

OS CARGOS TÉCNICOS E CIENTÍFICOS PARA FINS DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS

Ricardo Acosta Silva¹
Alvacir Correa dos Santos²

RESUMO: O trabalho consiste em trazer à tona casos jurisprudenciais e conceitos doutrinários, a fim de melhor enquadrar quais seriam os cargos tidos como técnicos ou científicos, com vistas à justificação de afim de uma possível acumulação de cargos, empregos ou funções públicas.

ABSTRACT: The job is to bring out cases jurisprudential and doctrinal concepts in order to better frame what are the positions taken as technical or scientific, so that justified a possible accumulation of offices, positions or public functions.

PALAVRAS-CHAVE: acumulação, cargo técnico ou científico, conceito.

KEYWORDS: accumulation, technical or scientific office concept.

1. INTRODUÇÃO

A problemática da acumulação de cargos públicos no direito hodierno tem-se demonstrado uma questão bastante restritiva, pois a regra no ordenamento jurídico pátrio tem sido a da proibição da acumulação, havendo poucas brechas para a acumulação lícita de cargos públicos.

Percebe-se que a proibição da acumulação não se apresenta somente em relação aos cargos públicos, mas também aos empregos e funções públicas, seja da administração direta ou indireta, tendo-se, por exemplo, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, fundações, autarquias, e todas as entidades que desfrutam de qualquer contribuição pecuniária do Estado.

¹Advogado, acadêmica do 10º Período do Curso de Direito do Centro Universitário Campos de Andrade, Trabalho de Conclusão de Curso apresentando em banca pública no mês de agosto de 2014.

²Procurador do Trabalho, orientador do acadêmico, mestre e doutor em direito pela UFPR e professor do Curso de Direito do Centro Universitário Campos de Andrade.

Muito embora a proibição se estenda aos empregos e às funções públicas, a temática predominante do presente trabalho contém-se apenas aos cargos públicos, considerando a ampla diferença existente entre os três, quais sejam: cargos, empregos e funções públicas.

São ocupantes de cargos públicos os servidores estatutários, ou seja, aqueles que estão vinculados à Administração por meio de um estatuto, atentando-se que os empregados públicos estão submetidos ao regime geral da previdência social e à CLT (Consolidação das Leis do Trabalho). Em se tratando de funções públicas, destacam-se em nossa Constituição duas hipóteses, a primeira presente no artigo 37, inciso IX, que traz em seu bojo a “contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária excepcional”; e a segunda, no mesmo artigo, inciso V, que objetiva disciplinar “funções de natureza permanente”, como “funções de chefia, direção e assessoramento”, enfim, funções de confiança de livre exoneração.

Dentre as várias temáticas, e como já descrito anteriormente, o principal objeto de estudo limitar-se-á aos cargos, e mais especificamente, aos cargos técnicos e científicos, procurando-se conceituar e expor esses cargos, enfatizando e aprofundando o real motivo da existência da denominada proibição de acumulação de cargos públicos como regra no ordenamento jurídico pátrio.

A proibição da acumulação de cargos públicos por parte do legislador pode ser analisada, tanto pela ordem econômica, como moral, sendo que economicamente, o legislador visou obstar certos altos vencimentos por parte dos servidores, de forma a evitar acumulações de remunerações que ultrapassassem o limite máximo, ou seja, o teto permitido pela Constituição Federal, valendo como regra para os casos de acumulações permitidas por lei.

Moralmente falando, o legislador teve como desígnio evitar determinadas acumulações que aludiam à “extorsão” do erário público, impedindo que certos indivíduos recebessem por jornadas inexistentes, tendo como prova basilar o artigo 37, XVI, da Constituição Federal, que autoriza a

acumulação de cargos, desde que haja compatibilidade de horários e que esteja em um rol taxativo de possibilidades.

Analisando o contexto da lei, no sentido de que esta traz explicitamente os limites quanto às acumulações permitidas ao servidor (desde que haja compatibilidade de horários), isso poderá ser considerado uma formalidade desnecessária, supondo que tal situação seja humanamente impossível. Porém, é fato consumado a extrema necessidade da existência desse tal regramento, com vistas à privação da má conduta exercida por certos indivíduos, que intencionam aproveitar-se indevidamente da situação, obtendo vantagens à custa da maioria, tornando-se imprescindível a menção de tal dispositivo nas normas jurídicas.

Concluída a breve noção discorrida acerca da acumulação de cargos em geral, adentrar-se-á aos denominados cargos técnicos e científicos, que além de serem considerados como temas predominantes do trabalho, são também classificados como os mais complexos a serem caracterizados, devido à dificuldade na sua conceituação.

A despeito de os cargos técnicos e científicos serem reputados como intensamente complexos, o que se faz necessário entender é que as hipóteses de permissão de acúmulos de cargos públicos estão expressamente descritas no artigo 37, inciso XVI da Constituição Federal, como segue:

- A) Dois cargos de professor: não há dificuldade em se caracterizar um cargo de professor;
- B) A de dois profissionais da saúde, podendo ser cargo ou emprego, desde que a profissão seja regulamentada: nesse ponto também não há grandes problemas, pois a profissão deve ser regulamentada, tais como a de enfermagem, a de dentista, a de psicólogo, etc.
- C) Um cargo de professor com outro técnico e científico: aqui observa-se um certo problema, pois a lei não especificou quais seriam esses cargos técnicos e científicos; desta feita reside aqui a chance de acumulações ilícitas devido a essa omissão legal.

Ressalte-se que o que se torna complexo não são as situações em que é permitida a acumulação de cargos públicos, pois como se pode observar, tais estão expressas no artigo 37, XVI, da Constituição Federal. Remanesce a dúvida no puro significado, ou seja, na aceção do que seriam esses cargos técnicos e científicos, trazendo em pauta a possibilidade dessa conceituação ser mais jurisprudencial, do que doutrinária, propriamente dita.

Vale explicitar que a acumulação é permitida na hipótese de um cargo de professor com outro técnico ou científico, e não na de dois cargos técnicos ou científicos, pois ao se analisar a questão por esse ângulo facilmente se percebe que o legislador só permitiu hipóteses de acumulação devido à consideração da suma importância da profissão de professor, visto que a maioria das acumulações constantes da lei é de cargo de professor com outro taxativamente descrito.

Não se sabe ao certo o porquê de não haver conceituação categórica do que seriam esses cargos técnicos ou científicos. Talvez, seja pela razão de que os doutrinadores não pensem que o tema seja de extrema relevância, podendo esse papel caber ao julgador em cada caso concreto, construindo-se assim uma conceituação jurisprudencial. Ou talvez, ainda, não tenham tido ocasião para discorrer sobre o tema.

De qualquer forma, o objetivo deste trabalho é procurar compreender quais seriam esses cargos técnicos ou científicos.

2. CARGO PÚBLICO

2.1 O QUE É UM CARGO PÚBLICO

Para que se possa aprofundar no estudo da acumulação de cargos públicos, e mais especificamente de cargos técnicos ou científicos, conceituando-os corretamente, faz-se necessário um entendimento do que são cargos públicos, diferenciando-os dos demais.

Há no direito brasileiro uma designação ampla, para se referir a pessoas que prestam serviços à Administração Pública Direta ou Indireta, qual seja, “agente público”.

Essa terminologia é dividida em quatro categorias, que são:

- a) Agentes Políticos;
- b) Servidores públicos;
- c) Militares; e
- d) Particulares em colaboração com o Poder Público;

Para o presente estudo, interessará a categoria dos Servidores Públicos. Essa categoria se divide em:

- a) Servidores Estatutários;
- b) Empregados Públicos; e
- c) Servidores temporários;

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro³, ao discorrer sobre essa primeira categoria:

³ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 25.ed.- São Paulo:Atlas, 2012, pág. 584.

“Os da primeira categoria submetem-se a regime estatutário, estabelecido em lei por cada uma das unidades da federação e modificável unilateralmente, desde que respeitados os direitos já adquiridos pelo servidor. Quando nomeados, eles ingressam numa situação jurídica previamente definida, à qual se submetem com o ato da posse, não há possibilidade de qualquer modificação das normas vigentes por meio de contrato, ainda que com a concordância da Administração e do Servidor, porque se trata de normas de ordem pública, cogentes, não derogáveis pelas partes.”

Porém, será necessário o conhecimento a respeito das três categorias, já que a proibição de acumular se estende aos empregos e funções públicas.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Melo⁴, emprego público:

“São núcleos de encargos de trabalho permanentes a serem preenchidos por agentes contratados para desempenhá-los sob a legislação trabalhista.”

Para Diógenes Gasparini⁵

“O servidor governamental, por via de regra, ocupa nas sociedades de economia mista, nas empresas públicas e fundações privadas, emprego. Emprego é o centro de encargos para ser ocupado por servidor contratado pelo regime celetista.”

Já a função pública para Celso Antônio Bandeira de Melo⁶

“Funções públicas são plexos unitários de atribuições, criado por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por titular e cargo efetivo,

⁴ **BANDEIRA DE MELO**, Celso Antonio, Curso de Direito Administrativo, 26ª ed. São Paulo, 2009, Saraiva. Pág. 252.

⁵ **GASPARINI**, Diogenes, 1934- Direito administrativo / Diogenes Gasparin). - 8. ed, rev. São Paulo : Saraiva, 2003. e atual. Pág. 158.

⁶ **BANDEIRA DE MELO**, Celso Antonio, Curso de Direito Administrativo, 26ª ed. São Paulo, 2009, Saraiva. Pág. 252.

da confiança da autoridade que as preenche (art. 37, V, da Constituição). Assemelham-se, quanto à natureza das atribuições e quanto à confiança que caracteriza seu preenchimento, aos cargos em comissão. Contudo, não se quis prevê-las como tais, possivelmente para evitar que pudessem ser preenchidas por alguém estranho à carreira, já que em cargos em comissão podem ser prepostas pessoas alheias ao serviço público, ressalvado um percentual deles, reservado aos servidores de carreira, cujo mínimo será fixado por lei.”

