico seria o privativo de portador de diploma de curso superior ou de aplicação de conhecimentos de nível superior de ensino”.

Embora a doutrina tenha consolidado o entendimento de que cargos científicos são aqueles que empregam conhecimentos obtidos em curso de nível superior, controvérsia persiste quanto à definição dos cargos técnicos. Por esta razão, acertam Carvalho Filho e Fernanda Marinela quando defendem a necessidade de o próprio estatuto fixar o contorno mais exato possível para sua definição.

¹⁶ TJ-SE, MS: 2010118197 SE, Relator: Desembargadora Marilza Maynard Salgado de Carvalho, Data de Julgamento: 16/03/2011, TRIBUNAL PLENO.

¹⁷ STJ, 5ª Turma, RMS 20.033/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 12.03.2007: "O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que cargo técnico ou científico, para fins de acumulação com o de professor, nos termos do art. 37, XVII, da Lei Fundamental, é aquele para cujo exercício sejam exigidos conhecimentos técnicos específicos e habilitação legal, **não necessariamente de nível superior**".

3.3. Impossibilidade de tripla acumulação

Ao longo deste trabalho foram abordadas diversas divergências na doutrina administrativa a respeito da acumulação de cargos, empregos e funções públicas. O presente tópico, todavia, não se insere entre estas. Isto porque, uma vez que a Carta Magna somente previu, nas exceções à regra de não acumulação, a ocupação remunerada de dois cargos ao mesmo tempo, inviável seria falar em tripla acumulação.

Neste sentido, CARVALHO FILHO (2014, p. 672):

Vale lembrar, afinal, que as hipóteses de permissividade cingem-se exclusivamente a duas fontes remuneratórias, como é o caso de dois cargos, dois empregos ou um cargo e um emprego. Tais hipóteses são de direito estrito e não podem ser estendidas a situações não previstas. Desse modo, é inadmissível a acumulação remunerada de três ou mais cargos e empregos, ainda que todos sejam passíveis de dupla acumulação, ou mesmo que um deles provenha de aposentadoria.

Cabe destacar, ainda, o posicionamento esboçado por DI PIETRO (2012, p. 622), segundo a qual seria possível uma tripla acumulação de cargos públicos, desde que um deles fosse não remunerado. O argumento, todavia, já foi afastado pelo Supremo Tribunal Federal¹⁸. Além disso, a controvérsia doutrinária acerca da possibilidade de acumulação não remunerada já foi abordada, de forma que não convém reentrar nesta seara.

Importa registrar que a Carta Magna prevê uma única hipótese de tripla acumulação. Trata-se do § 1º do artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no qual é assegurado o exercício de dois outros cargos ou empregos de médico ao médico militar, desde que respeitada a compatibilidade de horários. O dispositivo, todavia, integra o ADCT, tendo a sua eficácia já sido exaurida. Dessa forma, não são possíveis, atualmente, novas acumulações triplas.

3.4. Outras questões

¹⁸ STF - RE: 810350 SP, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 04/08/2014, Data de Publicação: DJe-171:“Nota-se que em nenhum momento a Constituição prevê a possibilidade de tríplex acumulação de cargos ou empregos públicos. O fato de o recorrido estar licenciada de um dos cargos não pode ser considerado como uma ressalva à regra, tendo em vista que as exceções devem ter previsão expressa”.

Até aqui já foram abordados quase todos os aspectos relevantes para a correta delimitação da vedação ao acúmulo de funções públicas. Contudo, vale destacar alguns interessantes apontamentos doutrinários.

Em primeiro lugar, cabe expor a lição de José dos Santos Carvalho Filho (2014, p. 670), segundo o qual o termo “profissionais da saúde” não se confunde com “profissionais da área da saúde”. Isto é, o permissivo constitucional apenas excetua da regra de não acumulação os agentes que exercem atividade técnica diretamente ligada ao serviço de saúde, como médicos, enfermeiros, dentistas etc. Dessa forma, não estariam abarcados pela exceção constitucional os servidores administrativos que atuam em órgãos onde o serviço de saúde é prestado (2014, fl. 670).

Enfrentado este tema, passemos à análise da possibilidade de acumulação de cargo de professor com o de direção acadêmica, bem como o de diretor acadêmico com outro cargo técnico ou científico. Noutras palavras, indaga-se se o cargo de diretor acadêmico se insere dentro do conceito de “professor”.

Do mesmo forma, questiona-se acerca do enquadramento do cargo de diretor de hospital dentro do conceito de profissionais da saúde. Vejamos a lição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1969, p. 466):

Essa acumulação com o cargo de professor ou de médico compreende não só os cargos de professor propriamente dito como os pertinentes aos professores ou médicos, assim, o de diretor de um ginásio ou faculdade, o diretor de um hospital ou ambulatório, desde que só possam ser exercidos por professores e médicos e constitua uma escala da profissão respectiva.

Quanto ao caso dos profissionais da saúde, CARVALHO FILHO (2014, fl. 670) defende que se o cargo é de direção ou de assessoria e apenas profissionais de saúde possam ocupá-lo, não há óbice à acumulação, visto que, embora de natureza administrativa, tem o cargo o caráter de privatividade, o que é previsto na norma.

Portanto, deve ser estendida a possibilidade de acumulação aos cargos de diretor acadêmico e diretor de hospital ou ambulatório quando estes forem privativos de professores e profissionais da saúde, respectivamente, configurando verdadeira escala de progressão na carreira.

Tal entendimento, todavia, não é unânime, havendo autores^{19 20} que defendem não haver equivalência entre os termos “magistério” e “professor”. Segundo esta corrente, “magistério” é gênero que inclui diversas funções, dentre as quais a do professor. Dessa forma, não seria possível a acumulação de cargos de magistério, como, por exemplo, dois cargos de diretor acadêmico. Somente seria admitida a acumulação de um cargo de professor com um de magistério, uma vez que este se inseriria no conceito de cargo técnico ou científico.

Por fim, cabe apenas abordar a questão dos agentes públicos colocados em disponibilidade, ou seja, aqueles cujos cargos foram extintos pelo Poder Público.

Para Emilio Gonçalves (1980, p. 12), a proibição de acumular não se aplicaria aos servidores postos em disponibilidade, visto que não são titulares de cargo efetivo, tampouco exercem função pública, enquanto para tal não forem efetivamente convocados. Já Pontes de Miranda entende que o funcionário público em disponibilidade somente pode exercer outro cargo se poderia exercê-lo quando em serviço (1960, p. 319).

Ora, nos termos do Decreto nº 3.151, de 23 de agosto de 1999, uma vez declarado desnecessário o cargo, por extinção ou reorganização de órgão, será o servidor posto em disponibilidade, auferindo remuneração proporcional ao tempo de serviço. Por conseguinte, a depender do caso, pode ocorrer que um servidor posto em disponibilidade não receba uma remuneração suficiente para seu sustento digno. Parece então, que proibir este indivíduo de exercer nova função pública atentaria tanto contra o princípio da eficiência administrativa, quanto à dignidade da pessoa humana e ao direito fundamental à profissão.

De tudo tem-se que não há razão para se impedir o reingresso do servidor posto em disponibilidade no serviço público, eis que não exerce, de fato, qualquer cargo público. Todavia, caso este servidor seja reaproveitado pela Administração, posteriormente a seu reingresso no serviço público, incidirão as regras normais de acumulação. Isto é, se os cargos

¹⁹ COSTA, José Armando da. Acumulação Ilegal de Cargos Públicos. *Fórum Administrativo - Direito Público - FA*, Belo Horizonte, ano 2, n.20, out. 2002. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=2582>>. Acesso em: 20 out. 2014.

²⁰ MADEIRA, Jansen Amadeu do Carmo; MADEIRA, José Maria Pinheiro. Acumulação de cargos e funções públicas na atualidade. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 8, n. 86, abr. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=53185>>. Acesso em: 13 out. 2014.;

forem acumuláveis, no termos da Constituição, será possível o exercício de ambos. Se não for constitucional a acumulação, deverá o servidor optar por um dos cargos.

Feitas as considerações doutrinárias acerca do tema, cabe agora comentar, rapidamente, como este foi trabalhado pelo legislador infraconstitucional.

3.5. Disposições Legais

A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores federais, trata da acumulação de cargos em seu art. 118, *in verbis*:

Art. 118. Ressalvados os casos previstos na Constituição, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos.

§ 1º A proibição de acumular estende-se a cargos, empregos e funções em autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Territórios e dos Municípios.

§ 2º A acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários.

Percebe-se que esse dispositivo não trouxe qualquer inovação no *caput* e no parágrafo 1º, apenas repetindo o que foi estabelecido na Constituição. Já o parágrafo 2º traz a condição de comprovação de compatibilidade de horários. Ora, a Carta Magna em seu artigo 37, inciso XVI, dispõe somente ser possível a acumulação de cargos, nas hipóteses ali listadas, quando “houver compatibilidade de horários”. Já o RJU fala em “comprovação da compatibilidade”.

Em um primeiro momento pode parecer que não há diferença substancial entre as duas normas. Ocorre que, como a Lei 8.112/90 condiciona a acumulação à comprovação de compatibilidade, tem-se que a lei imputa ao servidor o dever de comprová-la. Decerto, o ônus de comprovar a inexistência de compatibilidade somente poderia ser atribuído à Administração se a lei dispusesse da seguinte forma “será possível a acumulação, nos casos previstos na Constituição, salvo comprovada incompatibilidade de horários”.

Perceba-se que a Lei 8.112/90 fala em comprovação da compatibilidade. Ora, em sendo a Administração Pública a incumbida de eventual comprovação, estaríamos, na verdade, diante de uma comprovação de incompatibilidade!

Por conseguinte, nas hipóteses constitucionalmente previstas, havendo compatibilidade de horários, existe o direito à acumulação. Para o exercício deste direito é necessário que o servidor comprove junto à Administração, seja espontaneamente, seja quando provocado, que atende aos requisitos constitucionais. Sendo assim, resta claro que cabe ao servidor comprovar a compatibilidade. Portanto, tomando ciência a Administração de possível acumulação irregular, notificará o servidor para que comprove a legalidade da acumulação ou opte por um dos cargos.

Em sentido contrário entende Valerio de Oliveira Mazzuoli, segundo o qual o ônus de tal comprovação *“jamais pode incumbir ao servidor, mas sim à Administração Pública”* (2013, p. 46). Não se vislumbra, todavia, fundamento legal para tal posicionamento, uma vez que a Carta Magna não estabelece sobre quem deve recair a obrigação de comprovar a existência ou inexistência de compatibilidade, bem como existe previsão legal (em âmbito federal) imputando tal ônus ao servidor.

4. A EFICÁCIA DA NORMA E A POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

Como dito anteriormente, este trabalho busca perquirir acerca da possibilidade de regulamentação restritiva infraconstitucional do direito à acumulação estampado no inciso XVI, art. 37 da CFRB, para, então, analisar a constitucionalidade do Parecer GQ nº 145 AGU. Trata-se, portanto, de um estudo quanto à eficácia e à aplicabilidade das supracitadas normas constitucionais. Muito embora eficácia e aplicabilidade sejam muito comumente abordadas como termos sinônimos, imperioso é diferenciá-las, posto que, ainda que conexos, conceitos autônomos são.

