

Data de aprovação: ____/____/____

UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LIMITAÇÃO DE CARGA HORÁRIA SEMANAL NA ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS

Ana Luiza Maia Soares¹

Felipe Maciel Pinheiro Barros²

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar a viabilidade da limitação da carga horária semanal para os casos de acumulação de cargos públicos como forma de atender ao requisito da compatibilidade de horários, exigido no texto constitucional. Embora a discussão doutrinária acerca do tema seja escassa, na prática se trata de objeto em recorrente análise judiciária, nas diversas instâncias. O método de abordagem científica adotado foi o dedutivo, e o método de procedimento científico utilizado foi o comparativo, realizando-se ampla pesquisa jurisprudencial e análise doutrinária. Como resultado da pesquisa tem-se que não há um entendimento firmado nos tribunais pátrios acerca da matéria. Em algumas decisões, como em regra nas do Superior Tribunal de Justiça, se prioriza a observância da limitação de carga horária. Em outras decisões, como nos Tribunais Inferiores e algumas do Supremo Tribunal Federal, se cita a impossibilidade de norma infralegal limitar direito subjetivo tutelado pela Constituição. Contudo, como conclusão do trabalho tem-se que a compatibilidade de horários, quando analisada em obediência ao Princípio Constitucional Administrativo da Eficiência e a partir de uma interpretação sistemática das normas constitucionais que se aplicam aos Servidores Públicos, existe, de forma implícita, um limite de carga horária na qual o servidor executa o seu trabalho de forma eficiente, resguardando o interesse primeiro da Administração Pública, o interesse coletivo.

Palavras-chave: Acumulação. Cargos Públicos. Compatibilidade de Horários. Limitação. Carga Horária Semanal.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: analuizamaia-soares@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: felipemaciel@hotmail.com

A CRITICAL ANALYSIS OF THE WEEKLY TIME LOAD LIMITATION IN THE ACCUMULATION OF PUBLIC CHARGES

ABSTRACT

The objective of the present study is to analyze the feasibility of limiting the weekly workload for cases of accumulation of public positions as a way to meet the requirement of the compatibility of schedules, required in the constitutional text. Although the doctrinal discussion about the subject is scarce, in practice it is an object in a recurrent judicial analysis, in the various instances. The method of scientific approach adopted was the deductive one, and the method of scientific procedure used was the comparative one, realizing extensive jurisprudential research and doctrinal analysis. As a result of the research, there is a lack of understanding in the country courts about the matter. In some decisions, as in the case of the Superior Court of Justice, priority is given to compliance with the time limitation. In other decisions, as in the Lower Courts and some of the Federal Supreme Court, it is mentioned the impossibility of infralegal rule to limit subjective right protected by the Constitution. However, as a conclusion of the work, it has that the compatibility of schedules, when analyzed in compliance with the Constitutional Administrative Principle of Efficiency and from a systematic interpretation of the constitutional norms that apply to Public Servants, there is, implicitly, a limit of hourly load in which the server performs its work efficiently, safeguarding the first interest of the Public Administration, the collective interest.

Keywords: Accumulation. Public Charges. Compatibility of Schedules. Limitation. Weekly Workload.

1 INTRODUÇÃO

Em regra, a Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XVI, estabelece que é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos. Esta é a regra geral consagrada pela Constituição, que privilegia a unicidade de vínculo funcional com a Administração Pública. Dessa forma, as exceções à essa regra se dão de forma taxativa e estão estabelecidas nas alíneas do inciso supracitado, no artigo 38, III, no artigo 95, parágrafo único, inciso I e no artigo 128, §5º, II, “d”, todos previstos na Constituição Federal.

Mesmo com as exceções elencadas, não é possível acumular mais que dois cargos,

uma vez que tais ressalvas são taxativas e bem delineadas. Contudo, não basta que se atenda à alguma das hipóteses previstas, deve haver sempre a compatibilidade de horários. Ainda assim, não são raros os casos em que se verifica servidores públicos acumulando jornadas de trabalho excessivas, alguns casos chegando até à noventa horas semanais, e as vezes até acumulando remuneradamente três, quatro, e até cinco cargos públicos.

Embora não haja farta doutrina acerca do tema, a jurisprudência muito discute acerca do alcance da expressão “compatibilidade de horários”, provocando até mesmo certa insegurança jurídica. Nesse contexto, surgiram tentativas de uniformizar o significado dessa exigência a partir da definição de um limite objetivo na carga horária semanal do servidor, como o Parecer GQ-145/98 da Advocacia-Geral da União (AGU) e algumas decisões do Tribunal de Contas da União (TCU).

Todavia, a controvérsia gira em torno da validade desse limite, dado que a constituição não estabeleceu nenhuma outra condição se não a compatibilidade de horários nas hipóteses previstas taxativamente. O principal argumento daqueles que defendem a impossibilidade da limitação objetiva é a necessidade de se analisar os casos de forma concreta. Enquanto que, aqueles que defendem a determinação de uma carga horária máxima acreditam que existe de fato um limite razoável do que o indivíduo pode trabalhar sem comprometer a qualidade do serviço prestado.

De qualquer forma, imperioso preservar o instituto da acumulação de cargos públicos como meio à persecução dos fins da Administração Pública, sendo o principal deles a supremacia do interesse público, em detrimento de interesses meramente particulares daqueles que buscam vínculo funcional com o Poder Público como forma de garantir o seu ofício diante de um cenário de insegurança econômica.

Deste modo, o objetivo do trabalho é analisar criticamente a viabilidade de uma limitação da carga horária semanal como forma de atender-se o requisito da compatibilidade de horários previsto pela Constituição Federal como necessário à acumulação lícita de cargos públicos. Para responder a problemática será utilizado o método de abordagem dedutivo, partindo-se de premissas gerais para chegar à conclusão da presente pesquisa científica. O método de procedimento, por sua vez, será o comparativo, concretizado através de amplo estudo doutrinário e pesquisa jurisprudencial.

Para esse fim, analisar-se-á no primeiro capítulo o regime constitucional dos servidores públicos e alguns conceitos essenciais para a compreensão do contexto em que se insere o presente trabalho. No segundo capítulo, será explicado à que hipóteses se refere a vedação constitucional de acumular cargos públicos, o fundamento de ser esta a regra geral da

Administração Pública, e as exceções à essa regra, assim como o alcance da expressão “compatibilidade de horários”.

Por fim, no terceiro capítulo será analisada propriamente a limitação de carga horária semanal através dos fundamentos apresentados no Parecer GQ-145 da Advocacia-Geral da União, em alguns julgados que representam a evolução do entendimento do Tribunal de Contas da União, e por meio das fundamentações adotadas pela jurisprudência dos tribunais superiores (STJ e STF), abordando-se no último tópico do capítulo o julgado do Recurso Especial nº 1.698.545/RN.

2 REGIME CONSTITUCIONAL E CONCEITOS ESSENCIAIS

Estabelece a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, I, que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como os estrangeiros, na forma da lei. Contudo, estabelece o inciso II do artigo acima citado, que a investidura em cargo ou emprego público depende de:

aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. (BRASIL, 1988)

Percebe-se, que a regra geral de acesso à cargo, emprego ou função pública é por meio de concursos públicos. Se trata de procedimento administrativo realizado com o objetivo de aferir e selecionar, de modo idôneo, os candidatos mais qualificados para ingressarem no serviço público. Deste modo, se resguarda a moralidade da administração ao realizar o recrutamento da maioria de seus servidores através de um procedimento impessoal, e se persegue de maneira efetiva a eficiência do serviço prestado pelo Poder Público.

Ademais, outorgou-se ao servidor nomeado através de concurso público o direito à estabilidade. Assim, decorridos três anos de efetivo exercício do serviço público e após avaliação especial de desempenho, o servidor só pode ser demitido através sentença judicial ou processo administrativo em que se lhe assegure ampla defesa (art. 41, caput, §1º e §4º, CF).