Também, nas palavras de Márcio Fernando Elias Rosa⁷, Função Pública :

“Pode ser entendida como atribuição, encargo ou competência para o exercício de determinada função, assim também como o fim a que se destina o exercício da atividade. O exercício da função não é despedido, livre, mas vinculado ao atendimento do interesse público, da coletividade ou da administração.”

2.2 FORMA DE INGRESSO EM UM CARGO PÚBLICO

A regra geral no direito brasileiro é o ingresso no serviço público por meio de concurso público, conforme consta no artigo 37, inciso II da Constituição Federal⁸ que informa:

“art.37...

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso 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 de comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

Analisando a questão discorre Pedro Lenza⁹

⁷ ROSA, Márcio Fernando Elias; Direito Administrativo: Sinopses jurídicas, 12ª ed. São Paulo, 2011, Saraiva; pág. 61.

⁸VadeMecum/ obra coletiva- 16. Ed. Atual. e ampliada – São Paulo, 2013; CF, pág. 23.: Saraiva,

“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.”

Sobre a forma de ingresso no serviço público, é da opinião de quase todos os autores que a melhor forma é o concurso público. Além disso, a maioria discorda do excesso de cargos em comissão, que dispensa a prévia aprovação em concurso público. Nesse mesmo sentido, Sylvio Motta¹⁰ discorre:

“Ninguém questiona que o concurso é o melhor sistema para escolher quem vai ingressar no serviço público, privilegiando o mérito, a igualdade de oportunidades e o interesse público de contratar os mais aptos.”

Nesse diapasão, é o entendimento do legislador, que admitiu como regra o ingresso no serviço público por meio do concurso público, conforme disposto no já citado artigo 37, II, da CF.

Vale ressaltar ainda que o concurso tem um prazo de validade, a fim de que os profissionais que são aprovados não fiquem aguardando o chamamento em caráter perpétuo, o que poderia acarretar até mesmo uma queda na qualidade, do serviço profissional, devido ao longo lapso temporal decorrido entre a aprovação no concurso e a nomeação do aprovado. Essa regra é trazida pela própria Constituição Federal¹¹, que em seu artigo 37, inciso III, estabelece:

“o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;”

Igual disposição está contida na lei 8.112/90, que em seu artigo 12, vem retratar texto idêntico ao acima descrito.

⁹ **LENZA**, Pedro; Direito Constitucional Esquematizado; 16ª ed. ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012; pág 1166.

¹⁰ Motta Filho, Sylvio Clemente da; Direito Constitucional: Teoria Jurisprudência e questões, 22. Ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2010; pág. 456.

¹¹VadeMecum/ obra coletiva- 16. Ed. Atual. e ampliada – São Paulo2013; CF, pág. 23.: Saraiva,

Há que se dizer que a norma da impressão de um possível desfavorecimento do candidato, o que não é verdade, visto que a Administração Pública visa resguardar aquilo que é melhor para ela, tendo-se em vista o interesse público.

Porém, há normas que vêm proteger o interesse do candidato. É o que se verifica no inciso IV do artigo 37 da Constituição Federal¹², o qual deve ser transcrito, conforme se segue:

“ Durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação , aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;”

Esse dispositivo constitucional é uma garantia criada pelo legislador com o intuito de proteger o interesse do candidato em poder ser nomeado para o cargo que foi aprovado no concurso, dentro do prazo de validade deste, não permitindo a lei que o administrador abra novo concurso para esse cargo dentro da validade do concurso anterior, desde que ainda haja candidatos aprovados a serem nomeados.

2.3. SISTEMA REMUNERATÓRIO DOS OCUPANTES DE CARGOS PÚBLICOS

O tema da remuneração do servidor público, ocupante de cargo público, é de extrema relevância para este trabalho, pois o fator econômico é um dos que mais contaram para a decisão do legislador em proibir a maior parte das acumulações, havendo algumas poucas brechas taxativas dispostas na própria Constituição Federal.

O que mais importará neste tópico são duas coisas: a irredutibilidade de vencimentos ou subsídio e o respeito ao teto máximo de remuneração permitido na lei.

¹²VadeMecum/ obra coletiva- 16. Ed. Atual. e ampliada – São Paulo2013; CF, pág. 23.: Saraiva,

2.4 IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS OU SUBSÍDIO

A irredutibilidade de vencimentos ou subsídio está cristalizada na Constituição Federal¹³, artigo 37, inciso XV, que informa:

“o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis...”.

A questão da irredutibilidade existe para que o servidor tenha segurança jurídica acerca de sua realidade financeira junto à Administração Pública. Porém, essa irredutibilidade não se aplica se o indivíduo receber acima do teto máximo constante no artigo 37, inciso XI, que será tratado no próximo sub item.

2.5 TETO MÁXIMO DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

O doutrinador Alexandre Mazza¹⁴ explica o que é esse teto remuneratório

“Desse modo, tal valor é o limite máximo que pode atualmente ser pago aos agentes públicos no Brasil, independentemente da espécie de vínculo entre esse agente e o Estado: temporário, comissionado, político, estatutário ou celetista.”

O dispositivo legal que disciplina a matéria do teto máximo da remuneração dos servidores públicos é o artigo 37, inciso XI, da CF¹⁵, que estabelece:

¹³Vade Mecum/ obra coletiva- 16. Ed. Atual. e ampliada – São Paulo, 2013; CF, pág. 24.: Saraiva,

¹⁴ **MAZZA**, Alexandre, Manual de Direito Administrativo – São Paulo, 2012; 2ª ed. Saraiva, Pág.469.

“ a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões e outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não podendo exceder o subsídio mensal, em espécie, dos ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal o subsídio mensal do Governador no âmbito do poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça limitando a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do poder judiciário, aplicável este limite aos Membros do Ministério público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;”

O artigo é bastante longo e detalhista, porém não teve o legislador constitucional esse trabalho em vão, pois o tema é de grande relevância para a Administração Pública, seja para se evitarem vencimentos ou subsídios astronômicos, cobertos de vantagens pessoais que aumentam demais essa remuneração, seja pelas próprias limitações orçamentárias, as quais a Administração Pública deve se sujeitar, como por exemplo, a lei de responsabilidade fiscal, que vem limitando os gastos públicos para a manutenção do pessoal no âmbito do serviço público.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁶disciplina a questão das “vantagens pessoais ou de qualquer natureza” de que trata o citado artigo:

“na aplicação do teto, serão consideradas todas as importâncias percebidas pelo servidor, ‘incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza’;com a referência a

¹⁵Vade Mecum/ obra coletiva- 16. Ed. Atual. e ampliada – São Paulo, 2013; CF, pág. 24.: Saraiva,

¹⁶ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 25.ed.- São Paulo:Atlas, 2012, pág. 616.

essa expressão, o objetivo foi o de afastar a interpretação, adotada no âmbito do Poder Judiciário, em face da redação original do artigo 37, XI, de que as vantagens pessoais e as relativas à natureza ou ao local de trabalho ficavam fora do teto; pelo § 11 do artigo 37, introduzido pela Emenda Constitucional nº 47, de 5-7-2005 (que tem efeito retroativo a 30-12-2003, data da entrada em vigor da emenda nº 41) 'não serão computadas, para os efeitos dos limites regulatórios de que trata o inciso XI do caput desse artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei'...todos os descontos efetuados, para fins de aplicação do teto salarial, tem que ser revistos, para devolução, ao servidor, de valores correspondentes as verbas indenizatórias, eventualmente glosadas pela administração pública."

Pelo que se nota da afirmação feita acima pela ilustre autora, ficam de fora do teto salarial as despesas que o servidor porventura possa ter no exercício de seu cargo, a exemplo de despesas com diárias de hotel, dentre outras verbas indenizatórias.

2.6 DO DIREITO À GREVE E LIVRE ASSOCIAÇÃO SINDICAL

A disposição legal que trata do direito à greve e de livre associação sindical do servidor público, (e nessa categoria se enquadra os ocupantes de cargos públicos), é a Constituição Federal¹⁷, que em seu artigo 37, VI e VII, traça as normas mais amplas do assunto. Conforme se segue sucessivamente:

"é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;"

E mais adiante:

"o direito a greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;"

A primeira coisa que se pode entender da leitura desses dois incisos é que o direito à livre associação sindical é garantido ao servidor público civil,

¹⁷VadeMecum/ obra coletiva- 16. Ed. Atual. e ampliada – São Paulo2013; CF, pág. 23.: Saraiva,

não se fazendo nenhuma menção aos militares, por serem uma categoria distinta de agentes públicos.

Outra coisa que fica bastante clara é a questão do direito à greve, que dependerá de lei específica que o regulamente. Quem mais irá sofrer com essa disposição serão os servidores que são regidos por estatutos, já que os empregados públicos, por serem regidos pela CLT, a eles aproveitam os dispositivos concernentes a esse diploma legal.

Em contrapartida, não há lei específica que regulamente o direito à greve do servidor público ocupante de cargo público, havendo assim uma lacuna para a efetivação desse direito importantíssimo para o servidor.

Na visão de Fernanda Marinela¹⁸, há uma grade dificuldade para o efetivo exercício desse direito, conforme se segue:

“Todavia, apesar de gozar desse direito, até hoje há dificuldades para exercê-lo de forma legítima porque a citada lei específica ainda não foi editada pelo Congresso Nacional. O fato de depender de previsão legal para definir os seus limites gera a discussão quanto à natureza dessa norma no que diz respeito à aplicabilidade das normas constitucionais, dividindo a doutrina e a jurisprudência...”