De acordo com José Afonso da Silva (2012, p. 235), a aplicabilidade seria a capacidade de produzir efeitos jurídicos. Não se cogita se ela efetivamente produz estes efeitos, visto que estaríamos diante da eficácia social (ou efetividade), e não da aplicabilidade. Já a eficácia jurídica de uma norma seria a capacidade de atingir os objetivos nela traduzidos.

Para expurgar eventuais dúvidas quanto à diferenciação entre eficácia jurídica e eficácia social, cabe transcrever a lição de SARLET:

Assim sendo, em termos de síntese, podemos definir a eficácia jurídica como a possibilidade (no sentido aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de – na medida de sua aplicabilidade – gerar efeitos jurídicos, ao passo que a eficácia social (ou efetividade) pode ser considerada como englobando tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz), quanto o resultado concreto decorrente – ou não – desta aplicação. (2012, p. 161).

Ao nosso estudo não interessa a eficácia social, pois situada no âmbito da sociologia jurídica. Abordaremos, assim, a eficácia jurídica, bem como a classificação das normas constitucionais tendo essa como parâmetro.

4.1. Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais

A classificação das normas constitucionais em virtude de sua eficácia e aplicabilidade teve início no Direito Constitucional Norte-Americano, de forma bipartida,

onde se pregava a divisão entre as *self-executing provisions* e as *not self-executing provisions*, ou seja, em normas autoaplicáveis e normas não autoaplicáveis. As do primeiro grupo são desde logo aplicáveis, pois revestidas de plena eficácia jurídica, enquanto as do segundo grupo são as de aplicabilidade dependente de leis ordinárias (SILVA, 2012, p. 240).

Como ressaltado por Gilmar Mendes (2012, p. 75/76), para o constitucionalismo atual, todas as normas são executáveis por si mesmas, até onde possam sê-lo. Da mesma forma, todas as normas são incompletas, posto que, por serem gerais e abstratas, requerem a interpretação do aplicador para serem aplicadas no caso concreto.

Ademais, toda norma constitucional possui *eficácia-meio*, na medida em que não recepiona legislação anterior contrária a ela, serve de parâmetro para controle de constitucionalidade, condiciona a atuação do administrador público, impõe ao legislador o dever de regulamentar (quando for o caso) e é fonte de interpretação judicial. Por outro lado, nem toda norma possui *eficácia-fim*, isto é, apta a produzir os efeitos para os quais foi criada (PADILHA, 2014, p. 121).

É por este motivo que a doutrina atual aponta não existirem normas completamente despidas de eficácia e aplicabilidade, sendo necessária, assim, uma nova categorização. Atendendo a tal necessidade, foram propostas diversas classificações por nossos doutrinadores, sendo a mais aceita, tanto pela Doutrina, quanto pela Jurisprudência, a lançada por José Afonso da Silva, na qual divide as normas constitucionais em: a) normas de eficácia plena; b) normas de eficácia contida; c) normas de eficácia limitada. Trata-se, portanto, de uma classificação tripartida, a qual abordaremos de forma sintética.

Segundo José Afonso da Silva (2012, 244), normas de eficácia plena são todas aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição (ou da Emenda Constitucional) produzem, ou tem a possibilidade de produzir, todos os objetivos visados pelo constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade suficiente para isso. São, portanto, normas dotadas de aplicabilidade: *direta*, pois não dependem de nenhuma outra vontade para a sua aplicação; *imediata*, pois não dependem de nenhuma norma regulamentadora; e *integral*, pois não podem sofrer restrições.

Importante destacar a observação feita por José Afonso da Silva (2012, p. 249), no sentido de que algumas normas, tomadas isoladamente, passam uma impressão de eficácia muito mais ampla do que realmente têm, mas se as compreendermos dentro do conjunto de

disposições constitucionais, isto é, realizando uma interpretação sistemática, veremos que existem outras normas (regras e princípios) que impõem limitações a seu âmbito de incidência.

É de se ressaltar, ainda, que o fato de tais normas possuírem aplicabilidade integral não impede a sua regulamentação infraconstitucional, desde que não haja restrição de sua amplitude (PADILHA, 2014, p. 121).

Já as normas de eficácia contida são aquelas que, assim como as de eficácia plena, incidem imediatamente, e produzem (ou são capazes de produzir) todos os efeitos queridos, mas preveem meios ou conceitos que admitem manter sua eficácia contida em certos limites (SILVA, 2012, p. 244). Dessa forma, possuem aplicabilidade *direta, imediata*, mas *não integral*, sendo possível limitação infraconstitucional, não necessariamente por meio de lei.

As normas de eficácia contida serão abordadas de forma mais aprofundada no próximo tópico, ante sua relevância para o presente estudo. Passemos, assim, à próxima categoria de normas constitucionais.

Ainda segundo o magistério de José Afonso da Silva, temos que normas de eficácia limitada são aquelas que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte não previu uma normatividade para isso bastante, delegando tal tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado (2012, p. 244).

Destarte, a aplicabilidade de tais normas é: *indireta*, pois depende de regulamentação para a produção de seus efeitos essenciais; *mediata*, pois não produz seus efeitos com a simples entrada em vigor da Constituição; e *reduzida*, posto que possui eficácia meramente negativa, isto é, a aptidão para invalidar atos a ela contrários.

Cabe ressaltar, ainda, a título de complementação, que José Afonso da Silva divide esta última classe em duas subcategorias: normas definidoras de princípios institutivos e normas definidoras de princípios programáticos. Neste sentido, Nathalia Masson (2014, p. 55):

As normas de eficácia limitada definidoras de princípios institutivos (organizativos ou orgânicos) são aquelas pelas quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos ou entidades, para que o legislador ordinário os estruture posteriormente, mediante lei.

(...)

As normas de eficácia limitada definidoras de princípios programáticos são aquelas pelas quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, de determinados interesses, limitou-se a lhes traçar os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.

Feita esta teoria geral da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, é de se indagar qual seria a natureza da norma de vedação à limitação de cargos públicos, bem como suas exceções. Seria uma norma de eficácia plena, completamente apta a produzir todos os seus efeitos essenciais? Seria uma norma de eficácia contida, possível de ser limitada infraconstitucionalmente? Ou trata-se de uma norma de eficácia limitada, somente produzindo efeitos com eventual regulamentação pelo legislador ordinário?

4.2. Natureza das normas definidoras de exceções à regra de não acumulação

De início, cabe apontar que a doutrina pátria, tanto administrativa quanto constitucional, não abordou de forma aprofundada este tema. Não há, assim, uma posição consolidada, visto que inexistente produção acadêmica suficiente para tal.

O único aparente consenso diz respeito à aplicabilidade de tais normas. Com efeito, parece indiscutível que os permissivos de acumulação são normas de aplicabilidade imediata, ou seja, não requerem a produção legislativa infraconstitucional para que possam produzir seus efeitos essenciais. Assim entende Pontes de Miranda, segundo o qual “*a regra jurídica sobre inacumulabilidade é de incidência imediata*” (1960, p. 313).

Nesse contexto, excluem-se, desde logo, as normas de eficácia limitada, restringindo a dúvida entre as normas de eficácia plena e as de eficácia limitada.

Valerio de Oliveira Mazzuoli defende veementemente uma eficácia plena de tais normas²¹, que não poderiam, ser limitadas por lei, tampouco por meio de ato administrativo, como um Parecer. Senão vejamos:

“Do exposto, não há dúvidas tratar-se de normas constitucionais de eficácia plena (e de aplicabilidade imediata) as permissivas da acumulação

²¹ No mesmo sentido dispõe DALLARI (1992, p. 68), segundo o qual a “*regra que proíbe a acumulação de cargos e funções é uma norma de eficácia plena*”.

remunerada de cargos públicos; assim sendo, não se admite qualquer tipo de restrição não prevista no texto constitucional” (2013, p. 34).

De tal entendimento, *data vênia*, devemos discordar. No nosso sentir, as hipóteses de acumulação lícita são normas de eficácia contida, as quais possuem aplicabilidade imediata, mas podem ter sua abrangência limitada de forma infraconstitucional.

O supracitado autor refuta este posicionamento, sob o argumento de que em nenhum momento a Carta Magna autoriza que a lei (ou outra circunstância) restrinja o conteúdo eficaz dos comandos relativos ao tema (2013, p. 29). Exemplificando o que seriam essas “circunstâncias” o autor cita os conceitos de “segurança pública”, “defesa nacional” e “integridade nacional”.

Segundo José Afonso da Silva (2012, fl. 249), algumas dessas normas (de eficácia contida) indicam elementos de sua restrição, que não a lei, mas certos conceitos gerais de larga difusão no direito público, como “ordem pública”, “segurança nacional”, “bons costumes”, “perigo público iminente”, *“que com a lei prevista ou a ocorrência de determinadas circunstâncias que fazem incidir outras normas constitucionais, importam em limitação da eficácia de normas geradoras de situações subjetivas ativas ou de vantagem”*.

Dessa forma, na doutrina de José Afonso da Silva, as normas de eficácia contida podem ter sua aplicação restringida em três situações: a) reserva de lei; b) conceitos jurídicos indeterminados; c) incidência de outras normas constitucionais, se ocorrerem certos pressupostos de fato (estado de sítio, por exemplo). Percebe-se que esta última modalidade de restrição é feita pela própria Constituição, e não pelo legislador infraconstitucional.

Sendo assim, quando Mazuolli afirma que as normas permissivas de acumulação não são de eficácia plena, posto que a Carta Magna não autoriza que lei ou outra circunstância constitucionalmente admitida restrinja a sua aplicação, está ignorando a doutrina que vê nos conceitos jurídicos indeterminados uma possibilidade de limitação de normas constitucionais.

Ou seja, normas constitucionais de eficácia contida são aquelas que produzem todos os seus efeitos essenciais desde a entrada em vigor, mas que podem ter seu âmbito de aplicação restringida infraconstitucionalmente, seja por preverem expressamente essa possibilidade - com a utilização de termos como “salvo nas hipóteses previstas em lei”-, seja pela utilização, pelo Constituinte, de conceitos jurídicos indeterminados.

Ademais, cabe transcrever mais um ensinamento de SILVA (2012, p. 254):

“As normas de eficácia contida têm natureza de normas imperativas, positivas ou negativas, limitadoras do poder público, valendo dizer **consagradoras, em regra, de direitos subjetivos dos indivíduos** ou de entidades públicas ou privadas. E as regras de contenção de sua eficácia constituem limitações a esses direitos e autonomias ou são regras e conceitos limitativos das situações subjetivas de vantagem.” (Grifo nosso).