Outro ponto relevante a ser destacado é o da remuneração. Dessa forma, em relação ao sistema remuneratório dos servidores públicos após a Emenda Constitucional nº 19/98, tem-se a coexistência de dois sistemas: o de remuneração ou vencimento, no qual o valor

devido “compreende uma parte fixa e uma variável, composta por vantagens pecuniárias de variada natureza”, e o sistema de subsídio, o qual se constitui por uma “parcela única, que exclui a possibilidade de percepção de vantagens pecuniárias variáveis” (DI PIETRO, 2012, p. 603).

Salienta-se que, há uma limitação no valor das remunerações e dos subsídios para os ocupantes de cargos, empregos e funções públicas, é o chamado “Teto Remuneratório” (art. 37, XI, CF). Contudo, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese³ de que, para os casos em que houver acumulação legal de cargos, não será analisada a obediência ao teto remuneratório a partir da soma dos dois proventos, mas sim, de cada um isoladamente, de forma que, a soma dos dois proventos pode ultrapassar o citado limite.

Entretanto, no que diz respeito à acumulação de aposentadorias, “somente é possível nos casos em que o servidor esteve, em atividade, em situação de cumulação lícita. É o que consta expressamente do artigo 40, §10º. Nesse caso, a soma dos proventos está sujeita ao teto previsto no artigo 37, XI.” (DI PIETRO, 2012, p. 625). Assim, deve-se obedecer o limite analisando-se as parcelas cumulativamente. Sendo a regra geral estabelecida constitucionalmente a de vedação de percepção de mais de uma aposentadoria, tem-se que a acumulação de aposentadorias trata-se de exceção.

A partir das considerações que foram feitas, verifica-se que o regime constitucional dos cargos públicos, demonstrado apenas em linhas gerais, retrata de forma sistemática e congruente um cenário pautado principalmente pela busca do interesse público. Com isso, mister se faz explanar acerca dos princípios que regem esse regime.

2.1 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS

Sabe-se que o regime jurídico-administrativo é pautado na supremacia do interesse público sobre o privado, e consequentemente, na indisponibilidade do interesse público pela Administração Pública. A partir dessa premissa se observa uma série de decorrências na esfera de atuação do agente público, os quais estarão adstritos à certas sujeições, mas que, ao mesmo tempo, possuem determinadas prerrogativas para o desenvolvimento de suas atividades públicas na busca do interesse público.

Conforme exposto por Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 99) o princípio da

³ Tese de repercussão geral firmada: “Nos casos autorizados, constitucionalmente, de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público”.

supremacia do interesse público sobre o interesse privado é um princípio geral de Direito e é inerente à qualquer sociedade, sendo até mesmo, uma condição de sua existência. Como corolário na busca da efetivação desse princípio têm-se diversos outros, que não são apenas decorrência lógica dele, mas o complementam. Os princípios que estabelecem as diretrizes essenciais da Administração estão elencados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. São eles o princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Destarte, o princípio da legalidade revela a posição de submissão à lei em que se encontra todo e qualquer agente público, devendo sempre pautar sua conduta ao legalmente previsto, seja em lei ou nas demais espécies normativas, sob pena de incorrer em ilicitude. Ao contrário do que ocorre na esfera particular, onde é permitido tudo aquilo que a lei não proíba, na Administração Pública, por sua vez, só é permitido fazer o que a lei autoriza. O princípio da legalidade fundamenta até mesmo o princípio da impessoalidade, uma vez que, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 103):

Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a *tradução jurídica* de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois, pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive as minoritárias) do corpo social –, garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral.

Por outro lado, o princípio da impessoalidade se justifica igualmente na busca pelo interesse público, devendo o administrador afastar qualquer interesse particular como motivador de sua atuação, sob pena de se cometer desvio de finalidade. Este princípio reforça a ideia de que o administrador é um executor do ato, servindo portanto, de veículo para a manifestação da vontade estatal (MORAES, 2007, p. 83).

No que tange à moralidade, ela é também comumente associada ao princípio da legalidade, pois, como explica Carvalho Filho (2013, p. 22), em determinadas situações, a ofensa será direta à lei, e em outras ocasiões a imoralidade será fruto de uma conduta discriminatória conferida ao administrado, e assim ferirá também o princípio da impessoalidade, que é, em última análise, requisito da legalidade da conduta administrativa.

Todavia, não se pode desprezar o fato de ter sido este princípio – da moralidade – elencado de modo autônomo no *caput* do artigo 37 da Constituição, e dessa forma reduzir as hipóteses de ofensa à moralidade às hipóteses de ilegalidade. Pois, em sentido restrito, “a

legalidade exige obediência à lei, enquanto a moralidade exige basicamente honestidade, observância das regras de boa administração, atendimento ao interesse público, boa-fé, lealdade” (DI PIETRO, 2012, p. 881).

Do princípio da publicidade infere-se a necessidade de ampla divulgação para garantir o acesso da população aos atos e condutas da Administração Pública, de modo a possibilitar o controle da legitimidade e o grau de eficiência de tais atos pelos administrados. Ressalvam-se os casos em que o interesse público excepcione a regra da publicidade, como, por exemplo, nos casos em que a transparência coloque em risco a segurança da sociedade ou do Estado, conforme estabelecido no art. 23 da Lei nº 12.527, de 18 de novembro 2011 (Lei de acesso à Informação).

Por fim, tem-se o princípio da eficiência, eventualmente o mais importante para a análise do presente trabalho. Este princípio foi inserido de forma expressa no texto constitucional com a Emenda nº 19/1998. Pretende ele, em essência, melhorar progressivamente a qualidade dos serviços prestados pelo Poder Público e aumentar a produtividade de seu quadro funcional, reduzindo, conseqüentemente, os gastos de dinheiro público. Alexandre de Moraes (2007) loquela que o administrador público precisa ser eficiente, ou seja, precisa dar bons resultados, assim, define o princípio da eficiência como aquele que:

Impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia, e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir melhor rentabilidade social (MORAES, 2007, p. 91).

Nesse sentido, a busca de uma melhor utilização dos recursos públicos, evitando-se desperdícios e melhorando a rentabilidade social, gera lucro e benefícios concretos à coletividade, dado que ela depende, de forma direta ou indireta, dos serviços prestados pela máquina pública.

2.2 DOS AGENTES PÚBLICOS

Conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 248- 249, grifo do autor):

Esta expressão – *agentes públicos* – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como

instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente. Quem quer que desempenhe funções estatais, *enquanto as exercita*, é um agente público.

Por se tratar de conceito bastante abrangente, didaticamente, costuma-se efetuar subdivisões. Para a doutrina tradicional, e como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012, p. 581), a partir das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 18/98, são quatro as categorias de agentes públicos, a dizer: a) Agentes Políticos; b) Servidores Públicos; c) Militares; e d) Particulares em colaboração com o Poder Público.

No que concerne à primeira categoria, qual seja, a de agentes políticos, é ela formada pelos Chefes do Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos, seus auxiliares (Ministros e Secretários Estaduais e Municipais), e os membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores), como bem explica Carvalho Filho (2013, p. 590). Essas figuras são eleitas, salvo os Ministros e Secretários – os quais são investidos mediante nomeação, por livre escolha do Chefe do Executivo –, para exercerem mandatos nos quais desenvolvem típicas atividades de governo.

Já a categoria dos servidores públicos, é a categoria que contém a maior quantidade de integrantes, formando a grande massa da Administração Pública, e consequentemente, do Estado. Definidos em sentido amplo como “pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Pública Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos” (DI PIETRO, 2012, p. 583).

Cumprе ressaltar que, com a Emenda Constitucional nº 18/98, os militares deixaram a categoria de “servidores públicos” - à qual se aplica o regramento disposto entre os arts. 39 a 41 da CF -, e passaram a se sujeitar à regime jurídico próprio; nesse sentido, os militares só se sujeitam à disciplina dos servidores públicos quando houver expressa previsão legal nesse sentido (art. 42, §1º, e 142, §3º, X, da Constituição).

Essa categoria é composta por aqueles descritos nos artigos supracitados da CF/88 (arts. 42 e 142), ou seja, pelas pessoas físicas que prestam serviços às Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios e por aqueles que prestam serviços às Forças Armadas (constituídas pela Marinha, Exército e Aeronáutica).