Segundo a autora, há uma dificuldade para exercer esse direito de forma legítima, porém, pelo que se pode extrair do texto legal, ele pode ser exercido, o que falta é traçar os limites para o seu exercício.

Nas palavras de José Afonso de da Silva¹⁹

“Quanto a sindicalização não há restrições. Declara-se que ‘é garantido ao servidor público civil o direito a livre associação sindical’, mas quanto à greve o texto constitucional não avançou senão timidamente, estabelecendo que ‘o direito de greve dos servidores públicos será definido nos termos e limites definidos em lei específica”

¹⁸Marinela, Fernanda. Direito administrativo; Fernanda Marinela. 6ª Ed. Niterói: Impetus, 2012. Pág.708.

¹⁹ **DA SILVA**, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25ª Ed. São Paulo. Malheiros; 2005; pág. 700.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁰ também adentra no assunto, como se nota:

“o Supremo Tribunal Federal entendeu que o preceito constitucional que prevê o direito greve do servidor público é norma de eficácia limitada, não podendo ser aplicada enquanto não disciplinada por lei...No entanto, ao julgar os mandados de injunção nº 670-ES, 708-DF e 702-PA, o STF entendeu de modo diverso ao aceitar a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário, decidindo pela aplicação da Lei 7.783/89 aos servidores públicos, até que seja suprida a omissão legislativa... Posteriormente, o STF reduziu a amplitude desse entendimento anteriormente esboçado quanto ao direito greve...foi asseverado que o direito a greve deve ser restringido para algumas categorias que exercem atividades relacionadas à manutenção da ordem pública”

Como é de se entender do exposto pela ilustre autora, o próprio STF não tem um posicionamento específico sobre o assunto, vindo, em um momento, a não permitir o exercício do direito a greve por servidores públicos até a edição de lei específica, e em outro momento permitindo o exercício desse direito. E, em um terceiro momento, vem novamente endurecer seu entendimento acerca do assunto, ao restringir o direito à greve pelos servidores de determinados cargos, que são indispensáveis para a manutenção da ordem pública.

Quanto aos militares a regra é bem mais rígida como demonstra Elisson Pereira da Costa²¹:

“Vale lembrar também que ao militar são proibidas a sindicalização e a greve... No que refere aos membros das polícias militares e do corpo de bombeiros dos Estados e do Distrito Federal, eles serão regidos por estatutos específicos, de acordo com o definido pelo ente federativo.”

²⁰ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 25.ed.- São Paulo:Atlas, 2012, pág. 619.

²¹ **COSTA**, Elisson Pereira da. Direito Administrativo II : Organização da administração, Responsabilidade civil do Estado, Agentes Públicos e controle da administração. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012; pág. 156.

3. DAS ACUMULAÇÕES EM GERAL

3.1 ACUMULAÇÕES DO ARTIGO 37, XVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

As acumulações de cargos públicos remunerados são expressamente proibidas pela Constituição Federal, sendo abertas apenas algumas exceções bastante categóricas dentro da Carta Magna²², as quais constam do artigo 37, inciso XVI, que literalmente informa:

“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;”*

Segundo a interpretação desse artigo, algumas ponderações podem ser feitas. A primeira é que, embora a lei fale em cargo, a acumulação se estende a cargos, empregos e funções públicas, isso porque a Emenda Constitucional nº 19 de 4-6-1998 alterou o inciso XVII²³, segundo o qual:

“XVII – a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, duas subsidiárias, e

²²VadeMecum/ obra coletiva- 16. Ed. Atual. e ampliada – São Paulo2013; CF, pág. 24.: Saraiva,

²³VadeMecum/ obra coletiva- 16. Ed. Atual. e ampliada – São Paulo2013; CF, pág. 24.: Saraiva,

sociedades controladas, direta e indiretamente, pelo poder público;”

Com essa nova redação dada por essa Emenda, a proibição se tornou mais ampla, não dando margem a interpretações mal intencionadas da redação original.

Sobre essa questão, discorreu José dos Santos Carvalho Filho²⁴

“Dispõe a Constituição Federal que é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos (art. 37, XVI). Essa é a regra geral a respeito. Significa, por exemplo, que não pode o titular de cargo de datilógrafo acumular com o de oficial administrativo. O inciso XVII do mesmo art. 37, todavia, estende a proibição a mais duas situações. Uma delas é a da acumulação de empregos e funções. Dessa maneira, chega-se à primeira regra geral completa: é vedada a acumulação remunerada de cargos empregos e funções públicas.”

Pelo que se pode notar das palavras do autor, em um primeiro momento tem-se a ideia de que apenas os ocupantes de cargos públicos estão proibidos de acumulações, não fazendo qualquer menção quanto aos empregos e as funções públicas.

Após a redação nova do inciso XVII, do artigo 37 da Constituição Federal, deixa-se de ter essa ideia, pois a mesma é bastante clara sobre esse assunto.

Outro ponto que vale ressaltar é a alínea “c” do artigo que fala das acumulações, a qual teve alterações em sua redação, em virtude da Emenda Constitucional nº 34 de 13 – 12 – 2001.

Antes dessa emenda, apenas os médicos que ocupavam cargos privativos de médicos gozavam da possibilidade de acumulação. Tal fato não se justificava, entendendo a maior parte da doutrina que ocorrera uma injustiça com os demais profissionais da saúde que tinham as suas profissões

²⁴ Carvalho Filho, José dos Santos; Manual de Direito Administrativo, 21ª ed. Lumen Juris; Rio de Janeiro, 2009; pág.626.

devidamente regulamentadas. Nesse mesmo sentido se posicionou Marcelo Alexandrino:²⁵

“Posteriormente, a redação da alínea ‘c’ do inciso XVI foi alterada pela EC 34/2001, para ampliar as hipóteses de acumulação lícita. Pela redação original da Constituição de 1988, profissionais de saúde que não fossem médicos ocupando cargos privativos de médico não estavam contemplados com a permissão de acumulação. Portanto, antes da EC 24/2001, enfermeiros, dentistas, técnicos em radiologia e outros profissionais de saúde somente podiam ocupar um cargo, emprego ou função pública, sendo-lhes vedada a acumulação. Tratava-se de uma discriminação totalmente gratuita: cargos privativos de médico eram acumuláveis e os de nenhum outro profissional de saúde o eram.”

Após essa emenda, e a consequente alteração da redação dessa alínea, o direito de acumulação para os profissionais de saúde com profissões regulamentadas passou a ser bem mais amplo do que outrora.

A questão da acumulação de cargos públicos é um tema encarado com bastante seriedade pelo legislador. Isso pode ser notado pela rigidez da norma que trata do assunto. Mas há algo de interessante. O legislador deve considerar o cargo de professor como de extrema importância, pois a maioria dos cargos que podem ser acumulados, só o podem se for com um cargo de professor.

Por outra via, é indiscutível que, embora a acumulação seja exceção, a mesma torna-se um direito daquele que se enquadra em alguma das hipóteses permissivas, não podendo norma infraconstitucional versar de forma contrária é o que afirma Valerio Mazzuoli²⁶

“A partir da premissa de que as normas constitucionais permissivas da acumulação remunerada de cargos públicos detêm eficácia plena e aplicabilidade imediata, cabe concluir

²⁵ Alexandrino Marcelo; Direito administrativo descomplicado/ Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo – 19, ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2011, pág. 312.

²⁶ MAZZUOLI, Valerio; ALVES, Waldir. Acumulação de Cargos Públicos: uma questão de aplicação da Constituição; São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2013, pág.35.

que nem as leis infraconstitucionais nem os decretos que as regulamentam, bem assim quaisquer atos normativos do Poder Público..., podem impor restrições ou dificuldades para a referida acumulação que não estejam previstas na constituição”.

Sobre a alínea “a” desse inciso, não há o que se discutir, pois a caracterização de dois cargos de professores são bem aparentes.

A alínea “b” será tratada em um capítulo à parte, por ser o tema específico deste trabalho.

3.2 ACUMULAÇÃO DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA POR VEREADORES

A acumulação de cargo, emprego ou função pública desse agente público está disciplinada no artigo 38, inciso III da Constituição Federal²⁷, que afirma:

“investido no mandato de Vereador, e havendo compatibilidade de horário, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;”

O inciso anterior diz respeito ao caso de não haver compatibilidade de horário entre o cargo, emprego ou função que ocupa e seu mandato eletivo. Deverá o vereador escolher qual remuneração quer receber, se a decorrente de seu mandato eletivo ou a de seu cargo, emprego ou função pública.

Note-se que é requisito essencial a compatibilidade de horário, por ser humanamente impossível estar presente em dois lugares ao mesmo tempo, exercendo dois cargos, empregos ou funções. Não havendo a compatibilidade de horário, será o agente afastado de seu cargo, emprego ou função pública, sendo que lhe fica facultado a escolha de percepção de uma ou outra

²⁷VadeMecum/ obra coletiva- 16. Ed. Atual. e ampliada – São Paulo2013; CF, pág. 25.: Saraiva,

remuneração, ou seja, pode o vereador escolher entre a remuneração de seu antigo cargo, emprego ou função pública, ou optar pela remuneração pertinente ao seu mandato.

Sobre o tema, explica o mestre Marcelo Alexandrino²⁸, em sua obra em co-autoria com Vicente Paulo, *Direito Constitucional Descomplicado*, conforme se segue:

“O servidor eleito para cargo de vereador poderá, caso haja compatibilidade de horários, acumular o exercício da vereança com a de seu cargo, função ou emprego público. Nessa hipótese o servidor receberá as duas remunerações; a de vereador e a de seu outro cargo, emprego ou função pública, obedecidos, evidentemente, os limites de remuneração fixados no inciso XI do artigo 37 da Constituição. Não existindo compatibilidade de horários, o servidor será afastado de seu cargo, exercendo apenas o de vereador; poderá, entretanto, optar entre a remuneração de vereador e a remuneração do cargo, emprego ou função pública de que foi afastado.”