Extraí-se naturalmente do exposto que é da própria natureza das normas de eficácia contida prever direitos subjetivos dos indivíduos, bem como a possibilidade de limitação destes. Isto se justifica porque não se vislumbram, atualmente, direitos absolutos. O próprio direito à vida pode ser limitado, a exemplo da pena de morte por fuzilamento, em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX da Constituição.

Conforme dito anteriormente, as hipóteses constitucionais de acumulação lícita devem ser consideradas normas de eficácia contida, posto que consagram o direito subjetivo à acumulação. Tal direito, todavia, não é absoluto, estando condicionada à existência de “compatibilidade de horários”. Mas o que exatamente significa esta expressão? Seria a mera não sobreposição de jornadas de trabalho? A existência de tempo hábil de locomoção entre os locais de trabalho? Ou mesmo a imposição de que a carga horária total não inviabilize a manutenção da saúde física e mental do servidor?

Percebe-se, assim, a baixa densidade significativa do termo “compatibilidade de horários”. Tem-se, portanto, que tal expressão traduz um conceito jurídico indeterminado, apto a limitar o direito do servidor à acumulação, seja através da produção legislativa, seja na aplicação da Constituição pelo Administrador. Dessa forma, é justamente na utilização, pelo legislador constituinte, do conceito geral “compatibilidade de horários” que se verifica a natureza de norma de eficácia contida das hipóteses permissivas da acumulação de cargos.

Sendo assim, tendo em vista a relevância do estudo dos conceitos jurídicos indeterminados para a caracterização da natureza jurídica de tais normas constitucionais, cabe abordar tais institutos de maneira mais aprofunda, conceituando-os e discorrendo acerca dos parâmetros que devem ser utilizados em sua significação infraconstitucional.

4.3. Conceitos jurídicos indeterminados

A expressão “conceito jurídico indeterminado” ficou consagrada na doutrina de vários países, como Alemanha, Itália, Portugal, Espanha e, mais recentemente, no Brasil, sendo utilizada para designar vocábulos ou expressões que não têm um sentido preciso, objetivo, determinado, mas que são encontradas com grande frequência nas normas dos vários ramos do Direito (DI PIETRO, 1991, p. 65).

Com efeito, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados não é nova no Direito Brasileiro, permeando tanto o Direito Privado quanto o Público. Exemplo disto são as expressões “mulher honesta”, “boa-fé” e “interesse público”. Destarte, conforme explanado por Flavio Henrique Unes Pereira (2007²²), a técnica dos conceitos jurídicos indeterminados é comum a todas as esferas do Direito, ganhando, todavia, maior complexidade quando se trata de normas do Direito Administrativo, já que a aplicação inicial desses conceitos é feita pela Administração. Imperioso, assim, conceituar tais institutos.

Frederico do Valle Abreu (2005²³) aponta ser o conceito jurídico indeterminado a vaguidade semântica existente em determinada norma com a finalidade de que ela permaneça, ao ser aplicada, sempre atual e correspondente aos anseios da sociedade nos vários momentos históricos em que a lei é interpretada e aplicada. Já para Engisch (apud NOHARA, 2013²⁴), constitui conceito cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos, em oposição às expressões precisas.

Isto é, o legislador, constituinte ou ordinário, não podendo elencar todas as hipóteses em que uma norma deverá ser aplicada, se utiliza de expressões com baixa densidade significativa, para que seja, dentro das limitações impostas pelo conjunto normativo, aplicada ao caso concreto. Trata-se, assim, de uma técnica legislativa que evita o engessamento do sistema normativo, permitindo, portanto, que as leis mantenham-se eficazes com o passar dos anos.

Destaque-se, todavia, o posicionamento de Eros Roberto Grau que, de forma minoritária, defende não existirem conceitos indeterminados (2005, p.196) ²⁵.

²² Documento online não paginado. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=39202>>. Acesso em: 21 out. 2014.

²³ Idem. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6674>>. Acesso em: 21 out. 2014.

²⁴ Idem. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=95939>>. Acesso em: 21 out. 2014.

²⁵ “É que a *indeterminação* a que nos referimos, na hipótese, não é **dos conceitos jurídicos** (*ideias universais*), mas de suas **expressões** (*termos*), logo, mais adequado será referir-nos a *termos indeterminados de conceitos*,

Sabe-se que em Direito Administrativo, impera o Princípio da Legalidade Estrita, segundo o qual o administrador somente pode agir quando expressamente autorizado por lei. Se de um lado, nas relações privadas, vigora a ideia de não contradição à lei, do outro, no âmbito da Administração Pública existe uma ideia de subordinação à lei.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p.16), a lei pode disciplinar a conduta do agente público estabelecendo de antemão e em termos estritamente objetivos, aferíveis objetivamente, quais as situações de fato que ensejarão determinada conduta do Administrador. Da mesma forma, pode o legislador descrever a situação de fato através de expressões que recobrem conceitos vagos, fluidos, imprecisos ou elásticos, tais como “situação urgente”, “notável saber”, “estado de pobreza” e “ordem pública”, suscetíveis, portanto, a diversas possíveis interpretações (MELLO, 2000, p. 17).

Segundo Hartmut Maurer (2006, p. 152), as normas jurídicas são estruturadas em forma de dois membros: o tipo e a consequência jurídica. Enquanto a atuação do administrador se insere na consequência jurídica, o conceito jurídico indeterminado integra o tipo legal.

A Constituição Federal de 1988 veda, em seu art. 37, inciso XVI, 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.

Da leitura da norma podemos extrair facilmente a consequência jurídica, qual seja, o direito do agente público à acumulação e o dever do administrador em tolerá-la. Já quanto ao tipo legal, isto é, quanto aos pressupostos de fato para que seja possível a acumulação, tem-se que o constituinte se utilizou de duas técnicas normativas.

Tanto foi utilizada a técnica da enumeração precisa, através da qual foram elencados de forma taxativa os cargos que são abstratamente acumuláveis, não havendo grandes dificuldades em traçar seu sentido, com exceção da expressão “técnico ou científico”, que como vimos gera grande discussão na doutrina, quanto foi utilizada a técnica da utilização dos conceitos jurídicos indeterminados. Isto se deu através da escolha pela expressão

e não a *conceitos (jurídicos ou não) indeterminados*. Insisti então, e reafirmo-o vigorosamente: não existem ‘conceitos indeterminados’. Se é indeterminado o *conceito*, não é *conceito*”.

“compatibilidade de horários”, conceito bastante vago e impreciso. Não se pode, ao certo, determinar, de pronto, que ideia a Carta Magna quis exprimir quando lançou mão de tal expressão.

Como dito anteriormente, há aqueles que defendem significar a mera não sobreposição de jornadas de trabalho, havendo tempo hábil para a locomoção entre as repartições. Existem outros, todavia, dentre os quais nos incluímos, que defendem uma concepção mais coadunada com consecução das finalidades da norma, quais sejam, a eficiência do serviço público e a proteção da higidez física e mental do servidor, que nada mais é que a defesa da dignidade da pessoa humana. Contrapõem-se, assim, respectivamente, as concepções objetiva e subjetiva da compatibilidade de horários.

Não há dúvida, portanto, que a expressão “compatibilidade de horários” é conceito indeterminado, fluido, que por sua baixa densidade significativa pode dar azo a mais de uma interpretação. Resta assim, ao legislador ordinário, ao juiz e ao administrador, dentro de suas respectivas competências, dar sentido à expressão, para que possa ser aplicada ao caso concreto.

Dessa forma, tem-se que a utilização de conceitos vagos pelo constituinte busca dar maior liberdade de interpretação a seus destinatários, quais sejam, o legislador ordinário, o administrador e o magistrado. É justamente aí, portanto, que reside a natureza de eficácia contida nas normas que se utilizam de tais expressões fluidas.

Ante todo o exposto, é indubitoso que os dispositivos constitucionais que estabelecem as exceções à regra de não acumulação são normas de eficácia contida, passíveis de limitação infraconstitucional, através da produção legislativa e da interpretação no caso concreto feita pelo Judiciário e pela Administração.

Discute-se na doutrina se a utilização de conceitos indeterminados pela lei atribuiria discricionariedade ao administrador, impassível de revisão judicial, ou se seria mera interpretação, sujeita a correção jurisdicional. Tal discussão, todavia, não tem relevância para o presente trabalho, uma vez que, mesmo aqueles que defendem a existência de discricionariedade administrativa na delimitação de conceitos indeterminados reconhecem que os chamados “conceitos de experiência”, isto é, aqueles determináveis através de interpretação, são passíveis de controle judicial. Este é o caso do conceito jurídico

indeterminado “compatibilidade de horários”. Sendo assim, toda a atuação administrativa na sua interpretação pode ser revista pelo Judiciário.

Na doutrina administrativa, costuma-se relacionar os conceitos jurídicos indeterminados com a figura do administrador, já que é este quem inicialmente os aplica. Ocorre que tais conceitos são utilizados em todos os ramos do Direito, de forma a que não se pode esquecer que o próprio legislador pode atribuir-lhes um sentido. Com efeito, não é incomum que uma lei utilize um conceito vago e, no mesmo diploma, ou em lei superveniente, lhe atribua um sentido. Neste caso estaríamos diante de uma interpretação autêntica²⁶.

No caso em apreço, todavia, a norma que contém conceitos indeterminados está prevista na Constituição, e não em uma lei. Isto não impede, todavia, que o legislador fixe-lhe um sentido, mas restringe a sua margem de apreciação. Em outras palavras, enquanto entre duas leis do mesmo ente federativo não existe hierarquia, o mesmo não ocorre entre uma lei e a Carta Magna, uma vez que ocupa o ápice do ordenamento jurídico. Portanto, para que o legislador infraconstitucional fixe um sentido para um conceito jurídico indeterminado nela previsto, é necessário que obedeça aos limites por ela própria impostos.

Neste sentido, cabe colacionar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 30):

Assim, agiria de modo estulto quem pretendesse interpretar algum conceito normativo tomando-o desligadamente do todo contextual de que faz parte. Esse todo contextual termina por adensar um pouco o que haja de fluidez nesse conceito, embora não elimine sempre, necessariamente e de modo completo, o campo de possíveis dúvidas.

Dessa forma, quem for interpretar um conceito jurídico indeterminado previsto na Constituição não poderá descurar dos princípios e interesses nela protegidos. Somente será legítima e constitucional a interpretação que corretamente sopesa tais interesses e, mais efetivamente, concretize as finalidades da norma. Isto significa, em última *ratio*, que a lei não pode definir de forma autônoma o conteúdo dos direitos fundamentais, o qual, pelo contrário, deverá ser extraído exclusivamente das próprias normas constitucionais que os consagram (SARLET, 2010, p.367/368).

²⁶ Segundo Carlos Maximiliano (2009, p. 719), denomina-se autêntica a interpretação emanada do próprio poder que fez o ato cujo sentido e alcance ela declara.

Vejamos então quais são as finalidades buscadas pela norma constitucional que trata da acumulação de cargos, empregos e funções públicas.