Por fim, tem-se a categoria dos particulares em colaboração com o Poder Público. Carvalho Filho (2013, p. 591) explica que:

Como informa o próprio nome, tais agentes, embora sejam particulares, executam certas funções especiais que podem se qualificar como públicas, sempre como resultado do vínculo jurídico que os prende ao Estado. Alguns deles exercem

verdadeiro *múnus* público, ou seja, sujeitam-se a certos encargos em favor da coletividade a que pertencem, caracterizando-se, nesse caso, como transitórias as suas funções. Vários desses agentes, inclusive, não percebem remuneração, mas, em compensação, recebem benefícios colaterais, como o apostilamento da situação nos prontuários funcionais ou a concessão de um período de descanso remunerado após o cumprimento da tarefa.

Como exemplo menciona-se o caso dos jurados, das pessoas convocadas para serviços eleitorais e os concessionários e permissionários de serviços públicos (CARVALHO FILHO, 2013, p. 591).

2.3 DOS CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS

Os ocupantes de cargos, empregos e funções públicas são designados servidores públicos, espécie esta do gênero “Agentes Públicos”. Assim, afirma Bandeira de Mello (2011, p. 259) que “cargos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente”. Os servidores ocupantes de cargos públicos são integrantes de um quadro permanente e se sujeitam ao regime estatutário, portanto, são regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos, que na união apresenta-se sob a forma da Lei nº 8.112/90.

Complementa Di Pietro (2012, p. 589) explicando que, quando se passou a aceitar a contratação de servidores públicos sob o regime celetista (regência da CLT), em contrapartida ao regime estatutário previsto para os ocupantes de cargo público, a expressão “emprego público” passou a ser utilizada para designar esses servidores que possuem um vínculo contratual com a Administração Pública. Depreende-se portanto, que, cargo e emprego público se distinguem um do outro pela espécie de vínculo que liga o servidor ao Estado.

Contudo, existem ainda atribuições exercidas pelo servidor público que não configura cargo ou emprego público. São as funções públicas, categoria que possui conceito residual. Para o exercício de função pública não exigiu o constituinte a condição de ingresso por meio de concurso público. Isto se explica uma vez que as funções exercidas ou serão de natureza temporária, como preconiza o art. 37, IX, CF ao prever contratações por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, ou serão funções de confiança, conforme previsto no inciso V do artigo 37 da Constituição.

3 A PROIBIÇÃO DE ACUMULAR E SUA FUNDAMENTAÇÃO

Determina a Constituição que é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos (art. 37, XVI) e que esta proibição se estende a empregos e funções, abrangendo autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público (art. 37, XVII). Nesse sentido, percebe-se de imediato quão abrangente é a proibição e depreende-se a necessidade de compreendê-la, assim como a seus fundamentos.

Cumprir esclarecer que não se trata de uma inovação disposta na Constituição de 1988. Conforme relata Hely Lopes de Meirelles (2014, p. 516), a origem dessa vedação vem desde o Decreto da Regência, do ano de 1822, da lavra de José Bonifácio, cuja fundamentação se mostra atemporal quando explica ele que essa proibição de que uma só pessoa reúna mais de um ofício ou emprego, e conseqüentemente, receba mais de uma remuneração, causa manifesto dano e prejuízo à Administração Pública e às partes interessadas. Isso porque não pode um servidor público cumprir, de modo ordinário, as obrigações de que duplamente encarregado, principalmente quando incompatíveis esses ofícios e empregos. Logo, deve-se efetuar a leitura dessa vedação a partir de do Princípio da Eficiência, o qual alicerça o impedimento supracitado. Assim,

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros (MEIRELLES, 2014, p. 102).

Contudo, é necessário frisar que a proibição, como toda restrição de direito, não deve ser interpretada ampliativamente. Dessa forma, em se tratando de acumulação de cargos em que não sobrevenha o acúmulo de remunerações, não se incorre em impedimento constitucional. Assim, o servidor receberá por apenas uma das atividades que desempenha. Não obstante, a Administração deverá zelar pela eficiência no cumprimento das atividades desempenhadas, de modo a não transgredir o referido princípio – situação esta em que não mais se sustentaria a permissividade narrada.

Posicionou-se de forma categórica Castro Aguiar (*apud* MEIRELLES, 2014, p. 517) ao proferir que “em geral, as acumulações, são nocivas, inclusive porque cargos acumulados são cargos mal desempenhados”.

3.1 FUNDAMENTO DA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL

O primeiro apontamento que pode ser feito é que, regra geral, o acúmulo de cargos, empregos ou funções públicas não se coaduna com o aludido princípio da eficiência, na medida em que naturalmente compromete a “presteza, perfeição e rendimento funcional” – conforme exposto –, causando prejuízos à atuação da Administração Pública e obstando o seu principal objetivo, qual seja, a busca do interesse público. Portando, a regra geral adotada pelo regime constitucional é a unicidade de vínculo funcional com a Administração Pública.

Além disto, na lei nº 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, é disposto no art. 19 que os servidores cumprirão jornada de trabalho respeitando-se a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis e oito horas diárias, respectivamente.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso VIII, limita a jornada do trabalhador à oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais. Por sua vez, em seu artigo 39, § 3º, a Constituição afirma que aos servidores ocupantes de cargos públicos aplica-se o disposto no inciso VIII, dentre outros incisos, do artigo 7º da Constituição, o qual trata dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais. Percebe-se, assim, que a Constituição busca proteger o indivíduo trabalhador, seja celetista, seja estatutário, da sobrecarga de trabalho.

Esta concepção de proteção ao trabalhador tem seu fundamento bastante desenvolvido no Direito do Trabalho, razão pela qual se faz necessário trazer para o âmbito administrativo algumas ideias. Destarte, Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 601) explica que “O excesso de trabalho traz fadiga, estresse, cansaço ao trabalhador, atingindo sua saúde física e mental. Portanto, os fatores biológicos são extremamente importantes para limitar a quantidade de trabalho diário”.

Assim, na medida em que o excesso de trabalho diário é prejudicial ao próprio indivíduo, comprometerá por consequência o seu rendimento e também, por via de regra, a qualidade do serviço desempenhado. Resultando, no mais das vezes, em um embaraço à persecução do interesse primário da Administração Pública, qual seja, a supremacia do interesse da coletividade.

Contudo, deve-se por fim esclarecer que, embora a partir de uma análise sistemática e teleológica da Constituição, possa-se citar a necessidade de proteção à higidez física e mental do servidor como uma das razões para se evitar a acumulação de cargos públicos, para os doutrinadores do Direito Administrativo a finalidade precípua dessa proibição é resguardar

a eficiência do serviço prestado, uma vez que se trata de serviço público, devendo portanto, perseguir os fins a que se presta a Administração Pública.

Nesse sentido, Barreto (2010, p. 222) afirma que a proibição de acúmulo de funções públicas é preceito que atende à moralidade administrativa ao evitar que um mesmo agente público receba simultaneamente diversas remunerações. Mas, também atende à eficiência funcional, pois na maioria das vezes, o desempenho de diversas atribuições pelo mesmo servidor implica em uma produtividade reduzida, e reduz igualmente os elementos qualitativos que servem de norte para uma boa gestão pública.

3.2 EXCEÇÕES À REGRA DE NÃO ACUMULAÇÃO

Não obstante a regra seja a unicidade de vínculo funcional com a Administração Pública, a Constituição prevê exceções, hipóteses dispostas nas alíneas “a”, “b” e “c” do inciso XVI, artigo 37 da Constituição Federal. Trata-se de situações nas quais entendeu o constituinte não haver prejuízos à atuação da Administração Pública a acumulação remunerada de cargos públicos, *in verbis*:

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas (BRASIL, 1988).

Ponto releva ser abordado os conceitos de cargo técnico ou científico. Sobre isso, dispõe Carvalho Filho (2013, p. 665) que

Cargos técnicos são os que indicam a aquisição de conhecimentos técnicos e práticos necessários ao exercício das respectivas funções. Já os *cargos científico* 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.

No mais, acrescenta o citado doutrinador que o acúmulo de cargos pode dar-se no mesmo regime ou em regime diversos, com isso, “é possível acumular dois cargos, dois empregos, ou um cargo e um emprego” (CARVALHO FILHO, 2013, p. 665).