Quando o autor faz menção ao artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal deve-se recordar do que já foi trazido à baila sobre o teto remuneratório dos ocupantes de cargos, empregos ou funções públicas, o qual não pode ser maior do que o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

No mesmo sentido, caminha o pensamento de Fernanda Marinela²⁹:

“Caso o servidor já ocupante de cargo emprego ou função candidate-se a vereador e ganhe a eleição, sendo os horários dos cargos compatíveis, poderá acumular, exercendo os dois cargos e recebendo pelos dois, condicionado ao limite do teto remuneratório, conforme regra do artigo 37, XI, da Constituição Federal. Todavia, se os horários de trabalho dos dois cargos não forem compatíveis, fica vedada a acumulação, devendo o servidor submeter-se à regra aplicável ao mandato de prefeito,

²⁸ Paulo, Vicente, 1968; *Direito Constitucional Descomplicado*/ Vicente Paulo, Marcelo Alexandrino. 7ª.ed.- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2011. Pág. 399 a 400.

²⁹Marinela, Fernanda. *Direito administrativo*; Fernanda Marinela. 6. Ed. Niterói: Impetus, 2012. Pág.714.

afastando-se do cargo anterior, podendo somente o segundo e tendo o direito de optar por uma das remunerações.”

Mas deve ficar explicitado que, mesmo no caso de haver a possibilidade da acumulação por parte do vereador, a remuneração proveniente dessa acumulação não poderá ultrapassar o teto máximo estabelecido pela Constituição Federal.

Ressalta-se também o fato de, caso não haja a possibilidade de acumulação em virtude da incompatibilidade de horário, deverá o vereador se submeter à mesma regra do prefeito, qual seja, o artigo 38, inciso II da Constituição Federal³⁰, que ensina:

“investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;”

Sendo assim, há que se notar a subsidiariedade da norma aplicada ao prefeito no caso de impossibilidade de acumulação por parte de vereador.

3.3 ACUMULAÇÃO DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA CIVIL POR MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS

Em relação aos militares das Forças Armadas, a Constituição Federal³¹, em seu artigo 142, § 3º, II, traz norma implícita de proibição à acumulação, conforme se segue:

³⁰VadeMecum/ obra coletiva- 16. Ed. Atual. e ampliada – São Paulo 2013; CF, pág. 25.: Saraiva.

³¹VadeMecum/ obra coletiva- 16. Ed. Atual. e ampliada – São Paulo 2013; CF, pág. 51: Saraiva,

“o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente será transferido para a reserva, nos termos da lei;”

Nesse mesmo artigo, em seu inciso³² III, há ainda outra regra concernente aos militares:

“o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para reserva, sendo depois de 2 (dois) anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei;”

Esclarece a ilustre mestre do Direito Administrativo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro³³, a respeito do tema, em sua obra Direito Administrativo:

“o artigo 142, § 3º, II, implicitamente, proíbe o militar das forças Armadas, em atividade, de aceitar cargo ou emprego público civil permanente, sob pena de passar para a reserva; o inciso III permite a aceitação de cargo, emprego ou função temporária, não eletiva, porém, enquanto estiver nessa situação, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá ser promovido por antiguidade, contando-se lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência, sendo que depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva; a mesma norma aplica-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, nos termos do artigo. 42, § 1º;”

Pode-se aludir, sobre o que foi explicitado acima, que o inciso II do artigo 142 traz uma proibição absoluta de acumulação por militar de cargo ou

³²VadeMecum/ obra coletiva- 16. Ed. Atual. e ampliada – São Paulo 2013; CF, pág. 51: Saraiva,

³³ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 25.ed.- São Paulo:Atlas, 2012, pág. 622.

emprego público permanente, sob pena de ser transferido para a reserva, nos termos de lei específica.

Já no inciso III do referido artigo, há uma abertura sobre a aceitação de cargo, emprego ou função temporária, desde que não eletiva, porém estabelece-se um prazo de 2 (dois) anos, contínuos ou não, de afastamento, como tempo máximo, estando a partir daí sujeito à transferência para a reserva.

3.4 ACUMULAÇÃO DE CARGO, EMPREGO E FUNÇÃO PÚBLICA POR MAGISTRADOS

A norma constitucional que trata da acumulação de cargos, empregos ou funções por magistrados está cristalizada no artigo 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal³⁴, que diz:

“Aos juízes é vedado:

I –exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;”

Pelo que se pode compreender da inteligência do artigo, ao membro da magistratura, seja ela Estadual ou Federal (visto não fazer o artigo essa distinção), é defesa a acumulação com qualquer outro cargo ou função, salvo uma de magistério.

Note-se que não se faz diferenciação entre o magistério público ou particular, ou seja, compreende-se que ao magistrado é permitido apenas uma função ou cargo de magistério, sendo-lhe vedado, por exemplo, a acumulação de dois magistérios públicos, de dois magistérios privados ou de um magistério público e outro privado.

³⁴VadeMecum/ obra coletiva- 16. Ed. Atual. e ampliada – São Paulo 2013; CF, pág. 39: Saraiva.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro³⁵ aprofunda-se no assunto, fazendo referência à Resolução nº 34/2007, do Conselho Nacional de Justiça, conforme se segue:

“A Resolução nº 34/2007, do Conselho Nacional de Justiça, tratou do exercício da docência por magistrados e também da acumulação do cargo de juiz com outro cargo ou emprego de professor. A resolução, no artigo 1º, proíbe o exercício, ainda que em disponibilidade, de outro cargo ou função, salvo o magistério; neste caso, deverá haver compatibilidade de horários fixados para o expediente forense e para a atividade acadêmica o que deverá ser comprovado perante o tribunal. O artigo 2º permite o exercício de cargos ou funções de coordenação acadêmica, assim considerados os que envolvam atividades estritamente ligadas ao planejamento e/ou assessoramento pedagógico, desde que haja compatibilidade de horário; no § 1º, veda o desempenho do cargo ou função administrativa ou técnica em estabelecimento de ensino, não se incluindo na proibição o exercício da docência em curso ou escola de aperfeiçoamento dos próprios Tribunais, de associações de classe ou de fundações estatutariamente vinculadas a esses órgãos e entidades (§3º).”

É digno de nota que o Supremo Tribunal Federal por meio da Ação Direta de inconstitucionalidade – MC 3126, adotou precedente contrário ao entendimento de que ao magistrado é permitido o exercício de apenas uma função de magistério, seja ela pública ou privada.

Por ocasião do caso descrito acima, no qual foi relator o Ministro Gilmar Mendes, foi suspensa a vigência da palavra “único”, que está presente no artigo 1º, da resolução nº 336/2003, do Conselho da Justiça Federal.

Sendo assim, tem-se hoje o entendimento geral de que o magistrado pode ter mais de uma função de magistério, seja público ou privado, por força da decisão acima descrita.

Sobre o tema, discorre também José dos Santos Carvalho Filho³⁶:

³⁵ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 25.ed.- São Paulo: Atlas, 2012, pág. 623.

“A ressalva quanto à permissividade –uma única função de magistério – limita-se a cargos ou funções em instituições pertinentes à Administração, seja centralizada, seja descentralizada (neste caso, como ocorre, v.g., nas universidades autárquicas ou fundacionais). Não obsta, contudo, à acumulação o fato de o professor ser guindado a cargos de direção institucional (v.g., diretor de Faculdade ou Reitor de Universidade), desde que sejam eles privativos de docentes. Aqui urge recorrer à interpretação lógica: se os cargos de direção, como regra, nada mais são do que o efeito da evolução profissional da carreira do professor, o óbvio é que incida também nesse caso a permissividade cumulativa.”

O autor faz referência ao caso de acumulação do cargo de magistrado com uma função de direção institucional, ou seja, diretor de Faculdade ou reitor de Universidade, sendo que segundo seu entendimento esses cargos são passíveis de acumulação, por uma interpretação lógica.

Essa interpretação ocorre do fato de que essas funções de direção ou reitoria são uma evolução da função de professor, ou seja, é uma ocorrência natural da própria ocupação do professor.

O mesmo autor tem o entendimento de que a expressão “uma”, constante no artigo 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal, faz referência apenas ao magistério público, não havendo qualquer proibição quanto à ocupação de magistério particular. Esse entendimento se baliza no fato de o artigo não ser expresso quanto à proibição.

Nesse sentido, torna-se imperiosa a citação dos argumentos do já referido autor³⁷:

“Por outro lado, como a restrição do texto - uma única função – se refere a instituições administrativas, nada impede que, além do cargo de magistério nessas instituições, o magistrado tenha

³⁶Carvalho Filho, José dos Santos; Manual de Direito Administrativo, 21^a ed. Lumen Juris; Rio de Janeiro, 2009; pág.629.

³⁷Carvalho Filho, José dos Santos; Manual de Direito Administrativo, 21^a ed. Lumen Juris; Rio de Janeiro, 2009; pág.630.

contrato com instituições ou cursos do setor privado, desde que, obviamente, haja compatibilidade de horários com o exercício da judicatura. Da mesma forma, é legítimo que, não ocupando cargo em estabelecimento público, tenha um ou mais contratos com instituições privadas para a função de professor. No caso de magistrado aposentado, aplica-se, subsidiariamente, o artigo 37, § 10, da Constituição Federal, segundo o qual os proventos da aposentadoria somente são cumuláveis com: 1º) cargo ou função de magistério; 2º) cargos eletivos; 3º) cargos em comissão de livre nomeação e exoneração.”