Como sabemos, a regra na nossa tradição constitucional tem sido a não acumulação. É que as acumulações, em geral, são nocivas à boa prestação do serviço público. Dessa forma, tem-se que a eficiência administrativa é o principal valor protegido pelo artigo 37, inciso XVI. Busca-se, ainda, evitar o acúmulo de remunerações e de autoridade, de maneira que também é protegida a moralidade administrativa.

Ademais, tem-se que a norma proibitiva visa a evitar a sobrecarga dos agentes públicos, protegendo, em um primeiro plano, o seu bem-estar e, em segundo plano, a boa prestação do serviço público, que seria afetada em virtude da perda de saúde do agente, seja por diminuição da produtividade, seja pela necessidade de licenças médicas.

Sinteticamente, temos assim que a regra proibitiva visa a prestigiar a eficiência e a moralidade administrativas (supremacia do interesse público) bem como a dignidade da pessoa humana.

Vejamos agora, que interesses o Constituinte visava a resguardar quando previu exceções à regra de não acumulação. Se disse que a própria eficiência administrativa, que dá razão à proibição de acumulação, também fundamenta a existência de exceções. Isto é, a Carta Magna teve a percepção de que em alguns casos a acumulação de cargos é benéfica à boa prestação dos serviços públicos, haja vista a falta de profissionais qualificados para trabalhar em determinadas áreas estratégicas.

Óbvio é, todavia, que esta acumulação não deve ocorrer de forma irrestrita, o que acabaria por prejudicar a eficiência do serviço. Foi por este motivo que a Carta Magna estabeleceu a necessidade de existência de compatibilidade de horários.

Há quem vislumbre, ainda, uma visão assistencial de tais exceções. Isto é, ante o fato de que os funcionários públicos são, em regra, mal remunerados, a eles seria dado o direito de acumular, de forma a contornar esse déficit remuneratório. O entendimento, conforme já foi apontado, é bastante criticável. Ora, existem diversos cargos públicos que são sub-remunerados e nem por isso foi-lhes atribuído o direito à acumulação. Ademais, seria

verdadeiro absurdo sustentar que juizes e membros do Ministério Público²⁷ são mal remunerados.

Embora seja controversa tal posição, será levada em consideração. Sendo assim, as hipóteses de acumulação lícita buscariam, portanto, além da eficiência do serviço público, uma remuneração digna ao servidor (dignidade da pessoa humana). Ademais, conforme já exposto, as hipóteses de acumulação lícita atribuem verdadeiro direito subjetivo à acumulação, corolário, portanto, do direito fundamental ao trabalho e à livre iniciativa.

Desse modo, temos, de um lado, a eficiência e a moralidade do serviço público, bem como a dignidade da pessoa humana, e do outro, a eficiência administrativa, a dignidade da pessoa e o direito fundamental ao trabalho. Percebe-se que Administração e particular possuem interesses tutelados tanto pela proibição, quanto pelas exceções a não acumulação. Poder-se-ia questionar, assim, por que um deles não cede e abre mão deste interesse.

Ocorre que tanto o interesse público quanto a dignidade da pessoa humana são indisponíveis! Isto é, ainda que o servidor esteja disposto a se expor a uma carga horária exorbitante, que ponha em risco sua saúde, com o objetivo de auferir uma remuneração maior, ainda assim não poderá fazê-lo, posto que a dignidade humana é indisponível.

Em exemplo clássico desta indisponibilidade, temos o famoso caso do lançamento de anões na França, que chegou até o Comitê de Direitos Humanos da ONU. No caso, o Poder Público interditou um bar onde tal “esporte” era praticado, sob o fundamento de que a prática atentava contra a dignidade da pessoa humana. Ocorre que o próprio anão, sem sucesso, contestou a decisão, alegando ofensa a seu direito ao trabalho e à livre iniciativa. A decisão foi mantida, tanto em âmbito interno como internacional, tornando clarividente a indisponibilidade da dignidade da pessoa humana.

A moderna teoria dos direitos fundamentais dita que, sempre que uma medida estatal restringe um principio (ou um direito) constitucionalmente garantido, buscando a promoção de outro, somente será legítima tal intervenção se restar atendido o critério da proporcionalidade. Não é a toa que DIMOULES e MARTINS (2009, p.176) sustentam que os órgãos estatais, em sua totalidade, encontram-se igualmente vinculados aos direitos fundamentais, devendo suas intervenções passar pelo crivo do critério da proporcionalidade.

²⁷ Possibilidade de acumulação com cargo ou função de magistério, prevista, respectivamente, no art. 95, § ún, I (juizes) e no art. 128, §5º, II, *d* (membros do Ministério Público).

Some-se a isto o fato de o princípio da proporcionalidade ter se consagrado como instrumento de grande utilidade na delimitação significativa de conceitos jurídicos indeterminados, conforme apontado por WIMMER (2008²⁸).

Ante o exposto, não há óbice à utilização de uma interpretação restritiva, pelo legislador, de conceito jurídico indeterminado previsto na constituição, contanto que seja obedecida a proporcionalidade, bem como suas três “máximas parciais”: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Façamos, portanto, uma breve exposição acerca do critério da proporcionalidade.

4.4. Critério da proporcionalidade

Segundo Dimitri Dimoules e Leonardo Martins (2009, p. 159), a ideia de proporcionalidade encontra-se enraizada no pensamento jurídico-constitucional contemporâneo, tendo sido desenvolvida, originariamente, na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão e, posteriormente, recepcionada por diversos países, incluindo o Brasil. Ademais, expõem os autores:

A proporcionalidade deve ser entendida como elemento disciplinador do limite à competência constitucional atribuída aos órgãos estatais de restringir a área de proteção dos direitos fundamentais, isto é, como resposta jurídica ao problema do vínculo do legislador aos direitos fundamentais, configurando um limite de seu poder limitador (DIMOULES; MARTINS, 2009, p. 171).

Cabe afirmar, ainda, que o princípio da proporcionalidade foi consagrado de forma implícita pelo texto constitucional. A doutrina norte-americana o extrai do princípio do devido processo legal, em seu sentido substantivo. Já os estudiosos alemães o extraem da própria essência dos direitos fundamentais, bem como do Princípio do Estado de Direito, que no Brasil está estampado no *caput* do artigo primeiro da Constituição Federal.

De outro lado, Jane Reis Gonçalves Pereira (2007, p. 166), com base na doutrina de Robert Alexy, vê na própria estrutura das normas que consagram os direitos fundamentais o fundamento da utilização do critério da proporcionalidade como ferramenta metodológica no

²⁸ Documento online não paginado, disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=55498>>. Acesso em: 8 nov. 2014.

controle das restrições a tais preceitos. Isto porque as normas de direitos fundamentais têm a característica de princípios, ou seja, de normas que podem ser aplicadas em diferentes graus a depender do caso. A proporcionalidade, pois, seria o critério apto a mensurar em que escala a Constituição exige a aplicação de determinado preceito a um determinado caso.

Dessa forma, sendo a proporcionalidade um critério metodológico de aferição de constitucionalidade das intervenções nos direitos fundamentais, é necessário que se estabeleça o método de tal constatação. Isto é, quais os passos que devem ser seguidos para verificar se a medida estatal atende à proporcionalidade. Estes passos são denominados de elementos constitutivos, subcritérios, subprincípios, ou máximas parciais da proporcionalidade.

Jane Reis Gonçalves Pereira apresenta com precisão cirúrgica tais conceitos, senão vejamos:

No direito germânico, o princípio da proporcionalidade foi decomposto na conhecida fórmula que compreende três subprincípios: i) o da *adequação*, que significa que toda medida restritiva de direitos deve ser instrumentalmente apta a favorecer a implementação de um fim constitucionalmente legítimo; ii) o da *necessidade* – que traduz a exigência de que a medida restritiva empregada seja a menos onerosa para os direitos, quando comparada a outras igualmente aptas para implementar a finalidade perseguida e iii) o da *proporcionalidade em sentido estrito*, segundo o qual o proveito que se obtém da implementação do fim justifica a medida restritiva deve compensar os sacrifícios que esta acarreta. (PEREIRA, 2007, p. 155/156).

Por conclusão, qualquer medida estatal que pretenda restringir o direito à acumulação (corolário do direito fundamental ao trabalho), seja uma lei, seja um ato administrativo ou mesmo uma decisão judicial, somente será tida como constitucional se atender a esses três subprincípios: *adequação*, *necessidade* e *proporcionalidade em sentido estrito*.

4.5. Análise de caso concreto: Lei Complementar nº 323/06, de Santa Catarina

Sabe-se que não existe lei em âmbito federal limitando a acumulação de cargos a algum limite máximo. A Lei nº 8.112/90, em seu art. 118, apenas reitera o que foi estatuído na Carta Magna. Sendo assim, para analisar a constitucionalidade de lei que faça tal limitação, trazemos a lume a Lei complementar nº 323, de 02 de março de 2006, do Estado de Santa Catarina, a qual, em seu art. 31, §2º, trata do tema:

§ 2º A acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários, fixando-se como carga horária máxima 70 (setenta) horas semanais efetivamente trabalhadas.

Trata-se de uma limitação imposta pelo Estado de Santa Catarina ao direito de acumular de seus servidores. Como o direito à acumulação é subprincípio do direito fundamental ao trabalho, tem-se que somente será constitucional a intervenção estatal se forem atendidos os três elementos constitutivos da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A medida estatal é adequada quando apta a fomentar o fim constitucionalmente legítimo por ela desejado. No caso em questão, o fim perseguido é uma maior eficiência e moralidade do serviço público, bem como evitar a exposição do servidor a jornadas extenuantes. Sendo assim, a limitação de uma jornada máxima de trabalho é apta à consecução de tais finalidades.

Já a necessidade, também chamada de “menor ingerência possível”, determina que, havendo mais de um meio igualmente adequado, deve-se optar pelo meio menos gravoso possível, ou seja, aquele que menor restringe o direito. Antes de entrar na seara de serem os meios igualmente eficazes ou não, cabe apontar que meios seriam esses.

Primeiramente, teríamos a análise caso a caso. Segundo este método, a compatibilidade somente poderia ser aferida no caso concreto, não sendo possível uma fixação abstrata de um limite máximo de carga horária. Outro meio possível de ser utilizado seria a previsão de um limite de carga horária semanal maior ou menor que o previsto na referida Lei Complementar.

Com efeito, o próprio Executivo do Estado de Santa Catarina alegou em juízo a inconstitucionalidade de tal lei, sob o argumento de que previa um limite desarrazoadamente alto²⁹. Tal argumento não foi analisado pelo STJ, por não ter sido articulado na Inicial.

Passemos, então, à análise destes meios. De início, cabe apontar que é da própria natureza da compatibilidade de horários somente poder ser analisada de forma casuística. A imposição de um limite máximo de carga horária acumulável, abaixo do qual a acumulação seria necessariamente lícita e acima do qual seria indubitavelmente ilícita não atenderia, da melhor forma possível, os interesses buscados pela Carta Magna.