Sobre os cargos em comissão, a Lei nº 8.112, em seu artigo 119, determina que o servidor não poderá exercer mais de um cargo em comissão, mas nada diz a respeito da

possibilidade de acumular um cargo de natureza diversa com um cargo em comissão. Contudo, da leitura do art. 120⁴ da mesma lei, constata-se que, havendo compatibilidade de horário e local, o servidor que acumula lícitamente dois cargos efetivos poderá acumular um deles com o cargo em comissão.

Existem ainda outras hipóteses em que a Constituição permite o acúmulo de cargos públicos. Conforme expõe Di Pietro (2012, p. 622-623), tem-se a possibilidade do servidor investido em mandado de Vereador continuar exercendo seu cargo, emprego ou função, contanto que haja a compatibilidade de horários (artigo 38, III, CF); já aos juízes só se permite exercer uma função de magistério (artigo 95, parágrafo único, inciso I, CF); em contrapartida, aos membros do Ministério Público se permite exercer apenas uma outra função pública, a de magistério, não havendo, contudo, restrição no que concerne ao magistério particular (artigo 128, §5º, II, “d”, CF).

Em todo caso, deve-se observar o teto remuneratório disposto no inciso XI e a compatibilidade de horários, conforme informado no caput. Aquele se refere ao teto remuneratório, que, em conformidade com o entendimento atual do STF, como visto anteriormente, se aplica às remunerações analisadas de forma isolada, e não cumulativamente.

Segundo Hely Lopes (2014, p. 516), as exceções se justificam uma vez que a própria Constituição reconheceu determinados casos em que há, na verdade, um melhor aproveitamento da capacidade técnica e científica de determinados profissionais, se tornando mesmo conveniente a possibilidade de acumulação de tais cargos. Curioso inferir que o mesmo princípio que assenta a regra geral de proibir a acumulação pondera as suas exceções. Não se tratando assim de um contrassenso, mas de verdadeira razoabilidade.

Outrossim, Mello (2012, p. 293) explana que nas hipóteses permitidas, constitui a acumulação um direito do servidor, do qual não pode ele ser privado. Evidencia ainda Diogenes Gasparine (2007, p. 185) que:

Só mediante alteração constitucional federal poder-se-á aumentar ou diminuir o elenco de hipóteses em que a acumulação de cargo, emprego ou função é permitida. As Constituições estaduais e a lei não podem dispor de modo diverso do regulado por essas regras.

⁴ Art. 120. O servidor vinculado ao regime desta Lei, que acumular lícitamente dois cargos efetivos, quando investido em cargo de provimento em comissão, ficará afastado de ambos os cargos efetivos, salvo na hipótese em que houver compatibilidade de horário e local com o exercício de um deles, declarada pelas autoridades máximas dos órgãos ou entidades envolvidos. (Lei nº 8.112/90).

3.3 A COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS COMO CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO

Conforme expressamente disposto, a principal condição para que seja lícita a acumulação de cargos públicos, desde que se trate de uma das hipóteses previstas, é haver a compatibilidade de horários entre os mesmos. Sem embargo, deve-se ainda observar o teto de vencimento ou subsídio (CF/88, art. 37, XI). No que concerne à compatibilidade de horários, se faz necessário compreender à que se refere essa expressão indefinida e desvendar a finalidade a que se presta como uma condição para a acumulação de cargos públicos.

A princípio, é preciso entender que os conceitos jurídicos indeterminados, constituem-se em técnica adotada pelo legislador – e nesse caso, o legislador constituinte –, para garantir uma conveniente abertura do sistema, permitindo ao julgador ou ao administrador, encontrar a solução mais adequada ao caso concreto. Entretanto, no Direito Administrativo essa técnica se liga ao conceito de discricionariedade do agente público. De forma que, conforme ensina Di Pietro (2012, p. 222), existem duas grandes correntes no que diz respeito aos conceitos jurídicos indeterminados:

a dos que entendem que eles não conferem discricionariedade à Administração, porque, diante deles, a Administração tem que fazer um trabalho de interpretação que leve à única solução válida possível; e a dos que entendem que eles podem conferir discricionariedade à Administração, desde que se trate de conceitos de valor, que impliquem à possibilidade de apreciação do interesse público, em cada caso concreto, afastada a discricionariedade diante de certos conceitos de experiência ou de conceitos técnicos, que não admitem soluções alternativas. Esta segunda corrente é a que tem mais aceitação no direito brasileiro.

Desta forma, adotando-se a segunda corrente, percebe-se que a partir da noção do requisito da compatibilidade de horários como um conceito jurídico vago, a Administração pode se utilizar de sua discricionariedade para buscar no caso concreto, respeitando a supremacia do interesse público, a interpretação mais adequada.

Observa-se que os conceitos que padecem de certa imprecisão dotam-se de uma conveniente fluidez, caracterizando-se como plurissignificativos. Com isso, o legislador transfere ao administrador o dever jurídico de “buscar identificar e adotar a solução apta para, no caso concreto, satisfazer de maneira perfeita a finalidade da lei”, instrumentando-se a ação administrativa para a “obtenção dos resultados legalmente desejados de excelente realização do interesse público” (MELLO, 2012, p. 983-984).

Por outro lado, Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 990) expõe ainda que por

mais vagas que possam ser as noções manipuladas pela lei quando analisada em particular, dentro de um sistema de normas sempre haverão referenciais que permitem delimitar o âmbito de significação dessas palavras vagas. Ou seja, uma análise sistemática sempre norteará o sentido a que se presta determinado conceito que à primeira vista se mostre indefinido.

Explica-se, então, que, para a acumulação de cargos ser constitucional, cumpre-se observar se há a possibilidade fática mínima de se exercer os dois cargos, empregos ou funções. Ou seja, os serviços devem ser, no mínimo, em horários distintos, de forma que se resguarde a qualidade do serviço desempenhado, executando-se regularmente e individualmente cada atribuição pertinente.

Assim, Gasparine (2007, p. 185) defende que os horários não podem, nem em parte, sobrepor-se. Como situação de incompatibilidade por sobreposição de horários tem-se “como ocorre, por exemplo, nos períodos: diurno, das 8 às 18:30 horas, e noturno, das 18 às 22 horas, em que há superposição no horário das 18 as 18:30 horas”.

Sucedee que, para o autor supracitado, essa análise tem de considerar ainda o tempo de locomoção de um local de trabalho para o outro. De modo que, também há incompatibilidade se entre o fim do horário de trabalho de um cargo, emprego ou função e o começo de outro não houver tempo suficiente para o deslocamento (GASPARINE, 2007, p. 185).

Contudo, com a intenção de objetivar esse requisito e afastar a insegurança jurídica derivada de um conceito incerto, a AGU consolidou entendimento (Parecer nº GQ -145/98) de que, havendo acúmulo de dois cargos ou empregos públicos de que decorra a sujeição do servidor a regimes de trabalho que perfaçam o total de oitenta horas semanais, incorre-se em acumulação ilícita. Posteriormente, o TCU se posicionou no sentido de que é ilícita a acumulação de cargos públicos que exceda o limite de sessenta horas semanais (Acórdão nº 2.242/2007).

4 ANÁLISE DA LIMITAÇÃO DE CARGA HORÁRIA SEMANAL

José Afonso da Silva (2007, p. 86) ensina que as normas constitucionais são divididas em três grupos quanto a sua eficácia e aplicabilidade: as de eficácia plena, as de eficácia contida e as de eficácia limitada (ou reduzida).

Não há norma constitucional alguma destituída de eficácia. Todas elas irradiam

efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação da ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da constituição a que aderem e a nova ordenação instaurada. O que se pode admitir é que a eficácia de certas normas constitucionais não se manifesta na plenitude dos efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte enquanto não se emitir uma norma jurídica ordinária ou complementar executória, prevista ou requerida (SILVA, 2007, p. 81-82).