Note-se que tem o autor uma compreensão ampliada acerca da proibição da acumulação, por parte do magistrado, do cargo de juiz com cargos ou funções de professor, pois o mesmo faz uma interpretação bastante ampla sobre o tema, admitindo que o magistrado não encontra restrição para a acumulação de uma ou mais funções de magistério, dizendo ele que a referência que a Constituição faz a “uma” função de magistério se aplica apenas ao magistério público, podendo assim o magistrado ter uma ou mais funções de magistério privado.

Quanto ao magistério privado, José dos Santos Carvalho filho vai além, afirmando que, em caso de ausência da ocupação de uma função de magistério público, pode o magistrado vir a ter um ou mais contratos com instituições privadas, para o exercício do magistério.

Em todos os casos de permissividade de acumulação do cargo de juiz, ou melhor, dizendo, de magistrado, com a função de professor, deve-se observar a devida compatibilidade de horários entre o expediente forense para o exercício da judicatura e os horários para os trabalhos acadêmicos.

É digno de nota que qualquer proibição ao magistrado, seja para o exercício do magistério, seja inclusive para o exercício de cargo ou função administrativa, não se estende aos cursos ou escolas de aperfeiçoamento mantidos pelos Tribunais, como por exemplo, as escolas da magistratura.

O texto do autor referido acima traz à baila também a hipótese da acumulação dos proventos concernentes ao cargo de magistrado com:

- A) Cargo ou função de magistério;
- B) Cargos eletivos;
- C) Cargos em comissão de livre nomeação e exoneração;

São esses os três casos em que se torna possível a acumulação dos proventos do cargo de magistrado com outro.

3.5 DA ACUMULAÇÃO DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA POR MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Os cargos pertencentes aos membros do Ministério público, seja ele na esfera Estadual, Distrital ou Federal, guardam muitas similaridades com o cargo de magistrado, isso por que há certa igualdade entre ambas as classes.

Porém, quando o assunto em pauta é a acumulação de cargos, há uma tendência entre a doutrina em compreender que a Constituição foi mais amena nesse assunto quando se diz respeito aos membros do Ministério Público.

Tal interpretação decorre do próprio texto da Constituição Federal³⁸, que em seu artigo 128, § 5º, II, d, traz o seguinte dispositivo:

“II- as seguintes vedações:

D Exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;”

O grande ponto que traz a discussão acerca da maior permissividade de acumulação por parte de membros do Ministério Público em relação aos membros da Magistratura está na expressão “função pública”, ou seja, aqueles

³⁸VadeMecum/ obra coletiva- 16. Ed. Atual. e ampliada – São Paulo 2013; CF, pág. 48: Saraiva.

são permitidos apenas a acumulação de uma função pública de magistério, não se fazendo nenhuma referência quanto à acumulação do magistério privado.

Analisando-se a questão sob a ótica da interpretação do artigo, a afirmação de que ao membro do Ministério Público não é permitida a acumulação de vários magistérios públicos é verdadeira, sendo-lhe restringida apenas a acumulação do magistério público em uma.

Sobre o tema da restrição por parte da Constituição Federal ser maior para o Magistrado do que para o Ministério Público, discorre Maria Sylvia Zanella Di Pietro³⁹:

“A norma é mais restritiva para o juiz do que para o promotor público; o primeiro, além das funções de seu cargo, só pode exercer uma função de magistério, seja pública ou privada; o promotor público pode exercer outra função pública de magistério, nenhuma restrição havendo quanto ao magistério particular.”

Sobre o mesmo tema, discorre José dos Santos Carvalho Filho⁴⁰ :

“No que concerne aos membros do Ministério Público, incide o art. 128, § 5º, II, ‘d’, da CF, segundo o qual lhes é vedado, ‘exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério’. Diferentemente do art. 95, par. Único, I, da CF, aplicável aos magistrados, o dispositivo em tela deixa claro que a restrição a uma função de magistério se refere ao exercício de função pública (daí a expressão ‘qualquer outra função pública’). Idêntica, pois, deve ser a interpretação para os magistrados, apesar da incompletude de seu texto. No que tange a instituições do setor privado, valem aqui as observações já feitas a propósito dos magistrados. Preocupado, porém, com o fato de que o excesso de atividades de magistério pode comprometer a atuação funcional, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 3, de 16.12.2005, em cujo art. 1º ficou vedado a qualquer

³⁹Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 25.ed.- São Paulo: Atlas, 2012, pág. 623.

⁴⁰Carvalho Filho, José dos Santos; Manual de Direito Administrativo, 21ª ed. Lumen Juris; Rio de Janeiro, 2009; pág.630.

membro do Ministério Público o exercício de magistério, público ou privado, por período superior a vinte horas semanais, não incluído, todavia, na vedação o magistério em escolas de aperfeiçoamento da própria Instituição ou em cursos mantidos por associações de classe ou fundações vinculadas ao Parquet.”

O autor toma partido diferente do posicionamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, pois segundo o mesmo há uma omissão na norma que regula a disposição acerca da acumulação par parte do magistrado.

Há ainda a alusão à Resolução nº 3, de 16.12.2005, que limita o número de horas semanais em que o membro do Ministério Público poderá dedicar-se às atividades acadêmicas na função de magistério, havendo o limite de no máximo vinte horas semanais.

Tal restrição justifica-se pelo fato de entender o Conselho que qualquer compromisso assumido acima desse limite comprometeria o desempenho profissional do Promotor Público.

Sendo assim, há uma corrente doutrinária que afirma haver diferenciações entre as hipóteses de permissividades para membros do Ministério Público e para os magistrados, afirmando-se que a limitação é extensivamente maior para o segundo do que para o primeiro.

Em outro diapasão, está o entendimento de alguns doutrinadores que afirmam a existência de uma falha de expressão no artigo que trata dos magistrados, já que há certa equiparação entre as carreiras. Não seria lógico que para um a norma fosse mais ampla e para outro fosse mais restritiva.

Vale-se mencionar, como já foi descrito em tópico específico dos magistrados, que o próprio Supremo Tribunal Federal tem o entendimento de que ao magistrado não lhe é vedado o exercício de mais de um cargo ou função de magistério.

Porém, o entendimento majoritário da mais balizada doutrina entende que, até que haja mudança na Constituição Federal, fica o magistrado sujeito a maior rigidez da norma que trata da acumulação de seus respectivos cargos.

CAPÍTULO 3

2 DO CARGO TÉCNICO OU CIENTÍFICO

Como já foi explicitado no presente trabalho, uma das situações de permissividade de acumulação de cargo, emprego ou função pública é a hipótese contida no artigo 37, inciso XVI, alínea “b”, da Constituição Federal, que taxativamente coloca como uma das condicionantes de permissividade da acumulação de cargo público o caso de um cargo de professor, com outro de natureza técnica ou científica.

Em quase todos os casos, nas quais há regra de permissividade de acumulação, tal só se justifica se acumulada com um cargo, emprego ou função de professor.

A grande dificuldade que se coloca em tela é justamente a conceituação do que seriam esses denominados cargos técnicos ou científicos, mencionados na Constituição Federal.

José dos Santos Carvalho Filho traz à baila essa questão quando diz⁴¹:

“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 a sua definição, de modo que se possa verificar, com maior facilidade, se é possível, ou não, a acumulação.”

Ainda no mesmo texto, afirma o autor⁴²:

“O que se deve ter por certo é que, tratando-se de hipóteses que refletem exceções ao sistema geral de vedação à acumulabilidade, devem elas ser interpretadas restritivamente,

⁴¹Carvalho Filho, José dos Santos; Manual de Direito Administrativo, 21^a ed. Lumen Juris; Rio de Janeiro, 2009; pág.628.

⁴²Carvalho Filho, José dos Santos; Manual de Direito Administrativo, 21^a ed. Lumen Juris; Rio de Janeiro, 2009; pág.629.

sendo incabível estendê-las a outras situações que não se enquadrem naquelas expressamente permitidas.”

O que se interpreta da afirmação realizada por José dos Santos de Carvalho Filho é que, devido à falta de exatidão do conceito de cargo técnico ou científico, fica a Administração Pública em dificuldade para decidir se a acumulação de determinado servidor é lícita ou não dentro dessa normativa específica.

Acerca da problemática do conceito de cargo técnico ou científico, diz Valerio Mazzuole⁴³:

“Para bem compreender o dispositivo constitucional que ora nos ocupa, faz-se necessário conceituar – especialmente à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores – o que vem a ser ‘cargo técnico’ e ‘cargo científico’... a fim de que se evitem confusões entre ambos os conceitos (que não se confundem).”

Há que se mencionar um texto do Decreto Federal nº 35.596, de 02 de agosto de 1954, que se encontra revogado. Traz o texto, uma tentativa de conceituar, ainda que de forma não muito precisa, o que seriam os cargos técnicos ou científicos.

O artigo 3º do já referido Decreto Federal assim discorre:

“Art. 3º - Cargo técnico ou científico é aquele para cujo exercício seja indispensável e predomine a aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos de nível superior de ensino.

Parágrafo único. Considera-se também como cargo técnico ou científico:

- a) O cargo para cujo exercício seja exigida habilitação em curso legalmente classificado como técnico, de grau ou de nível superior de ensino; e
- b) O cargo de direção privativo de membro do magistério, ou de ocupante de cargo técnico ou científico.

⁴³MAZZUOLI, Valerio; ALVES, Waldir. Acumulação de Cargos Públicos: uma questão de aplicação da Constituição; São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 1ª ed. 2013, pág.114.

Art. 4º - Cargo de magistério é o que tem como atribuição principal e o permanente lecionar em qualquer grau ou ramo de ensino, legalmente previsto.

Art. 5º - A simples denominação de 'técnico' ou 'científico' não caracteriza como tal o cargo que não satisfazer as condições do artigo 3º."