²⁹ RMS 25.009/SC

É de se entender, todavia, que existem hipóteses de acumulação que, por conterem carga horária semanal excessivamente alta, dispensam a análise minuciosa pela Administração. Seria possível, assim, o estabelecimento de um limite de jornada semanal, acima do qual seria claramente, visivelmente, impossível a manutenção da saúde do servidor e a boa prestação do serviço.

Tal limitação não eliminaria a necessidade de análise caso a caso, visto que as acumulações que estivessem abaixo desse limite não seriam, necessariamente, lícitas. Isto é, as acumulações que superassem o teto de horas semanais seriam, sem dúvida, incompatíveis, enquanto os acúmulos que não o superassem poderiam ser ou não incompatíveis a depender do caso concreto.

Perceba-se que eventual lei que previsse um limite excessivamente alto, acima do qual a acumulação seria impossível, não estaria, em verdade, estatuidando quando haveria compatibilidade de horários, e sim, quando indubitavelmente não há. É que, segundo a doutrina dos conceitos jurídicos indeterminados, todo conceito vago possui conteúdo determinado mínimo, isto é, certa densidade mínima indiscutível (MELLO, 2000, p. 28).

Dessa forma, todos os conceitos jurídicos indeterminados possuem zonas de certeza, tanto positiva quanto negativa. A primeira ocorre quando ninguém duvida da aplicação de determinado conceito, enquanto na segunda inexistem dúvidas de sua não aplicação. Entre as zonas de certeza existe o chamado *halo conceitual*, no qual vigora a dúvida sobre a aplicação ou não de um conceito (ROZAS, 2006³⁰).

Neste sentido, convém transcrever a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Isto significa que em inúmeros casos será *induidoso* que uma situação é, *exempli gratia*, *urgente*, ou que seguramente não o é; que há um interesse público *relevante* ou que certamente não há; que dado cidadão tem *reputação ilibada* ou não a tem; que possui ou não possui *notável saber*; que determinado evento põe em risco a *segurança pública*, a *moralidade pública*, a *tranquilidade pública* ou, pelo contrário, que não as molesta. (2000, p. 31).

Para elucidar tal raciocínio, trazemos a lume o voto do Ministro Sepúlveda pertence no julgamento da ADI 551-1/RJ³¹, no qual lembrou o célebre Acórdão do Ministro Aliomar Baleeiro, o primeiro no qual o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional um Decreto-

³⁰ Documento online não paginado. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8715>>. Acesso em: 19 out. 2014.

³¹ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266412>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

lei por versar sobre matéria não compreendida no âmbito da segurança nacional. Dizia o notável jurista não saber o que era segurança nacional, mas que certamente sabia o que não era: batom de mulher, ou, o que era o discutido no caso, locação comercial.

Sendo assim, no que toca ao halo conceitual, a única forma de se aferir com precisão se existe ou não a compatibilidade de horários é a análise casuística. Já no âmbito da zona de certeza negativa, ou seja, naquela em que indubitavelmente não há compatibilidade de horários, é possível e recomendado que se estabeleça um limite acima do qual a acumulação será ilícita.

Dessa forma, a mera análise caso a caso não é igualmente eficaz à promoção da finalidade constitucional de proteção à eficiência e moralidade administrativas ao estabelecimento de um limite máximo para a acumulação. Tem-se, portanto, que os meios que estipulam um limite máximo de acumulação são igualmente eficazes à implementação do fim constitucionalmente perseguido.

Resta, ainda, descobrir qual é o meio menos oneroso ao direito restringido. No caso em apreço, é fixado um limite máximo de 70 horas semanais. Ora, este limite poderia ter sido definido em 72, 75, 80 horas! Por conclusão, infere-se que a limitação prevista pela Lei Complementar nº 323/06 não é a que menos onera o direito do servidor à acumulação.

Consequentemente, por não ter sido atendido o subcritério da necessidade, resta desobedecido o Princípio da Proporcionalidade, de forma a que a referida lei estadual deve ser considerada inconstitucional.

Ante o exposto, resta claro que não há óbice a uma limitação legal do número máximo de horas a serem acumuladas, desde que esse limite represente uma jornada laboral na qual indubitavelmente não há compatibilidade de horários; afinal de contas, caso houvesse dúvida, o método mais adequado para a aferição seria a análise casuística. Ademais, este limite máximo fixado deveria ser aquele que menos restringe o direito à acumulação.

Feito o estudo da constitucionalidade da Lei Complementar nº 323/06, cabe agora abordar o Parecer GQ nº 145 AGU, o qual gera grande dissenso jurisprudencial, com contínuas invalidações, pelo Judiciário, dos atos administrativos.

5. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO PARECER GQ Nº 145/98 AGU

Viu-se que são destinatários dos conceitos jurídicos indeterminados tanto o legislador quanto o administrador e o magistrado. Cabe a eles, assim, no caso concreto, atribuir um sentido ao conceito vago previsto no tipo da norma, de forma a que sejam produzidos seus efeitos jurídicos.

Deve, então, o administrador atribuir uma interpretação ao conceito indeterminado “compatibilidade de horários”, o que foi feito, em âmbito federal, pelo Parecer GQ³² nº 145 AGU³³, que retira fundamento legal do art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União). Senão vejamos:

Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

Tais pareceres visam a uniformizar o entendimento sobre determinada matéria, em que exista divergência de interpretação entre os órgãos da Administração Pública Federal e, uma vez aprovados pelo Presidente da República e publicados junto com despacho presidencial, vinculam tanto a Administração Direta quanto a Indireta. Com efeito, o referido Parecer teve duas finalidades principais na pacificação das divergências administrativas quanto à compatibilidade de horários. De um lado, estabeleceu critérios para a aferição da compatibilidade, prestigiando suas concepções objetiva e subjetiva. De outro, estabeleceu um limite objetivo para a carga horária acumulável.

Foi dito anteriormente que a melhor forma para a aferição da compatibilidade de horários é a análise casuística. Existem, todavia, casos em que o montante de horas acumuladas é tão exorbitante que dispensa uma análise mais apurada por parte do administrador. É que, embora “compatibilidade de horários” seja um conceito jurídico indeterminado, possui este uma densidade mínima, um núcleo conceitual no qual não há dúvidas da aplicação ou não aplicação da norma. São as chamadas zonas de certeza positiva e negativa.

³² Os Pareceres da AGU são precedidos das iniciais do Advogado Geral da União que os aprovou. No caso, Geraldo Magela Quintão (GQ).

³³ Disponível em “<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/8324>”. Acesso em: 19 out. 2014.

Assim como foi abordado na análise da LC nº 323/06, essa limitação de carga horária somente será constitucional se atendidos os subprincípios da proporcionalidade, quais sejam, *adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito*. Antes de adentrarmos tal seara, todavia, devemos apontar qual o real limite de jornada semanal fixado pelo referido Parecer, e, só então, analisar se este é proporcional.

5.1. Limite de carga horária fixado pelo Parecer GQ nº 145 AGU

Consolidou-se na doutrina e na jurisprudência, bem como na praxe administrativa, o entendimento equivocado de que o Parecer GQ nº 145 AGU limita em 60 horas semanais a acumulação de cargos públicos³⁴. Com base em tal interpretação, foram exaradas decisões judiciais tanto adotando a referida limitação, quanto a afastando. Ocorre, todavia, que em nenhum momento o referido Parecer limita a acumulação em 60 horas semanais.

Não nos cabe colacionar todo o texto do documento normativo, o que tornaria demasiadamente extensa e enfadonha a leitura do presente tópico. Fazemos assim, uma esquematização do Parecer, transcrevendo apenas os trechos essenciais para a apreensão de seu real sentido.

Cabe destacar, de início, que o caso apreciado no Parecer diz respeito à acumulação de cargos de Assistente Jurídico do quadro de pessoal da própria Advocacia-Geral da União e de Professor Adjunto do quadro permanente da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FROTA, 2014), dois cargos públicos de 40 horas semanais, totalizando assim uma jornada semanal de 80 horas.

Em um primeiro momento, o parecerista aponta qual era o entendimento da extinta Consultoria Geral da República (CGR), no sentido de que, uma vez que a Constituição não estabelecia um limite de carga horária, não poderia a Administração instituir tal restrição.

Tal exegese, todavia, apenas levava em consideração a aceção objetiva da compatibilidade de horários, isto é, a mera não sobreposição de jornadas, havendo tempo

³⁴ TRF-3, 5ª Turma, AI: 12041 SP 0012041-23.2013.4.03.0000, Relator: Juiz convocado Helio Nogueira, Data de Julgamento: 21/10/2013: “Ademais, a Advocacia Geral da União criou restrição não prevista constitucionalmente ao editar o parecer nº CQ-145 limitando a carga horária semanal a 60 (sessenta) horas para ser possível a acumulação de cargos”.

hábil de locomoção entre os locais de trabalho. Ademais, ignorava-se o fato de “compatibilidade de horários” ser um conceito jurídico indeterminado e, portanto, passível de interpretação pela administração.

E o Parecer prossegue:

Os ocupantes de cargos técnicos ou científicos estão sujeitos, de *lege lata*, em regra, a quarenta horas (v. a Lei n. 8.112, de 11/12/90, art. 19, e a M.P. n. 1.587-7, de 5/3/98, art. 18, e normas posteriores) e os docentes dos estabelecimentos federais de ensino aos regimes de vinte ou quarenta horas, todos semanais.

(...)

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.

Percebe-se que, no caso em questão, apenas era possível a redução da carga horária dos servidores, de 80 para 60 horas semanais, não porque somente seria legal a acumulação que não ultrapassasse este último limite, mas porque assim determinavam as leis que regem os cargos acumulados.

Posteriormente, o parecerista informa que em uma acumulação que totaliza oitenta horas semanais não pode ser considerada, de maneira alguma, como presente a condição de compatibilidade de horário. Isto porque não haveria tempo hábil para se manter a higidez física e mental do servidor, importando, necessariamente, em prejuízo à sua saúde e à prestação do serviço público. Senão vejamos:

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.** (Grifo nosso).

Fica claro, assim, que o Parecer não limita a acumulação ao total de 60 horas semanais, uma vez que, quando demonstra a inviabilidade de somente restarem 8 horas diárias para as necessidades básicas do ser humano (alimentação, saúde, higiene, repouso e convívio familiar), está se referindo ao regime de 80 horas semanais. Isto pode ser facilmente aferido, pois 80 horas divididas nos cinco dias úteis implica numa jornada de trabalho diária de 16 horas.

De forma a não deixar dúvidas, foi estabelecida no item 24 do Parecer a conclusão de que *“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”*. Induvidoso, assim, que o Parecer GQ nº 145 AGU não limita a acumulação de cargos públicos ao montante de 60 horas semanais, apenas declarando a ilicitude de acumulações que perfaçam 80 horas semanais.