Deste modo, Gilmar Mendes (2016, p. 69-70) as diferencia objetivamente, ao descrever que as normas de eficácia limitada são normas que somente produzem seus efeitos após um desenvolvimento normativo pelo legislador infraconstitucional, pois elas são normas incompletas. As de eficácia plena, por outro lado, são normas autoexecutáveis, elas podem disciplinar de pronto as relações jurídicas, por conterem todos os elementos necessários para tanto. Enquanto isso, as normas constitucionais de eficácia contida, embora também sejam autoexecutáveis, podem ser restringidas na sua abrangência pelo legislador infraconstitucional.

Deste modo, nas normas de eficácia contida, o legislador constituinte dá uma “permissão” para o legislador infraconstitucional atuar. Essa margem de atuação pode ser dada por meio de expressa autorização, como é o caso do parágrafo único do artigo 170 da Constituição, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, com a expressão ao final “salvo nos casos previstos em lei”.

Contudo, nas normas de eficácia contida, a margem para restrição também pode se dar através do já citado conceito jurídico indeterminado. Silva (2007, p. 103) fala que algumas normas de eficácia contida indicam elementos de sua restrição que não a lei, e sim certos conceitos de “larga difusão”. Assim, segundo ele, as normas de eficácia contida são “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”, e sobre essa contenção de eficácia, afirma-se que ela pode se dar mediante lei ou circunstâncias restritivas constitucionalmente admitidas (SILVA, 2007, p. 116).

Isto posto, classifica-se a norma constitucional elencada no artigo 37, inciso XVI da Constituição Federal, como uma norma de eficácia contida, pois ao mesmo tempo em que ela confere ao servidor público o direito subjetivo de acumular cargos públicos nas hipóteses elencadas em suas alíneas, a norma possibilita a limitação de sua eficácia a partir de um conceito jurídico indeterminado, qual seja “compatibilidade de horários”.

Assim, como exemplo de restrição do direito à acumulação de cargos públicos a partir do conceito jurídico indeterminado da “compatibilidade de horários”, tem-se o art. 31, §2º da Lei Complementar nº 323/06, do estado de Santa Catarina. Restou estabelecido no

dispositivo mencionado que “A acumulação de cargos, ainda que lítica, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários, fixando-se como carga horária máxima 70 (setenta) horas semanais efetivamente trabalhadas”.

Outro exemplo de norma que limita a carga horária semanal no acúmulo de cargos públicos é a prevista no art. 131, §2º da Lei Complementar nº 122/94, que regula o regime jurídico dos servidores do estado do Rio Grande do Norte. O artigo, em seu parágrafo segundo, afirma sobre a acumulação remunerada de cargos, funções ou empregos, ainda que temporários, na administração direta ou indireta do Estado, mesmo lícita, “fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários, cuja soma não pode exceder a 60 (sessenta) horas semanais.”.

À vista disso, infere-se que a finalidade dessas normas não foi descartar a necessidade de se comprovar a compatibilidade de horários caso a carga horária semanal seja inferior à setenta ou sessenta horas semanais, respectivamente. Mas instituíram uma carga horária máxima como requisito objetivo, que, caso seja desrespeitado, ensejará uma acumulação ilícita de cargos públicos.

4.1 EXAME DE PROPORCIONALIDADE DO PARECER GQ-145/98 DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

O parecer GQ-145 da AGU, publicado na data de 01/04/1998, examinou dois casos em que os servidores acumulavam seus cargos de Assistente Jurídico, de quarenta horas semanais, com cargos de Professor Adjunto, perfazendo mais vinte e quarenta horas semanais, cada um. Assim, o entendimento firmado foi no sentido de ser “ilícita a acumulação de dois cargos ou empregos de que decorra a sujeição do servidor a regimes de trabalho que perfaçam o total de oitenta horas semanais, pois não se considera atendido, em tais casos, o requisito da compatibilidade de horários”. Importa esclarecer que este parecer possui caráter normativo e vinculante, uma vez que, dispõe o art. 40, §1º da Lei Complementar nº 73/93 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), que o parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, e publicado junto com o despacho presidencial, vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a dar-lhe fiel cumprimento.

Entretanto, é bastante questionável na jurisprudência a validade desta limitação de carga horária semanal a partir de uma norma infralegal, posto que impõe-se uma restrição não prevista na Constituição como requisito apto a verificar a compatibilidade de horários do

servidor que pretende acumular lícitamente dois cargos públicos. Ressalta-se igualmente que também não consta limitação de carga horária semanal na Lei nº 8.112 de 1990, que trata do regime jurídico do servidor público federal, a qual em alguns casos se aplica subsidiariamente no âmbito estadual.

Contudo, o parecer reconhece que não há nenhuma limitação expressa para a carga horária semanal em casos de acumulação remunerada de cargos públicos. Porém, entende que existe uma limitação implícita, de forma a resguardar a qualidade do serviço prestado e a própria higidez física e mental do servidor. Assegurando-se até mesmo, o princípio constitucional da dignidade humana para além do princípio constitucional administrativo da eficiência.

Como já ilustrado, uma vez obedecida as hipóteses legais de acumulação, o servidor faz jus a ela. Assim, para amparar-se constitucionalmente uma restrição de carga horária semanal que não foi prevista pela Constituição Federal e sequer pela lei dos servidores públicos civis, apresenta-se adequado um exame de proporcionalidade da citada limitação imposta pelo parecer da AGU, uma vez que está em confronto o princípio da legalidade com o princípio da eficiência, o qual busca justificar a limitação de forma objetiva. Nessa perspectiva, para se aferir a legitimidade de determinado ato normativo que pretenda restringir o direito de acesso à um cargo público, cumpre-se fazer uso do princípio da proporcionalidade.

Para Robert Alexy (2011, p. 93), “se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder”. Porém, explica-se que ao ceder, determinado princípio não se torna inválido. O que se quer dizer é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições, enquanto que, em outras condições o princípio que cedeu anteriormente pode ter a precedência, deu-se a esta técnica o nome de sopesamento.

Deste modo, Alexy (2011, p. 116-117) ensina que os princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas, e essa natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade com as suas três máximas parciais, quais sejam, da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e a da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito).

Conforme exposto, a primeira dimensão de análise é a da adequação. Para ser adequado, o meio escolhido deve estar apto a alcançar a finalidade almejada. Nesse sentido, o que se almeja ao refrear o princípio da legalidade a partir da imposição de uma carga horária

semanal máxima é a consecução do princípio da eficiência. Explique-se que, caso um servidor exerça cumulativamente dois cargos ou empregos, em regime de quarenta horas semanais cada um, ele só terá oito horas diárias para atenderem à sua locomoção, higiene física e mental, alimentação e repouso. Considerando a AGU não ser suficiente nem mesmo ao mais capacitado, física e mentalmente, servidor público.

A segunda dimensão – ou subprincípio – é o da necessidade, o qual postula que a medida adotada deverá ser a estritamente necessária, não podendo exceder-se em sua limitação. Dessa forma, na inteligência do parecer GQ-145/98, entende-se razoável como carga horária semanal máxima a jornada de sessenta horas. Para chegar a esse número, invocou-se o preceito disposto no artigo 66 da Consolidação das Leis Trabalhistas, o qual estabelece que entre o fim de uma jornada de trabalho e o início de outra, deve haver um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso.

Contudo, o parecer leva em conta também o disposto no artigo 71 da CLT, o qual estabelece um intervalo mínimo de uma hora para repouso ou alimentação. Dessa maneira, sobriariam doze horas diárias para o trabalho. Multiplicando-se essas doze horas diárias pelos cinco dias úteis da semana, se chegaria à jornada de sessenta horas semanais, carga horária semanal máxima que o Parecer GQ-145 da AGU entende como razoável.

Mesmo reconhecendo que tais regras são restritas aos vínculos empregatícios, o propósito da comparação se prestou a alcançar uma interpretação teleológica dessas normas trabalhistas. Assim, compete constar o fundamento invocado no parecer:

18. Condições tais de trabalho seriam até mesmo incompatíveis com o fim colimado pela disciplina trabalhista, ao estatuir o repouso de onze horas, no mínimo, entre duas jornadas: este tem o fito de salvaguardar a integridade física e mental do empregado e a eficiência laborativa, intenção que, obviamente, não foi desautorizada pelo constituinte na oportunidade em que excepcionou a regra proibitiva da acumulação de cargos, até mesmo porque estendeu aos servidores públicos as normas trabalhistas sobre o repouso, contidas nos itens XIII e XV do art. 7º, a teor do art. 39, § 2º, ambos da Carta Federal (AGU, 1998).