A própria conceituação contida no decreto é um tanto quanto confusa, mais ainda assim, e mesmo estando revogada, é comum os tribunais valerem-se dela para dirimir conflitos dessa ordem.

Sobre o tema, Dirley da Cunha Júnior⁴⁴ traz alguns esclarecimentos:

"Cumprе ressaltar, para efeito de acumulação permitida pela Constituição, que cargo técnico ou científico é aquele cujas funções exigem conhecimentos profissionais especializados para o seu desempenho. Assim, não se afigura como cargo técnico ou científico aquele cujas funções são de natureza simples e repetitiva. Nesse sentido: 'Acumulação de emprego de atendente de telecomunicações de sociedade de economia mista, com cargo público de magistério. Quando viável, em recurso extraordinário, o reexame das atribuições daquele emprego (atividade de telefonista), correto, ainda assim, o acórdão recorrido, no sentido de se revestirem eles de 'características simples e repetitivas', de modo a afastar-se a incidência do permissivo do artigo 37, XVI, b, da Constituição.'(Al 192.918-AgR, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 3-6-97, DJ de 12-9-97)."

Demonstra o autor, trazendo inclusive um julgado para mostrar a certeza da veracidade do ponto de vista tomado, que o cargo técnico ou científico é aquele no qual o profissional tem de deter algum conhecimento específico para a realização do trabalho, conhecimento esse, sem o qual tornar-se-ia dificultosa, e até mesmo impossível, a realização de tal trabalho.

Como demonstra o julgado apresentado pelo ilustre autor, atividades simples e repetitivas não podem ser consideradas como técnicas ou científicas,

⁴⁴ Cunha Júnior, Dirleyda; Curso de Direito Administrativo, 11ª Ed. Jus Podivm; Salvador, Bahia; 2012; pág. 308.

pois as mesmas são suscetíveis de serem executadas por qualquer pessoa, não se fazendo necessário nenhum conhecimento específico para a realização da atividade.

Desta feita, o que se entende pela explicação acima delineada é que não é qualquer atividade que pode ser considerada como técnica ou científica, devendo tal ser revestida de algumas particularidades para que possa ser conotada como tal.

Em artigo publicado, Tiago Bockie de Almeida⁴⁵ traz alguns apontamentos para a correta conceituação de cargo técnico, como segue:

“De acordo com os delineamentos traçados pela doutrina e pela jurisprudência, bem como pela legislação pretérita, o conceito de cargo técnico deve ser obtido a partir da conjugação de três critérios:

- a) Escolaridade exigida para a investidura no cargo público;
- b) Natureza da atividade desenvolvida; e
- c) Aplicação, no exercício das atribuições inerentes ao cargo, dos conhecimentos adquiridos de acordo com a escolaridade exigida.

Propõem-se, dessa forma, um conceito próprio da expressão ‘cargo técnico’:

Entende-se como cargo técnico aquele que exige de seu ocupante habilitação específica profissionalizantes de 2º grau, no qual os conhecimentos adquiridos nesta formação profissional sejam utilizados, primordialmente, no exercício de suas responsabilidades funcionais.”

Note-se que o conceito trazido por Tiago Bockie de Almeida é apenas o de cargo técnico, não sendo englobada no mesmo a conceituação de cargo científico. A diferenciação básica, como o próprio conceito descrito acima faz

⁴⁵ALMEIDA, Tiago Bockie de. Breves considerações acerca do conceito de cargo técnico: parâmetros para a acumulação de cargos públicos. **Portal Ciclo**. 2014. http://www.portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/TiagoBockie_consideracoesacercacargotecnico.pdf. Acesso em: 20 de fevereiro de 2014.

crer, é que o cargo técnico pode ser ocupado por pessoa que possua apenas o 2º grau, munida de algum ensino técnico profissionalizante, desde que esse conhecimento seja utilizado nas atribuições do cargo, pois há que se lembrar o artigo 5º, do Decreto Federal nº 35.596, de 02 de agosto de 1954, que preconiza que a simples descrição do cargo como técnico ou científico não caracteriza o mesmo como tal, residindo tal atributo na real execução da função técnica ou científica inerente ao cargo.

Há autores que consideram o cargo técnico ou científico como expressões sinônimas, é o caso de Hely Lopes Meirelles⁴⁶, que diz:

“Cargo técnico- É o que exige conhecimentos profissionais especializados para o seu desempenho, dada a natureza científica ou artística das funções que encerra. Nesta opção é que o artigo 37, XVI, “b”, da Constituição Federal o emprega sinonimizando-o com cargo científico, para efeito de acumulação.”

Porém, a grande diferença entre o cargo técnico ou científico está justamente na questão de escolaridade. Enquanto para o exercício do cargo, emprego ou função técnica, exige-se apenas o 2º grau e algum conhecimento técnico profissionalizante aprendido, o cargo científico caminha um pouco além, sendo necessária a habilitação específica de nível universitário.

Em julgado do STJ, o Ilustre Ministro Relator Luiz Vicente Cernicchiaro traz uma noção do que se poderia considerar como cargos científicos e cargo técnico:

RMS – ADMINISTRATIVO – CARGO CIENTÍFICO – CARGO TÉCNICO

Cargo científico é o conjunto de atribuições cuja execução tem por finalidade investigação coordenada e sistematizada de fatos, predominantemente de especulação, visando a ampliar o conhecimento humano. Cargo técnico é o conjunto de atribuições cuja a execução reclama conhecimento específico

⁴⁶MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, editora Malheiros; 40ª ed. 2014, pág. 489.

de uma área do saber.(RMS 7550/PB, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, 23/09/1997, DJ 02.03.1998, p. 152)”

Como demonstra o texto do Ilustre Relator, o cargo científico tem um caráter um tanto quanto mais acadêmico, visando à exploração de conhecimentos científicos e a sua constante inovação. Tem-se certa aparência de que a ciência cria, e a técnica aplica o conhecimento.

Consoante com esse entendimento está João Trindade Cavalcante Filho⁴⁷, que em artigo publicado explica:

“Há uma certa controvérsia acerca do que venham a ser cargo técnico e cargo científico. Uma corrente entende que as expressões "técnico" e "científico" seriam sinônimas, e indicariam a necessidade de se tratar de cargo que exigiria nível superior. Entendemos, porém, que a interpretação constitucionalmente mais adequada é a seguinte: cargo científico é o cargo de nível superior que trabalha com a pesquisa em uma determinada área do conhecimento – advogado, médico, biólogo, antropólogo, matemático, historiador. Cargo técnico é o cargo de nível *médio ou superior* que aplica na prática os conceitos de uma ciência: técnico em Química, em Informática, Tecnólogo da Informação, etc. Perceba-se que não interessa a nomenclatura do cargo, mas sim as atribuições desenvolvidas.”

Percebe-se que mais uma vez fica demonstrada a diferenciação entre o que seriam cargos técnicos ou científicos, ficando comprovado que não são expressões sinônimas, mas sim coisas distintas.

⁴⁷CAVALCANTE FILHO, João Trindade. O conceito de cargo técnico ou científico para fins de acumulação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2296, 14out.2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13681>>. Acesso em: 16 mar. 2014.

Primeiro, o cargo científico é de nível superior, enquanto o técnico não possui essa obrigatoriedade. Depois, o cargo científico trabalha com a pesquisa, enquanto o cargo técnico aplica os conhecimentos de determinada ciência.

Desta feita, não se exige do ocupante de cargo técnico o ensino superior; por sua vez, este torna-se imperioso para a ocupação de cargo científico, devido a sua natureza especificamente aprofundada na pesquisa de conhecimentos.

Vários autores, como o próprio João Trindade Cavalcante Filho, citam como exemplo de cargos científicos: advogado, médico, biólogo, antropólogo, sociólogo, matemático, historiador, entre outros. E como cargos técnicos: técnico em química, contabilidade, informática, em informação, entre outros.

Fernanda Marinela⁴⁸ faz algumas referências ao cargo técnico e científico, conforme se segue:

“considera-se, para fins de acumulação, cargo técnico ou científico como aquele que requer conhecimento técnico específico na área de atuação do profissional, com habilitação legal específica de grau universitário ou profissionalizante de segundo grau. Ressalte-se ainda que, para analisar a existência do caráter técnico de um cargo, exige-se a observância da lei infraconstitucional pertinente.”

Marinela faz uma observação muito importante acerca da real caracterização de um cargo como sendo técnico ou não. É a exigência de lei que assim defina tal cargo como técnico.

Essa exigência se justifica pela rigidez da norma que permite a acumulação de cargos, empregos ou funções públicas no ordenamento jurídico brasileiro, visto que não se deve esquecer que a regra é a proibição quanto a

⁴⁸Marinela, Fernanda. Direito administrativo; Fernanda Marinela. 6ª. Ed. Niterói: Impetus, 2012. Pág.714.

acumulação de cargos, empregos ou funções. Dessa forma, apenas em casos taxativos é que vai se justificar a acumulação.

Quanto à discussão entre o que seria o cargo técnico ou o científico José Cretela Júnior⁴⁹ assim discorre:

“Na realidade, a ideia de técnico não exclui a de científico, embora esta ideia possa existir independentemente daquela.

Em nossos dias, o técnico que não se socorresse de princípios científicos não seria técnico, na moderna acepção da palavra, mas profissional autônomo, o que não significa, em absoluto, que a qualidade pessoal de técnico, do titular, se comunicaria, necessariamente, ao cargo: pode o titular do cargo ser, eventualmente, um técnico, embora seu cargo não o seja... empregada e compreendida nos mais variados sentidos e até em acepções opostas, preferimos concluir que ‘cargos técnicos são aqueles cujo o desempenho é mister familiaridade com determinados métodos, sistematicamente organizados, que repousam no conhecimento científico, ministrado em determinada cátedra.”