Caso um servidor acumulasse dois cargos públicos totalizando 70 horas semanais, não haveria, óbice à acumulação por parte do referido Parecer. Seria necessário, assim, que o Administrador analisasse o caso em concreto para avaliar se não ocorre sobreposição de jornadas e se há tempo hábil para a locomoção. Com efeito, o fato de a acumulação não totalizar 80 horas não implica necessariamente na sua licitude, apenas impondo à Administração o dever de analisar o caso em concreto, de forma a verificar a existência de compatibilidade de horários.

O que o Parecer GQ 145 AGU faz, portanto, é estabelecer um montante de horas semanais nos quais seja possível, abstratamente, apenas observando o somatório de horas, concluir pela incompatibilidade de horários, pois não há possibilidade fática de harmonização dos horários, de maneira a permitir condições normais de trabalho e de vida do servidor.

É certo que, em muitas situações, como no caso tratado pelo Parecer, os próprios estatutos que regem os cargos acumulados impõem cargas horárias semanais de 40 ou de 20 horas, de forma a que somente será possível não atingir 80 horas semanais pelo exercício de uma jornada de apenas 60 horas. Nestes casos, na prática, a acumulação acaba sendo limitada em 60 horas semanais, mas não por disposição do Parecer, e sim em virtude de previsão legal. Em todos os outros casos, em que é possível uma acumulação inferior a 80, mas superior a 60 horas semanais, não há restrição, em abstrato, que lhe impeça a acumulação.

Por exemplo, há cargos cuja jornada é de 24 (vinte quatro horas semanais), ou mesmo 35 (trinta e cinco) horas semanais (FROTA, 2014³⁵). Caso um servidor com jornada de quarenta horas fosse nomeado para outro de 24, não haveria impedimento à acumulação (pelo Parecer GQ 145/98 AGU), pois somaria apenas 64 (sessenta e quatro) horas semanais. O mesmo ocorreria com servidor que acumulasse dois cargos de 35 horas semanais³⁶.

³⁵ Documento online não paginado. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28032>>. Acesso em: 28 set.2014.

³⁶ “Não há excesso desproporcional à capacidade humana no total de setenta horas semanais, para a atividade de enfermeiro, que é desempenhada, normalmente, em regime de plantão”. TRF-1, AR: 200501000695710 GO

Ressalte-se que, como retromencionado, o simples fato de a acumulação não totalizar 80 horas não implica na compatibilidade de horários, que deverá ser analisada no caso concreto.

5.2. Exame de proporcionalidade

Por se tratar de medida do Poder Público que limita o exercício de um direito constitucionalmente garantido, o referido parecer somente será constitucional se obedecer ao critério da proporcionalidade, na forma de seus três subprincípios, já bastante mencionados. Como semelhante análise já foi feita em relação à Lei Complementar nº 323/2006 de Santa Catarina, aproveitaremos algumas das conclusões já obtidas.

Não resta dúvida de que a fixação de um limite de carga horária semanal tão exacerbado a ponto de permitir a aferição de plano da incompatibilidade de horários é meio apto à consecução das finalidades constitucionais. Resta atendido, assim, o subprincípio da *adequação*.

Quanto à *necessidade*, vimos na análise da supracitada lei estadual que a fixação de um limite máximo é mais adequada do que a mera aferição casuística, posto que desonera a Administração de proceder ao estudo minuciado do caso concreto quando a incompatibilidade é manifesta.

Ademais, concluiu-se que a LC nº 323/06 não atendia ao subprincípio da necessidade, pois não era a forma menos onerosa de limitação ao direito de acumular, na medida em que fixava o limite de 70 horas semanais. Já quanto ao Parecer GQ nº 145 AGU, foi demonstrado que ele não limita a acumulação em 60 horas, e sim, considera ilícitas as acumulações que perfaçam 80 horas semanais.

Sabe-se que a Carta Magna, em seu art. 39, §3º, estendeu aos servidores públicos diversos direitos trabalhistas³⁷ previstos no art. 7º, dentre os quais o direito à “*duração do*

2005.01.00.069571-0, Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Data de Julgamento: 11/03/2014, TERCEIRA SEÇÃO.

³⁷ “§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.”

trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho” (inciso XIII).

Ademais, conforme já exposto, a atual Constituição Federal apenas permite a acumulação de dois cargos públicos. Portanto, tendo em vista que a jornada de cada cargo público não pode superar 40 horas semanais, conforme disposto no art. 19 da Lei 8.112/90³⁸, é impossível que, com apenas dois cargos, um servidor venha a acumular mais de 80 horas semanais. Por conseguinte, o referido Parecer considerou ilícita a acumulação que perfizesse o montante máximo de horas semanais possível de ser exercido com apenas dois cargos públicos. Assim sendo, tem-se que o Parecer GQ nº 145 AGU é o meio menos oneroso ao direito de acumular, atendendo, portanto, o subprincípio da necessidade.

Uma vez tendo sido obedecidas as máximas da adequação e da necessidade, resta perquirir se foi atendida a *proporcionalidade em sentido estrito*. Esta nada mais é do que a famosa ponderação entre os princípios e direitos fundamentais colidentes.

Em síntese, pode-se dizer que tal critério impõe que o grau de satisfação do princípio constitucional fomentado seja suficiente para justificar a intervenção no princípio constitucional restringido. Em outras palavras, será perquirido qual é a interpretação do conceito jurídico “compatibilidade de horários” que melhor se coaduna com o espírito da Constituição Federal.

Já foi dito que não se pode pretender interpretar um conceito vago sem atentar para o “plexo total de normas jurídicas” (MELLO, 2000, p. 30). Tal constatação se coaduna com o princípio hermenêutico da Unidade da Constituição, segundo o qual a Carta Magna deve ser interpretada de forma a se evitar antagonismos e contradições entre suas normas. Sendo assim, as hipóteses de acumulação lícita deverão ser interpretadas de forma sistemática, levando em consideração as outras normas constitucionais.

No caso em questão, existem duas interpretações colidentes. A primeira, defendida pela doutrina clássica, prega que a compatibilidade de horários seja compreendida como a mera não sobreposição de jornadas, desde que haja tempo hábil para a locomoção entre os locais de trabalho. Trata-se, portanto, da acepção objetiva. Já a segunda vertente, adotada pelo

³⁸ Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

supracitado Parecer, defende uma compatibilidade não meramente formal, baseada apenas no cumprimento do expediente, mas uma conciliabilidade material, que permita a manutenção da higidez física e mental do servidor, resguardando, assim, a eficiência do serviço público. Trata-se, assim, da aceção subjetiva da compatibilidade de horários.

Para José Armando da Costa (2002³⁹), a ideia de compatibilidade de horários tradicionalmente se prendeu à mera regularidade no serviço público, no particular aspecto de sua completude. Ou seja, se pautava apenas no integral cumprimento da carga horária. Segundo este entendimento, na hipótese de uma jornada diária que finaliza às 13h00min, seguida de outra que inicia às 13h30min, mas distante 100 km do outro local de trabalho, embora não haja sobreposição de horários, estaria ausente a compatibilidade de horários, posto que não resta tempo hábil de locomoção entre os locais de prestação do serviço.

Percebe-se que, no caso relatado, a aceção objetiva parece resolver o problema da compatibilidade de horários. Já em outro exemplo, temos o caso de um servidor que labora das 7h00min às 15h00min e, em seguida, das 15h15min às 23h15min, em locais de trabalho adjacentes. Nesta hipótese, não há sobreposição de jornadas e existe tempo hábil de locomoção, de forma que, pela aceção objetiva, estaria atendida a condição da compatibilidade de horários, não havendo óbice à acumulação.

Ocorre que, no exemplo dado, é visível a insalubridade da jornada diária. Isto porque, apesar de haver tempo hábil de locomoção entre um local e outro, não resta tempo suficiente para que o servidor se alimente de forma saudável, mantenha uma higiene adequada ou desfrute de um mínimo tempo de repouso intrajornada. Ademais, nota-se que entre o fim da jornada noturna, e o início da jornada matutina apenas restariam 8 horas, a serem divididas entre: locomoção trabalho-casa e casa-trabalho, alimentação, manutenção da higiene pessoal, convívio familiar e repouso noturno.

Conforme apontado por Lívio Sérgio Lopes Leandro (2005⁴⁰), “*diversos estudos já comprovaram a necessidade do sono, do repouso, da alimentação adequada como fontes de equilíbrio e saúde para o ser humano. Tais intervalos para repouso e alimentação são fundamentais à preservação da rigidez física e mental do servidor*”.

³⁹ Documento online não paginado. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=2582>>. Acesso em: 20 out. 2014.

⁴⁰ Idem. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=31493>>. Acesso em: 21 out. 2014.

Ressalte-se que, no tocante às profissões da saúde, deve ser dada ainda maior atenção ao problema das jornadas de trabalho excessivas, visto que estes profissionais lidam diretamente com a vida humana⁴¹. Se tomarmos como exemplo um regime de plantões de 12/36 horas, há que se considerar que boa parte dessas 36 horas de folga sejam destinadas ao descanso, necessário ao completo restabelecimento de um trabalho exaustivo e ininterrupto de 12 horas. Não é razoável que pouco tempo depois de cumprir uma jornada dessa natureza esse profissional seja considerado plenamente apto a exercer outra função, ou mesmo outro plantão, como muitas vezes ocorre⁴².

A simples verificação de assiduidade e pontualidade, ainda que requisitos básicos para o exercício apropriado de qualquer atividade, não é suficiente para assegurar a qualidade do serviço, podendo camuflar quadros de exaustão física, que podem, no caso do setor de saúde, serem somente identificados quando da constatação de equívocos irreversíveis⁴³. Com efeito, a carga de trabalho extenuante não se resume a apenas um dia, mas a sua continuidade ao longo de meses e anos por profissionais que lidam diretamente com a vida de terceiros, o que, por certo, demanda maior cautela, até se comparado com outras profissões⁴⁴.

Percebe-se, assim, o quão absurda é uma jornada de 80 horas semanais e o quanto é insuficiente a acepção objetiva da compatibilidade de horários. Foi justamente para sanar tal deficiência que surgiu a acepção subjetiva da compatibilidade, levando em consideração as necessidades fisiológicas do servidor, e o fato de que se estas não forem respeitadas, haverá inevitavelmente prejuízo ao serviço.

Neste sentido, dispõe o Parecer GQ 145 AGU:

De maneira consentânea com o interesse público e do próprio servidor, a compatibilidade horária deve ser considerada como condição limitativa do

⁴¹ CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROFISSIONAL DE SAÚDE. CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. CARGA HORÁRIA. INCOMPATIBILIDADE.

1. A permissão constitucional para a acumulação de dois cargos públicos privativos de profissionais da saúde, prevista no art. 37, XVI, "c", da Carta Magna, deve preservar a higidez física e mental do trabalhador.

2. Hipótese em que a agravada foi nomeada para o exercício de dois cargos da área de saúde, com jornada de 70 (setenta) horas semanais, e há considerável distância entre os locais de trabalho (700 km), o que compromete a sua eficiência laborativa, caracterizando incompatibilidade de horários e obstando a cumulação de cargos públicos pretendida.