A terceira e última dimensão é a da proporcionalidade em sentido estrito. Nesta, se exalta a ideia de equilíbrio entre os valores em questão. No caso em exame, se reduz o alcance do princípio da legalidade em face da consecução do princípio da eficiência da Administração Pública. Nessa perspectiva, importa valer-se da seguinte justificativa delineada no Parecer GQ-145/98 da AGU:

19. O Texto Constitucional, art. 37, XVI, não terá pretendido contemplar cargas de oitenta horas semanais, sob o pretexto não só de que o regime cumulativo regrou-se

sem nenhuma limitação, bem assim do pálio da compatibilidade de horários. Este requisito de configuração de direito de titularidade de cargos acumulada é de relevo e deve ser admitido de maneira a harmonizar-se com o interesse público e proporcionar ao servidor a possibilidade do exercício regular dos cargos ou empregos (AGU, 1998).

Por fim, cumpre sublinhar outro ponto abordado no parecer, qual seja, o relativo ao regime laboral dos docentes, no que concerne à natureza de suas horas de trabalho. Ocorre que, a instituição de ensino à qual estavam vinculados os servidores, declarou, no intento de certificar que os servidores sempre cumpriram suas cargas horárias, que além das aulas teóricas, as horas de trabalho dos docentes compõe-se também de horas de atividades de orientação e atendimento a alunos, conferências, correções de trabalhos e provas, elaboração de aulas e trabalhos de campo. Argumentou-se que estas últimas atividades são desenvolvidas com ampla flexibilidade de horário e liberdade, podendo ser exercidas fora do estabelecimento de ensino.

No entanto, o parecer da AGU refutou este argumento afirmando que, ainda que seja elástica a distribuição de atividades dos docentes, apresentando inclusive respaldo legal para tanto, tal elasticidade não possui o condão de desobrigar o professor a cumprir integralmente a carga horária em decorrência da qual é retribuído. Cumpre evidenciar que o Parecer GQ-145 da AGU data do ano de 1998. Assim, não se pode ignorar que hoje, vinte anos depois, a citada elasticidade na distribuição das horas de trabalho do professor pode conferir a ele uma diminuição significativa no tempo gasto diariamente com deslocamento, por exemplo.

Isso porque, na medida em que atualmente o trânsito em determinados centros urbanos é um fator grave a ser levado em consideração quando da análise do tempo gasto com deslocamento do servidor que acumula cargos públicos, tem-se que, por outro lado, as facilidades proporcionadas pelo desenvolvimento digital, quando somadas à flexibilidade nas horas de serviço dos docentes, influenciam no seu tempo disponível para que possa aumentar a sua carga horária semanal de serviço. Motivo pelo qual pode se tornar temerária a iniciativa de se recusar a análise do caso em concreto sob o pretexto do acúmulo de cargos públicos já não satisfazer um requisito objetivo que, embora proporcional, não leva em conta particularidades que mudam a realidade da compatibilidade de horários em determinada conjuntura.

4.2 ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO: DO ACÓRDÃO 2.242/07 AO ACÓRDÃO 10.111/2018

Explica Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 959) que, conforme disposto nos arts. 70 e 71 da Constituição, o TCU auxilia o Congresso Nacional na sua competência de realizar o controle externo da Administração direta e indireta, na qual exerce fiscalização contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncias de receitas.

Em síntese apertada, diante de um extenso rol de competências do TCU, pode-se dizer que este órgão realiza o julgamento das contas dos administradores públicos. Assim, mesmo que as decisões da Corte de Contas não possuam efeito vinculante, por julgar se o uso de recursos públicos está se dando de forma regular ou não, sua atuação se coaduna à busca da concretização do princípio da eficiência da Administração Pública.

Desse modo, inicialmente, analisa-se acórdão de 2007 proferido em sessão plenária do TCU, refletindo o entendimento majoritário que havia se consolidado naquele tribunal. Assim, o acórdão de número 2.242 manifesta que “a jurisprudência do TCU tem admitido como limite máximo em casos de acumulação de cargos ou empregos públicos a jornada de trabalho de 60 (sessenta) horas semanais”.

Assimila-se ainda da leitura do acórdão que, mesmo obedecendo o limite máximo de sessenta horas semanais em casos de acumulação de cargos públicos, é imprescindível a comprovação, a partir de uma análise em concreto do caso, da compatibilidade dos horários de trabalho, de modo a não acarretar pagamentos indevidos e prejuízo ao Erário.

Acontece que, entre os anos de 2012 a 2014 o tribunal mudou de postura, passando a defender que a análise da compatibilidade de horários deveria ser sempre apurada no caso concreto, mesmo quando desrespeitado o limite de sessenta horas (Acórdãos nº 625/2014 e nº 1606/2012). Assim, não caberia mais a imposição de um limite objetivo o qual uma vez desrespeitado já ensejaria em acúmulo irregular de cargos pela ausência de compatibilidade de horários. Nesse sentido, o Acórdão nº 625/2014:

9. Ainda quanto à questão da compatibilidade de horários, concordo com a unidade técnica que, com a prolação do Acórdão 1.338/2011 – Plenário, houve uma mudança no entendimento do Tribunal sobre a matéria, de modo que a incompatibilidade deve, sempre, ser estudada caso a caso, **não subsistindo mais o limite objetivo de 60 horas semanais.**

10. Assim, a simples extrapolação desse limite, antes considerado máximo por este Tribunal, não pode ser considerada irregular. No entanto, diferentemente da unidade técnica, considero que a ausência de sobreposição de horários não é

suficiente, por si só, para atestar a inexistência de prejuízos às atividades exercidas em cada um dos cargos objeto de acumulação (TCU, 2014, grifo nosso).

Posteriormente, parte dos ministros do TCU retornaram ao entendimento inicial no que tange à necessidade de manutenção das sessenta horas semanais como referência de carga horária máxima para haver a compatibilidade de horários entre os cargos acumulados. Contudo, essa referência passou a ser relativizada, devendo ser apurado caso a caso quando a carga horária semanal for superior à sessenta horas. Assim, conforme o acórdão nº 11.111/2018,

Havendo extrapolação da carga horária de sessenta horas semanais, a instância responsável pela análise da viabilidade da acumulação deve **verificar**, junto à autoridade hierarquicamente superior ao servidor, **a qualidade e o não comprometimento do trabalho**, fundamentando sua decisão e anexando ao respectivo processo administrativo a documentação comprobatória, conforme os Acórdãos 625/2014-TCU-Plenário e 1606/2012-TCU-1ª Câmara (TCU, 2018, grifo nosso).

Como se verá, o entendimento do TCU atualmente está em consonância com o atual entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça.

4.3 JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

No que tange ao Superior Tribunal de Justiça, este possuía entendimento contrário ao limite de sessenta horas semanais, sob o entendimento de que comprovada a compatibilidade de horários e estando os cargos dentro do rol taxativo previsto no art. 37, XVI, não se pode criar um novo requisito para a concessão da acumulação de cargos públicos, inexistindo limitação de carga horária.

Contudo, posteriormente, firmou entendimento sobre a impossibilidade de acumulação quando a carga horária semanal ultrapassa as sessenta horas, principalmente em se tratando de cargos na área da saúde, restando pacificada a questão no âmbito desta corte. Nesse sentido, cabe colacionar ementa, a qual invoca como fundamento o princípio constitucional da eficiência:

DIREITO ADMINISTRATIVO. INADMISSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS CUJAS JORNADAS SOMEM MAIS DE SESENTA HORAS SEMANAIS.