O entendimento do ilustre mestre é extremamente válido, porém, há que se ressaltar que embora o ocupante do cargo seja um técnico, se o seu cargo não o for, ou mesmo que o seja, se ele não realizar em seu cargo as atribuições de técnico, seu cargo não será considerado como técnico, e, portanto, não será suscetível de acumulação por parte de seu titular.

Marçal Justen Filho⁵⁰ também faz colocação extremamente válida sobre a questão do cargo científico ou técnico, como se segue:

“A atividade científica consiste naquela de produção, desenvolvimento e transmissão de conhecimento científico. A atividade técnica é aquela orientada a produzir a modificação concreta da realidade circundante, por meio da aplicação de

⁴⁹Cretela, José Cretela. Curso de Direito Administrativo. Forense, Rio de Janeiro. 11ª edição. Páginas 498 e 499.

⁵⁰JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 600.

conhecimento especializado. As atividades puramente burocráticas não se enquadram na exigência constitucional.”

De certa forma os textos de José Cretela Júnior e Marçal Justen filho, muito embora pareçam ser um tanto quanto antagônicos, não o são, visto que se completam. Quando Marçal afirma que as atividades meramente burocráticas não podem se enquadrar como técnicas e muito menos como científicas, e Cretela afirma que pode o ocupante do cargo ser um técnico e o seu cargo não o ser, ilustra-se um exemplo: Pode um determinado indivíduo ser técnico em informática e trabalhar como telefonista de determinada empresa pública. Embora ele esteja revestido do conhecimento técnico, seu cargo não goza da mesma prerrogativa, estando dessa forma á porta da permissividade acumulativa fechada para ele.

O mesmo poderia ocorrer em uma hipótese de cargo científico, se tal ocupante fosse um biólogo por exemplo.

Muito embora os vários conceitos que aqui foram delineados pelos mais diversos autores, o conceito do que seria efetivamente os chamados cargos técnicos ou científicos ainda é bastante vago numa afirmativa que seja considerada como a correta.

Analisando-se o tema sobre esse prisma, tem-se que a adoção um padrão do que seria correto no que tange a essa problemática ainda está sendo resolvido no âmbito dos tribunais, é por isso que se faz necessária a apresentação de julgados, ofertando como é o entendimento jurisprudencial acerca do tema.

4. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Como já foi bastante destacada em linhas pretéritas, a conceituação de cargo técnico ou científico. Ainda que descrita em leis relativamente antigas,

sua conceituação ainda hoje, traz sérios problemas no sentido de se saber, no campo prático, quais os cargos que são suscetíveis de acumulação ou não.

Sendo assim, torna-se necessário fazer uma busca no campo jurisprudencial para embasar os cargos que podem ser considerados como técnicos ou científicos, e dessa forma poderem ser acumulados com o cargo, emprego ou função de professor.

Passa-se doravante à análise de casos práticos, para se poder concluir quais cargos são suscetíveis de serem considerados como técnicos ou científicos, e, assim, buscar-se filiação a algum conceito já apresentado, ou tentar-se, ao menos, aprimorá-lo.

4.1 PRIMEIRO CASO

O cargo técnico exige, para a sua caracterização, a formação técnica específica, sem a qual não há que se falar em cargo técnico. É o entendimento do Tribunal Regional Federal da 2ª região, conforme se segue:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR CIVIL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. CARGO TÉCNICO-CIENTÍFICO. EXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO ESPECÍFICA NA ÁREA DE ATUAÇÃO. 1- O cargo de Assistente em Administração do quadro funcional da Universidade Federal do Espírito Santo- UFES, por não exigir formação técnica específica na área de atuação do profissional, não permite a acumulação com o cargo de Professor Municipal. 2- Remessa Necessária e Recurso de Apelação providos.

(TRF-2 - REEX: 200850010146563, Relator: Desembargador Federal RICARDO PERLINGEIRO, Data de Julgamento: 05/06/2012, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 28/06/2012)

Pelo entendimento proferido pelo Desembargador Federal Ricardo Perlingeiro, Relator na apelação civil descrita acima, a impossibilidade de acumulação dos cargos, quais sejam, o de assistente em administração do quadro funcional da Universidade Federal do Espírito Santo- UFES, e o de professor municipal reside em o primeiro cargo não ser de natureza técnica, isso por não exigir formação técnica para o seu exercício.

Sendo assim, volta-se à questão de que pode o nome do cargo descrevê-lo como sendo técnico ou científico, porém, se em suas atribuições esse caráter não for apresentado, o mesmo não estará revestido dessa prerrogativa.

Pelo que se entende, o cargo do apelante não era revestido dos caracteres necessários a constatação de um cargo técnico ou científico, nesse caso, mais precisamente, o técnico.

4.2 SEGUNDO CASO

Lembre-se que em conceitos apresentados acima há a necessidade de que o cargo para ser considerado científico deve exigir uma formação universitária, enquanto o cargo técnico deve exigir formação profissional específica e habilitação própria para a execução dessa atividade. É o que se vê no caso abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 37, XVI, A, B, C. REQUISITOS. CARGO TÉCNICO OU CIENTÍFICO. EXIGÊNCIA DE CONHECIMENTO TÉCNICO OU CIENTÍFICO. 1. A vedação de acumulação de cargos públicos prevista no art. 37, XVI, é ressalvada nos casos em que expressamente indica: a) dois cargos de professor; b) 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 (redação EC n. 34, de 13.12.01). É necessário, também, comprovar a compatibilidade de horários e se há previsão de regime de dedicação exclusiva. 2.

Quanto ao cargo técnico ou científico, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, são aqueles em que conhecimentos técnicos profissionalizantes ou habilitação legal sejam exigidos. Deve também ser observado se a remuneração total respeita o teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição da República (STJ, AROMS n. 25009, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26.10.10; REsp n. 1195791, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.10; AGA n. 1007619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.06.08; ROMS n. 20033, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.02.07). 3. Agravo de instrumento do INSS provido.

(TRF-3 - AI: 2439 SP 0002439-08.2013.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, Data de Julgamento: 12/08/2013, QUINTA TURMA)

No agravo de instrumento, o Tribunal regional Federal da 3^o região, na pessoa do ilustre Relator Desembargador Federal, André Nekatschalow, da quinta turma, destacou que se considera como técnico o cargo que exige um conhecimento profissional específico ou habilitação legal para que o mesmo seja exercido. Por isso, o agravo de instrumento impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a acumulação por parte de servidor de seu quadro.

É digno de nota que o acórdão discutido faz menção ao fato de que mesmo na hipótese da permissividade, a observância do teto de remuneração constitucional deve ser respeitada.

4.3 TERCEIRO CASO

Ao falar-se do Decreto Federal nº 35.596, de 02 de agosto de 1954, mencionou-se que ele já se encontrava revogado, porém, devido à falta de subsídios para a conceituação de cargo técnicos ou científicos, até hoje os

tribunais ainda se valem dele para poder dirimir determinados conflitos. É o que se verifica no julgado a seguir:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE CARGOS DE PROFESSOR E TÉCNICO JUDICIÁRIO. DECRETO Nº 35.956. CARGO TÉCNICO-CIENTÍFICO. DESCABIMENTO. 1- Segundo o artigo 3º do Decreto nº 35.956, de 2 de agosto de 1954, cargo técnico ou científico é aquele para cujo exercício seja indispensável e predominante a aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos de nível superior de ensino ou aquele para cujo exercício seja exigida habilitação em curso legalmente classificado como técnico, de grau ou de nível superior de ensino. 2- O cargo de “Técnico Judiciário” exige apenas o nível médio de qualificação, não sendo necessários conhecimentos de nível superior para exercer suas funções. Haveria afronta ao termo constitucional se fosse permitida a acumulação do referido cargo com o de Professor. 3- Apelação não conhecida. Remessa necessária provida. Sentença reformada. Invertidos os ônus da sucumbência.

(TRF-2 - AC: 200751020000721, Relator: Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, Data de Julgamento: 10/10/2011, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 17/10/2011)

Pela decisão, o Desembargador Federal Frederico Gueiros, da sexta turma do Tribunal Regional de 2ª região, concluiu que embora o cargo ocupado pelo apelante fosse o de “técnico judiciário”, sua investidura exigia apenas o nível médio de ensino, não cobrando de seu titular nenhum conhecimento profissional específico ou habilitação exigida em lei. Nesse mesmo diapasão, verificou-se que embora a nomenclatura de seu cargo fosse a de técnico, as suas reais atribuições não o eram.

Lembre-se novamente de um dos conceitos que foram descritos no decorrer deste trabalho. Não basta o cargo dizer-se como técnico, as atribuições devem demonstrar tais características. Isso não ocorreu no caso descrito, e, portanto decidiu o egrégio tribunal em negar provimento ao recurso,

utilizando-se justamente do Decreto Federal nº 35.596, de 02 de agosto de 1954, que se encontra revogado.

4.4 QUARTO CASO

Foi estudado em linhas anteriores que o cargo técnico ou científico deve ser revestido de particularidades que os caracterizam como tais, sendo para o primeiro a exigência de no mínimo 2º grau e algum curso profissionalizante que torne o candidato apto para o exercício desse cargo técnico. Quanto ao segundo lhe é exigida a formação universitária e a realização de pesquisa e processamento de dados para acrescentar alguma coisa na ciência em que se encontra enquadrada. É o que não ocorre neste caso, como se vê:

MANDADO DE SEGURANÇA - ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS DE AGENTE DE EXECUÇÃO COM O DE PROFESSOR - IMPOSSIBILIDADE - O CARGO TÉCNICO E CIENTÍFICO EXIGE HABILITAÇÃO OU CONHECIMENTO ESPECÍFICO - FUNÇÕES EMINENTEMENTE BUROCRÁTICAS DE AUXÍLIO PEDAGÓGICO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ- CONSTITUÍDA QUANTO À COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. O cargo público técnico, que permite a acumulação com o de professor, nos termos do art. 37, XVI, b, da Constituição Federal, é o que exige formação técnica ou científica específica, ou seja, conjunto de atribuições cuja execução reclama conhecimento específico de uma área do saber. 2. A ação mandamental não permite a produção de todas as provas possíveis à elucidação da controvérsia, pelo que elas devem ser pré- constituídas, de modo a evidenciar a latente ofensa ao direito líquido e certo invocado pelo impetrante. O writ não foi instruído com acervo probatório apto a comprovar a compatibilidade de horários.