3. Agravo de instrumento provido.

(PJE: 08029311020134050000, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, Terceira Turma, JULGAMENTO: 20/03/2014)

⁴² Acórdão TCU AC-1008-14/13-P.

⁴³ Acórdão TCU AC-1008-14/13-P.

⁴⁴ TRF-2 - AG: 201302010113255, Relator: Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO, Data de Julgamento: 03/02/2014, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 11/02/2014.

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 abstrair dos intervalos de repouso, fundamentais ao regular exercício das atribuições e do desenvolvimento e à preservação da higidez física e mental do servidor.

Corsíndio Monteiro (1962, p. 120), integrante da Comissão de Acumulação de Cargos⁴⁵ do antigo Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP)⁴⁶, e talvez o doutrinador que mais tenha se aprofundado no estudo da acumulação de cargos públicos, encampando a acepção subjetiva da compatibilidade de horários, afirma que esta deverá contemplar uma distribuição equitativa de tempo entre trabalho, repouso, alimentação, além do período imprescindível ao atendimento das obrigações familiares.

Ressalte-se que Pontes de Miranda, já em 1960 (p. 317), destacava a necessidade de existir tempo hábil para a alimentação do servidor, demonstrando que a compatibilidade não pode ser compreendida de forma meramente objetiva.

É certo que a proibição à acumulação de cargos públicos visa a proteger os princípios da eficiência e da moralidade administrativas e, conseqüentemente, o princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o privado. De outro lado, as exceções à desacumulação prestigiam a mesma eficiência do serviço – posto que em alguns casos a acumulação é benéfica –, bem como o direito fundamental ao trabalho e à livre iniciativa – na forma do direito de acumular – e a proteção à dignidade da pessoa humana – através de uma remuneração digna.

Inegável, todavia, que as hipóteses de acumulação lícita foram previstas pelo legislador constituinte em benefício da eficiência do serviço público. Mesmo que essas exceções atribuam um direito subjetivo à acumulação e propiciem uma situação econômica mais favorável ao servidor, ainda assim não resta afastado o caráter público de tais acumulações. Tanto por isso que José Cretella Júnior (1967, p. 356) defende a necessidade de a compatibilidade de horários ser natural, normal e nunca de molde a favorecer os interesses particulares em detrimento do bom funcionamento do serviço público.

Não seria lógico que o Constituinte, ao prever hipóteses de acumulação lícita, buscando uma maior eficiência pública, admitisse que estas ocorressem de forma irrestrita, prejudicando a própria eficiência que lhes fundamenta. Por conseguinte, tem-se que o direito à

⁴⁵ Prevista no art. 15 do Decreto nº 35.956, de 2 de agosto de 1954.

⁴⁶ Órgão da União criado pelo Decreto-Lei nº 579, de 30 de julho de 1938.

acumulação, consectário do direito fundamental ao trabalho, não pode se sobrepor aos princípios da Eficiência e da Moralidade Administrativa, sendo lícito afirmar que somente existe direito à acumulação quando este for favorável à promoção dos referidos princípios.

Ademais, sendo as hipóteses de acumulação lícita exceções a uma regra geral constitucional, devem estas ser interpretadas restritivamente. Neste sentido, MAXIMILIANO (2009, p. 187/8): “*a regra excepcional só de modo estrito se interpreta (...) consideram-se excepcionais, quer estejam incertas em repositórios de Direito Comum, quer se achem nos de Direito Especial, as disposições: (...) q) enfim, introduzem exceções, de qualquer natureza, a regras gerais*”.

Sendo assim, conclui-se pela observância ao subprincípio da proporcionalidade estrita, de forma a que é manifesta a constitucionalidade do Parecer GQ nº 145 AGU.

Há de se ressaltar, todavia, que, como dito, consolidou-se o entendimento errôneo de que o Parecer limita a acumulação a uma jornada semanal de 60 horas. Esta interpretação é equivocada e inconstitucional, pelos mesmos motivos que apontamos em relação à LC nº 323/06 do Estado de Santa Catarina. A proibição de acumulações que perfaçam 80 horas semanais se extrai da simples leitura do Parecer GQ nº 145 AGU, de forma a que tal entendimento equivocado somente pode ser explicado pela contínua repetição do erro, sem que ocorra a leitura, na íntegra, da norma.

Não bastasse a clareza do referido Parecer, é de se apontar que, de acordo com o método hermenêutico da interpretação conforme a Constituição, havendo mais de uma interpretação possível sobre determinada norma, deverá ser adotada aquela que está em conformidade com a Carta Magna. *In casu*, defender que o supracitado Parecer limita a acumulação de cargos públicos a 60 horas semanais implicaria conseqüentemente em sua inconstitucionalidade, posto que não restaria atendido o elemento da necessidade. Sendo assim, a única interpretação do Parecer apta a preservar sua constitucionalidade é a que entende pela proibição a jornadas de 80 horas semanais.

Ante o exposto, concluímos pela impossibilidade de acumulações que perfaçam uma jornada semanal de 80 horas, sob o argumento de que seria inviável a manutenção das necessidades fisiológicas do servidor e, portanto, não haveria efetiva compatibilidade de horários.

Ocorre que a carreira dos professores defende que, por possuir regime de trabalho diferenciado das outras profissões, seria possível exercer uma jornada semanal de 80 horas sem que houvesse prejuízo à higidez física e mental de seus membros. Abordaremos, assim, individualmente, tais argumentos.

5.3. Acumulação de cargos relativa a professores

Valerio de Oliveira Mazzuoli (2013, p. 99) defende, em síntese, que o cargo de professor não é exercido unicamente através de atividade em sala de aula, sendo reservado um período para estudos, orientação e atendimento a alunos, conferências, correções de trabalhos e provas, elaboração de aulas e trabalho de campo. Sendo assim, a atividade da docência permite um regime de trabalho bastante flexível. O Autor continua, afirmando que estas “horas virtuais” podem ser realizadas fora do estabelecimento de ensino e, inclusive, aos sábados (2013, p. 100/101).

Não obstante seja inegável que a docência compreende, incluídos na carga horária períodos dedicados a atividades extraclasse, que podem ser realizadas fora do estabelecimento de ensino, no horário que melhor aprouver o docente, inclusive nos sábados, não se pode considerar admissível, mesmo assim, uma jornada total de 80 horas semanais.

Isto porque, ainda que tais atividades sejam realizadas na própria residência do docente, não se afasta a fadiga e o desgaste físico e mental provocados pelo labor. Isto é, mesmo prestado em casa, o exercício esgota o servidor. Se uma jornada de 80 horas não for prejudicial ao docente, só há uma conclusão possível: estas horas não estão sendo efetivamente cumpridas. É neste sentido que o Parecer AGU nº 145 AGU afirma que *“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”*.

De forma bastante lúcida, Lívio Sergio Lopes Leandro (2005⁴⁷) assevera que o período dedicado às atividades extraclasse, juntamente com as didáticas, integram a jornada laboral,

⁴⁷ Documento online não paginado. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=31493>>. Acesso em: 21 out. 2014.

pelo que devem ser computadas como um todo e não separadamente. Ademais, quanto ao argumento de que estas atividades poderiam ser realizadas no final de semana, cabe apontar que é direito indisponível do trabalhador (extensível ao servidor público em virtude do art. 39, §3º da CFRB) o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (art. 5º, XV).

Então, somente seria possível a realização de tais atividades em um dos dias do final de semana, preferencialmente no sábado. Ainda que fossem trabalhadas 8 horas todos os sábados, ainda restaria o exacerbado montante de 72 horas a serem distribuídas entre os dias úteis da semana. Percebe-se, assim, que não há justificativa para que os professores se furtem de obedecer à regra que veda acumulações que perfaçam 80 horas semanais.

Ultrapassado este ponto, cabe agora abordar a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, bem como sua mudança de entendimento quanto ao Parecer GQ nº 145 AGU.

5.4. Mudança no entendimento do TCU

Registre-se, inicialmente, que o TCU se manifestava pela vinculação da Administração Pública Federal ao limite de 60 horas semanais, supostamente imposto pelo Parecer GQ nº 145 AGU. Percebe-se, assim, que a Corte de Contas também caiu, *data vênia*, no equívoco de interpretar incorretamente o referido Parecer. Durante muitos anos aquele órgão se posicionou neste sentido, tendo considerado ilegais incontáveis acumulações que superavam o suposto limite. Com efeito, foi prolatado o Acórdão AC-2133-32/05-1, do qual transcrevemos alguns trechos:

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.

(...)

Em situações similares à ora verificada, em que a carga de trabalho excede 60 (sessenta) horas por semana, esta 1ª Câmara tem considerado ilegais os correspondentes atos de admissão, negando-lhes o registro, conforme Acórdãos ns. 533/2003, 2.860/2004 e 155/2005⁴⁸.

⁴⁸ Também podem ser citados os Acórdãos 490/2011 e 606/2011, do Plenário, 400/2008, 3.283/2009 e 534/2011, da 2ª Câmara e 2.241/2011 da 1ª Câmara.

Mas, em recente decisão (Acórdão AC-1008-14/13-P), o Tribunal de Contas da União modificou seu entendimento sobre a matéria, considerando lícita a acumulação com jornadas superiores a 60 (sessenta) horas semanais, desde que devidamente comprovadas a compatibilidade de horários e a ausência de prejuízo à boa prestação do serviço público. Vejamos:

Sumário:

(...) JORNADAS DE TRABALHO SUPERIORES A 60 HORAS SEMANAIS. NOVO ENTENDIMENTO DO TCU A RESPEITO DESSE ASPECTO PARTICULAR DA ACUMULAÇÃO. RECONHECIMENTO DA LICITUDE DO PROCEDIMENTO, DESDE QUE DEVIDAMENTE COMPROVADAS A COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS E A AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS ATIVIDADES EXERCIDAS EM CADA UM DOS CARGOS ACUMULADOS. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AOS ÓRGÃOS INTERESSADOS. (Grifamos).

Percebe-se, assim, que o Tribunal de Contas da União abandonou o entendimento equivocado de que o Parecer GQ nº 145 AGU limita a acumulação de cargos ao montante de 60 horas semanais, passando a decidir de maneira mais consentânea com a correta interpretação da referida norma, qual seja, aquela segundo a qual são vedadas as acumulações de cargos empregos e funções públicas que perfaçam 80 horas semanais, uma vez que não restaria atendido o requisito da compatibilidade de horários.

6. CONCLUSÃO

A vedação à acumulação de cargos públicos constitui verdadeira tradição na história legislativa do Brasil, remontando ao Decreto de Regência de 18/06/1822. Com efeito, à exceção da Carta Outorgada de 1824, todas as Constituições trataram expressamente do tema, seja proibindo-a de forma absoluta, seja prevendo hipóteses de acumulação lícita. Com a Carta Magna de 1988 não foi diferente, tendo esta disposto em seu art. 37, inciso XVI, a regra geral de não acumulação. Previu, ainda, algumas exceções, ante a constatação de que, em alguns casos, a acumulação de cargos não ofende a eficiência administrativa, mas a prestigia.