É vedada a acumulação de um cargo de professor com outro técnico ou científico quando a jornada de trabalho semanal ultrapassar o limite máximo de sessenta horas semanais. A Primeira Seção do STJ reconheceu a impossibilidade de cumulação de cargos de profissionais da área de saúde quando a jornada de trabalho superar

sessenta horas semanais. Isso porque, apesar de a CF permitir a acumulação de dois cargos públicos privativos de profissionais de saúde, deve haver, além da compatibilidade de horários, observância ao princípio constitucional da eficiência, o que significa que o servidor deve gozar de boas condições físicas e mentais para exercer suas atribuições (MS 19.300-DF, DJe 18/12/2014). Nessa ordem de ideias, não é possível a acumulação de dois cargos públicos quando a jornada de trabalho semanal ultrapassar o limite máximo de sessenta horas (STJ, 2015).

No que tange ao Supremo Tribunal Federal, este não possui jurisprudência firmada como a do STJ. Contudo, ressalte-se que existem decisões que não admitem a limitação de jornada semanal a partir de norma infraconstitucional, afirmando-se pois que esta não tem o condão de constituir óbice ao direito à acumulação remunerada de cargos públicos.

Todavia, não se pode dizer que a corte possui jurisprudência assentada nesta tese, uma vez que grande parte dos recursos que chegaram ao STF foram extintos sem resolução de mérito por questões processuais, como a necessidade de reexame do conjunto fático-probatório para se aferir a compatibilidade de horários entre os cargos a serem acumulados.

Ainda assim, em sede de Liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade sobre outro tema, o Supremo Tribunal Federal chegou a se utilizar das palavras de José Celso de Mello Filho, para argumentar que:

Apenas a lei em sentido formal (ato normativo emanado do Poder Legislativo) pode estabelecer requisitos que condicionem ingresso no serviço público. As restrições e exigências que emanem de ato administrativo de caráter infralegal revestem-se de inconstitucionalidade (STF, 1995).

Contudo, a ADI citada não se mostra a mais adequada para prever possível posicionamento do STF no que se refere à limitação de carga horária semanal na acumulação de cargos públicos. Isto porque a decisão acima data de 1995, trata de matéria distinta e foi extinta por perda do objeto, uma vez que a lei arguida de inconstitucionalidade foi revogada.

Outrossim, em 2008 o STF julgou Ação Declaratória de Constitucionalidade da Resolução nº 07, de 10 de outubro de 2005, do Conselho Nacional de Justiça (ADC nº 12 DF). A resolução impõe restrições não previstas na constituição ao disciplinar o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário.

Entretanto, o STF declarou o ato normativo constitucional, uma vez que contém restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade, previstos em seu art. 37. Além disso, a decisão ainda afastou a tese de ofensa ao princípio da separação dos poderes e ao princípio federativo,

julgando que o CNJ não usurpou função atribuída ao legislativo quando da edição da Resolução nº 07/2005.

Deste modo, os dois casos acima relatados, e a discussão acerca da limitação de carga horária semanal para o acúmulo de cargos, tratam de formas de restrição ao acesso de cargos, empregos e funções públicas. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, guardião da constituição, fundamentou declaração de inconstitucionalidade com a justificativa de que norma infralegal não pode estabelecer requisitos que condicionem ingresso no serviço público.

Porém em um segundo momento, cerca de treze anos depois, no controle de constitucionalidade de uma outra norma infralegal que estabeleceu restrições ao acesso de cargos públicos, julgou constitucional a restrição por estar em sintonia com axiomas constitucionalmente tutelados, não se prendendo a uma análise estritamente processual.

Insta examinar ainda um outro julgado, o qual trata especificamente do tema da acumulação de cargos públicos. No Recurso Extraordinário 351.905/RJ, o STF proferiu decisão afirmando que a condição imposta pela Constituição para o acúmulo de cargos era a da compatibilidade de horários, e que esta, no caso em análise, havia sido comprovada por não haver choque de horários nos dois hospitais em que a recorrida trabalhava, e que desta forma, não haveria a alegada ofensa ao art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal. No caso, cumpre ressaltar, a administração estadual havia exigido que a recorrida optasse por um dos cargos, uma vez que a soma da sua carga horária semanal superava o limite de sessenta e cinco horas estabelecido no decreto estadual que regulamentou a matéria.

4.4 ANÁLISE DA DECISÃO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.698.545 RN

Em 16 de outubro de 2017, o STJ proferiu decisão monocrática no REsp 1698545, a qual admitiu recurso interposto pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. O acórdão recorrido do TRF considerou não haver impedimento para que a autora mantivesse jornada semanal de 66 (sessenta e seis) horas, sob a fundamentação de que a simples extrapolação do limite previsto no Parecer GQ-145 não pode constituir impedimento à manutenção dos cargos/emprego que estavam em questão, sem a efetiva demonstração da incompatibilidade de horários.

No caso, a autora era Servidora Pública e exercia em concomitância dois cargos de enfermeira, acumulando cargo de auxiliar de enfermagem na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) – cargo este com jornada de trabalho flexibilizada de 30 (trinta)

horas semanais – com emprego público de enfermeira na EBSEH (Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares) – com jornada de 36 (trinta e seis) horas semanais – em regimes de plantões noturnos. A autora exercia ambos os vínculos desde 2014 no mesmo local de trabalho, o Hospital Universitário Onofre Lopes (HUOL). Da ementa do REsp retira-se que foi decidido o seguinte:

17. Com base nessas considerações, dá-se provimento Recurso Especial da UFRN, assegurando-se à parte recorrida, no entanto, o direito de opção pela redução da jornada no cargo que melhor lhe aprouver, a fim de ajustar o limite máximo de 60 horas semanais ou, ainda, por um dos cargos, afastando-se a eventual nota de má-fé ou de improbidade na precedente acumulação (STJ, 2017).

Entretanto, o que importa aprofundar são as razões levantadas pelo STJ na decisão mencionada. Assim, afirma-se na decisão que a ausência de fixação de carga horária semanal não significa que o acúmulo esteja desvinculado de qualquer carga horária e, conseqüentemente, não legitima o acúmulo ilimitado de jornadas de trabalhos. Contudo, diferentemente de outras decisões em que se prestigia o princípio da eficiência da Administração Pública, esta muito se baseia nos limites constitucionais relativos à dignidade humana e aos valores sociais do trabalho, inseridos no art. 10, III e IV da Constituição Federal.

Citando o artigo 39, §3º da CF, aduz-se na decisão que os incisos XIII e XV, do art. 7º da CF são extensivos aos Servidores Públicos. Estes incisos referem-se à duração do trabalho e ao repouso semanal. Ademais, cita-se os arts. 19 e 74 da Lei 8.112/1990, e constata o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator do recurso, que o legislador infraconstitucional fixou para o Servidor Público a jornada de trabalho de, no máximo 40 horas semanais, com a possibilidade de duas horas extras de trabalho por jornada.

Dessa forma, tomou-se por base os dispositivos citados para reconhecer o STJ que, o Parecer GQ-145/98 ao fixar limite de sessenta horas semanais para que o servidor acumule dois regimes de trabalho, merece ser prestigiado por atender ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Ainda falou-se que as supracitadas disposições constitucionais e legais devem ser interpretadas levando-se em conta a proteção do trabalhador e a do paciente, uma vez que a realização de plantões sucessivos e intensos colocam em risco a segurança do trabalho.

Assim, a decisão levou em conta que, por se tratar de profissional da área da saúde, o tempo para refeição, deslocamento e descanso necessários e suficientes para uma adequada recuperação devem ser cuidadosamente observados, não só com objetivo de resguardar a

qualidade do serviço prestado pela Administração Pública, mas principalmente para proteger a saúde dos profissionais e pacientes por eles atendidos. Nesse sentido, registra-se o seguinte trecho da decisão trabalhada:

13. Corroborando essa assertiva, cumpre registrar o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho segundo o qual o requisito da compatibilidade de que trata o texto constitucional para acumulação de dois cargos públicos não deve ser interpretado meramente com base na colisão de horários, deve considerar, também, a possibilidade efetiva de cumprimento de jornada, sem prejuízo ao desempenho do cargo ou à saúde do trabalhador (SJT, 2017).

Como se infere, o julgado defende a ideia de que o serviço público prestado com eficiência está atrelado à higidez física e mental do servidor, a qual é resguardada através de uma noção de compatibilidade de horários em que se garanta um tempo razoável de descanso e recuperação do mesmo.

5 CONCLUSÃO

A limitação de carga horária semanal para o servidor público em acúmulo de cargos à primeira vista pode parecer uma ingerência desarrazoada do administrador, inovando com um requisito que a constituição não pretendeu e restringindo o acesso aos cargos públicos de modo inconstitucional. Todavia, quando a constituição previu unicamente o requisito da compatibilidade de horários, não pretendeu ela justificar o acúmulo excessivo de jornadas, e isto se percebe a partir de uma interpretação sistemática da constituição.

Deste modo, a condição de compatibilidade de horários para haver acumulação lícita de cargos públicos, está para além da ausência de sobreposições de horários, sendo esta apenas uma condição fática para que possa haver a compatibilidade. O sentido da norma busca resguardar a eficiência do serviço prestado, respeitando-se, para isso, os horários para descanso, alimentação, locomoção, e até mesmo lazer, do servidor.

No Direito do Trabalho combate-se rigidamente as jornadas excessivas e a sobrecarga do trabalhador, por ofender direitos humanos existenciais. Este ramo do direito concebeu até mesmo uma nova modalidade de indenização específica - o dano existencial - para reparar a situação penosa do trabalhador que sofreu com o excesso de jornada. Não obstante, existe um amplo arcabouço normativo de proteção ao trabalhador. Essas normas se baseiam em estudos das mais variadas espécies que comprovam o quanto a sobrecarga de trabalho é nociva à saúde do indivíduo.

Contudo, lembre-se que no Direito do Trabalho o protecionismo da norma se dirige ao empregado, pelo seu estado de hipossuficiência e vulnerabilidade, submetido ao seu patrão e que muito aceita para manter o seu emprego, normalmente não sendo o desejo do empregado trabalhar cerca de dozes horas em um dia. Na discussão do presente trabalho, curioso notar que o servidor busca acumular cargos e alcançar jornadas de trabalho que superam em muito o recomendado na Constituição – quarenta e quatro horas semanais –.

Será mesmo que um servidor que acumula dois cargos públicos, cada um com quarenta horas semanais, cumpre com eficiência, ou ao menos pretende cumprir de fato, dezesseis horas diárias de trabalho (caso trabalhe de segunda à sexta) ou treze horas diárias de trabalho (caso trabalhe de segunda à sábado)? Ou ainda, pretende esse servidor, que possui uma jornada semanal de oitenta horas, trabalhar em torno de onze horas todos os dias, sem direito à repouso semanal?

Nesse ponto, o Parecer GQ-145/98 se mostra proporcional ao considerar 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. Não sendo atendido nesses casos o requisito da compatibilidade de horários, não por simplesmente descumprir uma limitação imposta pelo parecer, mas por desobedecer o que dispõe o princípio da eficiência, uma vez que se o excesso de trabalho compromete a saúde do indivíduo, por óbvio compromete a qualidade do serviço por ele prestado.

Contudo, pode-se dizer que se fosse do intento do legislador constituinte estabelecer um limite objetivo de carga horária para a acumulação de cargos públicos, assim o teria feito. Todavia, em um ordenamento jurídico as normas não podem ser interpretadas de maneira isolada, sob pena de ser mostrarem inócuas e vazias. Realizando-se um análise sistemática da Constituição, e conforme demonstrado no trabalho, verifica-se que o legislador constituinte dispôs acerca da jornada de trabalho dos Servidores Públicos quando estabeleceu que os incisos XIII e XV, do art. 7º da CF são extensivos a eles.

Além disso, ao não estabelecer um limite objetivo quando poderia tê-lo feito, e sim utilizar somente o requisito da compatibilidade de horários, conceito este aberto, infere-se do legislador originário a sua escolha de não engessar a norma. Permite-se assim a restrição do direito subjetivo à acumulação a partir da análise em concreto, principalmente nos casos em que a jornada semanal ultrapasse sessentas horas, demonstrada pelo parecer da AGU e repetido no TCU como sendo a jornada máxima razoável.

O que se constata é que esta análise deve levar em consideração não só ausência de sobreposição de jornadas - incluindo-se aqui o tempo necessário para o deslocamento -, mas

sobretudo o exame da eficiência do serviço prestado, tanto a partir do tempo abstratamente disponível para descanso e recuperação do trabalho, como a partir de análises de desempenho do servidor. Entretanto, ao se repetir indistintamente que uma norma infralegal não tem o condão de impor requisito que não foi previsto pela constituição esqueceu-se da fundamentação que deu origem a este citado limite. Fundamentação esta que não é descabida.

Nesse viés, pode-se concluir que, embora não se possa considerar ilícita a acumulação quando meramente atingida certa carga horária imposta por norma infralegal – uma vez que o legislador constituinte escolheu assim não o fazer –, deve-se analisar o caso concreto de acumulação com base na possibilidade de ser prestado o serviço de modo idôneo e eficiente, inclusive utilizando-se de teorias da seara trabalhista, em especial os relativos a saúde e segurança do trabalho.

Feita esta análise, se chegará – como consequência e não mais à princípio – ao limite de carga horária que já se discute há muito, ou seja, as sessentas horas semanais. Contudo, seriam tuteladas ainda as situações concretas nas quais o servidor fosse capaz de superar essa quantidade de horas e ainda assim resguardar a qualidade do serviço prestado.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARRETO, A M. **Direito administrativo positivo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. Ação Declaratória de Constitucionalidade 12. Rel. Min. Carlos Britto. **DJe 17 dez. 2009**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2009. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2358461>>. Acesso em: 3 out. 2018.

_____. AgRg no Ag: 1007619 RJ 2008/0019125-2. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. **DJe 25 ago. 2008**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/789467/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1007619-rj-2008-0019125-2/inteiro-teor-12798255?ref=serp>>. Acesso em: 3 out. 2018.

_____. ARE 859484 AgR/RJ. Rel. Min. Dias Toffoli. **DJe 18 jun. 2015**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595873544/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1138025-rj-rio-de-janeiro-0127250-9020134025101?ref=topic_feed>. Acesso em: 3 out. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988.

_____. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro 2011**. Brasília: Presidência da República, 2011.

_____. **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. Brasília: Presidência da República, 1990.

_____. Parecer nº GQ-145, de 30 de março de 1998. Publicado no **Diário Oficial da União** em 01 de abril de 1998. Disponível em: < <http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8324> >. Acesso em: 3 out. 2018.

_____. RE 831015 PE. Rel. Min. Luiz Fux. **DJe 11 set. 2014**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25264497/recurso-extraordinario-re-831015-pe-stf?ref=serp>>. Acesso em: 3 out. 2018.

_____. REsp 1698545 RN. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. **DJe 27 out. 2017**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514284964/recurso-especial-resp-1698545-rn-2017-0237124-9/decisao-monocratica-514285001>>. Acesso em: 3 out. 2018.

_____. **STF - RE: 351905 RJ**. Relator: Min. Ellen Gracie. Data de Julgamento: 24 mai. 2005. Segunda Turma. Data de Publicação: **DJ 01 jul. 2005**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2005. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2041988>>. Acesso em: 3 out. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.242/2007. Plenário. Relator: Ministro Valmir Campelo. Sessão de 24/10/2007. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 out. 2007.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1606/2012. Primeira Câmara. Relator: Ministro Augusto Nardes. Sessão de 03/04/2012. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 abr. 2012.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 625/2014. Plenário. Relator: Ministro José Jorge. Sessão de 19/03/2014. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 mar. 2014.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 11.111/2018. Primeira Câmara. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Sessão de 25/08/2018. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 ago. 2018.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CASSAR, V. B. **Direito do trabalho**. Niterói: Impetrus, 2017.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GASPARINE, D. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELO, C. A. B. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, A. **Direito constitucional administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

RIO GRANDE DO NORTE. **Lei Complementar nº 122, de 30 de junho de 1994**. Natal, RN, 30 jun. 1994.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar nº 323, de 2 de março de 2006**. Florianópolis, SC, 2 mar. 2006.

SILVA, J. A. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

REsp 1.565.429-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/11/2015, **DJe 4/2/2016**. INFORMATIVO 0576)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). ADI 1188 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 23/02/1995, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: **DJ 20/04/1995**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1605767>>. Acesso em: 3 out. 2018.