Ao servidor público enquadrado nestas hipóteses, foi conferido verdadeiro direito subjetivo à acumulação, desde que presente a compatibilidade de horários. Esta acumulação está limitada, ainda, a dois cargos, empregos ou funções públicas, conforme expressamente estatuído na Lei Maior.

Cabe apontar que, apesar de a Constituição apenas proibir a acumulação remunerada, não existe o direito à acumulação de cargos não acumuláveis, ainda que não remunerados. Isto porque, ainda que não importasse em acumulação de remunerações, ainda ocorreria a acumulação de autoridade, o que é nocivo à moralidade administrativa. Ademais, mesmo que o servidor esteja licenciado de um dos cargos, sem remuneração, ainda assim não se deve admitir o acúmulo, visto que prejudicaria a eficiência administrativa, bem como implicaria no impedimento de acesso de outras pessoas ao serviço público.

A vedação à acumulação abrange toda a Administração Direta, bem como as Autarquias, Fundações, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista, suas subsidiárias e sociedades controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público.

Como dito, a Carta Magna previu exceções à regra de não acumulação. A essas hipóteses de acumulação lícita foi imposta a condição da “compatibilidade de horários”, sem que, todavia, se definisse como esta deveria ser aferida. A expressão “compatibilidade de horários” é um conceito jurídico indeterminado, que deverá ter seus limites traçados pelos operadores do Direito, quais sejam, o legislador, o administrador e o magistrado. É nesta possibilidade de limitação infraconstitucional que reside a característica de norma de eficácia contida das exceções à não acumulação.

Por se tratarem de exceções a uma regra geral constitucionalmente prevista, estas hipóteses devem ser interpretadas restritivamente. Ocorre que, por versarem sobre limitação de um direito constitucionalmente atribuído, eventuais medidas estatais que restrinjam o âmbito de proteção do direito a acumular somente serão legítimas se respeitarem o princípio da proporcionalidade, decomposto em três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Foram analisadas a LC 323/06 de Santa Catarina e o Parecer GQ nº 145/98 AGU, tendo se concluído pela inconstitucionalidade da primeira ante o não atendimento do critério necessidade. Já o referido Parecer mostrou-se constitucional e legítimo, uma vez que é apto a realizar os fins pretendidos pela norma (adequação), bem como é o meio que menos restringe o direito à acumulação (necessidade), além do fato de o grau de promoção aos princípios da eficiência, moralidade e dignidade da pessoa humana justificar a limitação ao direito a acumular (proporcionalidade em sentido estrito).

Com efeito, a “compatibilidade de horários” não pode ser compreendida de forma meramente objetiva, isto é, apenas como a não sobreposição de jornadas de trabalho, devendo haver tempo hábil de locomoção entre as repartições. Impõe-se, assim, uma *concepção subjetiva da compatibilidade de horários*, centrada na pessoa do agente público, que respeite as necessidades fisiológicas do servidor, como a alimentação adequada, o descanso intrajornadas, a manutenção da higiene, o convívio familiar e o suficiente repouso noturno.

Ressalte-se que o Parecer GQ nº 145/98 AGU não limita a acumulação de cargos públicos a uma jornada semanal de 60 horas, como se afirma tão frequentemente, tanto na jurisprudência, quanto na doutrina e na praxe administrativas. Na verdade, o referido Parecer apenas considera ilícitas as acumulações que perfaçam 80 horas semanais. Estando o montante de horas abaixo deste teto, é possível, em tese, a acumulação, devendo a autoridade administrativa, de forma casuística, averiguar se existe compatibilidade de horários. Colocando de uma maneira mais simples, o referido Parecer não determina quando existe a compatibilidade e, sim, quando está manifestadamente ausente.

A esta proibição de acumulações que perfaçam 80 horas semanais deve se submeter a carreira dos professores, pois embora a docência permita uma jornada de trabalho flexível, ainda assim não se afasta a extrema prejudicialidade que uma jornada de trabalho tão

excessiva impõe à higidez física e mental do servidor, atentando contra a eficiência do serviço público e contra a dignidade da pessoa humana, ambos valores indisponíveis.

Destaque-se, ainda, que o Tribunal de Contas da União inicialmente se filiou ao entendimento equivocado de que o Parecer da AGU limita a acumulação em 60 horas semanais. Entretanto, em entendimento bastante recente, a Corte de Contas mudou a sua posição, admitindo acumulações que excedam 60 horas semanais. Tal posicionamento se coaduna com o aqui defendido, de que o referido ato normativo, em verdade, proíbe acumulações que perfaçam 80 horas semanais.

Conclui-se, assim, pela possibilidade de limitação infraconstitucional do conceito jurídico indeterminado “compatibilidade de horários”, seja por lei, seja por ato normativo do Executivo. Esta limitação somente será legítima se atender ao princípio da proporcionalidade, o que foi feito pelo Parecer nº GQ nº 145 AGU. Portanto, impõe-se aos operadores do Direito, em especial, aos magistrados, o reconhecimento de que tal Parecer é constitucional e que vincula toda a Administração Pública Federal, vedando acumulações que perfaçam 80 horas semanais, e não 60, como é comumente afirmado.

REFERÊNCIAS⁴⁹

ABREU, Frederico do Valle. **Conceito jurídico indeterminado, interpretação da lei, processo e suposto poder discricionário do magistrado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 674, 10 maio 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6674>>. Acesso em: 21 out. 2014.

ALMEIDA, Pericles Ferreira de. **Considerações a respeito da acumulação de cargos**. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 12, n. 138, ago. 2012. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=80623>>. Acesso em: 20 out. 2014.

BARRETO, Alex Muniz. **Direito administrativo positivo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 376 p.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Acumulação de cargos públicos. Considerações sobre a Emenda Constitucional nº 34**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 62, 1 fev. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3717>>. Acesso em: 28 set. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

BRASIL. Parecer nº 145, de 30 de março de 1998. 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

⁴⁹ De acordo com a Associação Brasileira de Normas Técnicas. NBR 6023.

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.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Editora Atlas S.a., 2014. 1344 p.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **O conceito de cargo técnico ou científico para fins de acumulação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2296, 14 out. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13681>>. Acesso em: 28 set. 2014.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **A Constituição Federal** Anotada, vol. V. Rio de Janeiro: José Konfino - Editor, 1949.

COSTA, José Armando da. **Acumulação Ilegal de Cargos Públicos**. *Fórum Administrativo - Direito Público - FA*, Belo Horizonte, ano 2, n.20, out. 2002. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=2582>>. Acesso em: 20 out. 2014.

COSTA, Karla Ludimila Vieira. **A acumulação de cargos públicos nas Constituições brasileiras**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2725, 17 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18058>>. Acesso em: 19 out. 2014.

CRETELLA JUNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**, vol. IV. Rio - São Paulo: Forense, 1967.

DALLARI, Adilson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

DIAS, Jefferson Aparecido. **Princípio da Eficiência e Moralidade Administrativa: A** submissão do princípio da eficiência à moralidade administrativa na Constituição Federal de 1988. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

DIMOULES, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Atlas S.a., 1991.

FROTA, David Augusto Souza Lopes. **Acumulação de cargos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3979, 24 maio 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28032>>. Acesso em: 28 set.2014.

GONÇALVES, Emílio. **Acumulação de empregos no direito público e no direito do trabalho**. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1980.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

JACQUES, Paulino. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. 638 p.

LEANDRO, Lívio Sergio Lopes. **A demonstração de compatibilidade de horários no serviço público como requisito à acumulação de cargos e empregos públicos de natureza efetiva**. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 5, n. 56, out. 2005. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=31493>>. Acesso em: 21 out. 2014.

MADEIRA, Jansen Amadeu do Carmo; MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Acumulação de cargos e funções públicas na atualidade**. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 8, n. 86, abr. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=53185>>. Acesso em: 13 out. 2014.;

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6. ed. Niterói: Editora Impetus, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Editora Atlas S.a., 2013. 980 p.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

MATTE, Fabiano Tacachi. **A proibição de acúmulo de cargos públicos avaliada sob o prisma da inacumulabilidade de remunerações**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 3937, 12 abr. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27615>>. Acesso em: 29 set. 2014.

MAURER, Hartmut. **Direito Administrativo Geral**. Barueri: Manole, 2006.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MAZZUOLI, Valerio; ALVES, Waldir. **Acumulação de cargos públicos**: Uma questão de aplicação da Constituição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 220 p.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. 910 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle judicial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**, vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDONÇA, Fabiano. **Autonomia universitária**: elementos de direito administrativo universitário. Natal: Edufrn - Editora da Ufrn, 2009. 168 p.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. Tomo IV. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1960.

MONTEIRO, Corsíndio. **Acumulação de cargos**: Regulamento e comentários. Brasília: D.a.s.p. - Serviço de Documentação, 1962.

NOHARA, Irene Patrícia. **Conceitos jurídicos indeterminados e delimitação concreta da discricionariedade administrativa no pós-positivismo**. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 11, n. 41, abr./jun. 2013. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=95939>>. Acesso em: 21 out. 2014.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Discricionariedade administrativa e conceitos jurídicos indeterminados**: um estudo a partir da teoria da adequabilidade normativa. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 7, n. 72, fev. 2007. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=39202>>. Acesso em: 21 out. 2014.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Os Imperativos de Razoabilidade e Proporcionalidade¹. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**. São Paulo: Renovar, 2007. Cap. 1. p. 153-215.

PINHEIRO, Vania Maria de Oliveira Rodrigues. **Acumulação de cargos, funções ou empregos públicos.:** Possibilidades e impedimentos. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28457/acumulacao-de-cargos-funcoes-ou-empregos-publicos/1>>. Acesso em: 21 out. 2014.

ROZAS, Luiza Barros. **Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1123, 29 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8715>>. Acesso em: 19 out. 2014.

SANTA CATARINA (Estado). Lei Complementar nº 323, de 2 de março de 2006. **Estabelece Estrutura de Carreira, Reestrutura O Sistema de Remuneração e Dispõe Sobre O Regime Disciplinar dos Servidores da Secretaria de Estado da Saúde e Estabelece Outras Providências.**

SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Org.). **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Cap. 6. p. 155-180.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SCUTTI, Renata Cavalcante. Considerações sobre acumulação de cargos públicos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1128, 3 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8720>>. Acesso em: 28 set. 2014.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). **Tratado de Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap. 5. p. 234-299.

SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013. (Série Concursos Públicos).

TÁCITO, Caio. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975.

TAVARES, Maria Luiza. **Acumulação de cargos públicos em licença não remunerada**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1763, 29 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11215>>. Acesso em: 28 set. 2014.

WIMMER, Miriam. Discricionariiedade administrativa, conceitos jurídicos indeterminados e controle judicial: limites e possibilidades. Revista de Direito de Informática e Telecomunicações _ RDIT, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 141-158, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=55498>>. Acesso em: 8 nov. 2014.