(TJ-PR 8912963 PR 891296-3 (Acórdão), Relator: Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes, Data de Julgamento: 04/09/2012, 4ª Câmara Cível em Composição Integral)

O acórdão acima apreciou um mandado de segurança impetrado junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, sendo julgado pela Quarta Câmara Cível, tendo como Relatora Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes.

A colenda Câmara, por meio de sua ilustre Relatora, negou provimento ao mandado de segurança por verificar a ausência de direito líquido e certo, pressuposto essencial para a concessão de tal remédio constitucional.

Essa ausência reside justamente no fato de a julgadora ter compreendido que cargo de atividade burocrática, ou seja, de agente de execução, como é o caso, não pode ser considerado como técnico e muito menos científico, não sendo dessa forma passível de acumulação com o cargo de professor.

4.5 QUINTO CASO

Quando se fala na proibição de acumular cargos, empregos ou funções, essa proibição se estende também ao servidor que já se encontra aposentado. A acumulação dos proventos percebidos por determinado servidor só será possível com os vencimentos, remunerações ou subsídios do novo cargo, emprego ou função, se aqueles pudessem ser acumulados na atividade. Para melhor compreensão, segue o exemplo:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS. ACUMULAÇÃO DE CARGO TÉCNICO OU CIENTÍFICO COM CARGO DE PROFISSIONAL DE SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL - EC 20/98. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A Constituição Federal veda a acumulação de

cargos ou empregos públicos, permitindo, excepcionalmente, a acumulação dos cargos previstos nas alíneas a, b e c do inciso XVI do art. 37, inciso XVI, desde que haja compatibilidade de horários. 2. O cargo Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária criado pela Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004, para exercício exclusivo na ANVISA, é cargo de nível superior que compõe a Carreira de Regulação e Fiscalização de Locais, Produtos e Serviços sob Vigilância Sanitária, "com atribuições voltadas às atividades especializadas de regulação, inspeção, fiscalização e controle das instalações físicas da produção e da comercialização de alimentos, medicamentos e insumos sanitários, bem como à implementação de políticas e à realização de estudos e pesquisas respectivos a essas atividades" (inc. IX). 3. Assim, à hipótese não se estende a autorização constitucional excepcional para acumulação de cargos, que não abrange a percepção simultânea de proventos decorrente de cargo privativo da área de saúde com vencimentos de cargo técnico ou científico. 4. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF-1 - AMS: 20568 DF 0020568-81.2005.4.01.3400, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, Data de Julgamento: 17/08/2011, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.74 de 15/09/2011)

No caso descrito acima, a Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, da Segunda Câmara do Tribunal Regional Federal da 2ª região, negou provimento à apelação na qual pretende o apelante obter êxito em seu pedido de permissão para acumular os proventos do cargo que ocupava na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, com o de profissional da saúde com profissão regulamentada.

O recurso foi negado. A razão pela qual não foi permitida a acumulação não foi porque os proventos não podem ser acumulados com os vencimentos, mais sim pelo motivo de não haver hipótese de permissividade expressa na Constituição Federal, pois o que existe é a permissão de acumulação de dois

cargos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas, e a de professor com outro técnico ou científico.

Dessa forma, não há que se falar na acumulação de um cargo de profissional de saúde com profissão regulamentada com outro técnico ou científico, como foi considerado o cargo do apelante na Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Foi por essa razão que os proventos de um cargo não puderam ser acumulados com os vencimentos de outro.

4.6 SEXTO CASO

Ao se tratar da questão da acumulação dos proventos de cargo, emprego ou função pública outrora exercida com os vencimentos, remuneração ou subsídio de cargo agora ocupado, torna-se imprescindível a verificação se tais cargos seriam acumuláveis na atividade. É o que se verifica:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR APOSENTADO E AGENTE EDUCACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. CARGO TÉCNICO OU CIENTÍFICO. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria de servidores civis ou militares com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os acumuláveis na atividade, os cargos eletivos ou em comissão, segundo o art. 37, § 10, da Constituição Federal. 2. 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. Hipótese em que a impetrante, professora aposentada, pretende acumular seus proventos com a remuneração do cargo de Agente Educacional II – Interação com o Educando – do Quadro dos Servidores de Escola do Estado do Rio Grande do Sul, para o qual não se exige conhecimento técnico ou habilitação legal específica, mas tão-somente nível médio completo, nos termos da Lei Estadual 11.672/2001. Suas atribuições são de inegável relevância, mas de natureza eminentemente burocrática, relacionadas ao apoio à atividade pedagógica. 4. Recurso ordinário improvido.

(STJ - RMS: 20033 RS 2005/0078182-2, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 15/02/2007, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 12/03/2007 p. 261)

Pelo texto, o ilustre Componente da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, embora admitindo a relevância do cargo de agente educacional II, no qual havia a intenção de acumulação com os proventos do cargo de professora, decidiu pela não caracterização do primeiro como técnico ou científico, em virtude de o mesmo possuir atribuições basicamente burocráticas, não se fazendo necessário nenhum conhecimento específico para o exercício de suas funções.

Note-se que o Ministro ainda ressaltou que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de compreender como técnico o cargo, emprego ou função: *“aquele para cujo exercício sejam exigidos conhecimentos técnicos específicos e habilitação legal, não necessariamente de nível superior.*

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segundo tudo o que se fez perceber no decorrer do presente trabalho, apresentou-se bastante clara a relevância do tema tanto para o Direito Administrativo como para o próprio Direito constitucional, levando-se em conta que a norma que se encontra expressa na Constituição federal é taxativa a respeito do assunto, e, portanto, deve ser seguida em suas minúcias.

Ao se deparar com uma problemática de conceituação, que pode a dar margem a ilicitudes, devido à vaga noção do que seria o correto, (e em quais hipóteses realmente quis o legislador constituinte abrir uma brecha para a permissão da acumulação), devem os doutrinadores do Direito Administrativo debruçar-se sobre o problema, a fim de dar-lhe uma solução.

Tal solução tem custado a ser desenvolvida, muito embora desde o passado o tema tenha sido objeto de preocupação, tanto por parte de doutrinadores, como de legisladores.

Admite-se o seguinte questionamento: será que o tema possui alguma relevância de ordem administrativa? A resposta é afirmativa quando se coloca a problemática diante de um campo prático, pois, se há uma acumulação indevida, há um prejuízo para o erário público.

Note-se como a questão é emblemática, pois até mesmo pontos que poderiam ser considerados como óbvios devem ser minuciosamente descritos no texto legal, a fim de que não haja fraude.

Exemplo bastante claro disso é a disposição constitucional que assevera que apenas se permite a acumulação se houver a compatibilidade de horário.

Ora, tal afirmação é evidente, pois se um indivíduo se encontra em um determinado lugar, torna-se impossível o mesmo fazer-se presente em outro lugar ao mesmo tempo. Ou seja, a acumulação que não obedeça a essa regra é escancaradamente uma fraude, visando enriquecimento à custa do contribuinte.

Porém, o objetivo deste trabalho foi o de tentar esclarecer o que poderia ser considerado como cargo, emprego ou função técnica ou científica, a fim de, em evidenciando-se esse ponto, vislumbrar quais seriam as hipóteses pelas

quais poderia haver a acumulação com o cargo, emprego ou função de professor.

Para isso, fez-se necessária a constatação de que as expressões não são sinônimas, mas coexistem uma com a outra significando coisas distintas. Não que uma seja mais importante do que a outra, mas são coisas diferentes, pois se não o fossem, não teria o legislador a preocupação de descrever ambas taxativamente em texto de lei.

Com o embasamento teórico e jurisprudencial que foi trazido à baila no trabalho, demonstrou-se a diferença entre um e outro, bem como os seus pontos principais.

Primeiramente, quanto ao cargo, emprego ou função que seja considerada como científica. Digno de nota que os textos doutrinários, embora escassos para ambos os casos, o é em maior intensidade para o cargo científico. Tal constatação também é verdadeira quando se debruça sobre os casos práticos que foram trazidos por meio da jurisprudência.

Não se pode constatar a razão pela qual pouco se fala em cargo científico. Talvez seja pela carência de cientistas, estando às pessoas mais focadas na formação técnica.

Mas de qualquer forma, o cargo científico possui alguns pré-requisitos para ser considerado como tal, sendo que o mesmo deve obrigatoriamente exigir a formação de nível universitário, inadmitindo-se a formação técnica ou profissionalizante.

Deve o ocupante desse cargo possuir atribuições de pesquisador em determinada área do conhecimento, contribuindo dessa forma para o desenvolvimento da ciência à qual está vinculado.

Alguns cargos que podem ser considerados como científicos são: advogado, médico, matemático, biólogo, sociólogo, psicólogo, antropólogo, matemático, historiador, etc.

Portanto, considera-se, pelo menos perante a doutrina e a jurisprudência apresentadas, como científico o cargo, emprego ou função que, em suas atribuições, esteja englobada a pesquisa científica, buscando tal atribuição agregar conhecimento a determinada área do saber, por meio de profissional formado em nível superior de ensino, e devidamente habilitado para a execução de seu trabalho.

Quanto ao cargo técnico, a realidade é bem mais abrangente quando se trata de ocorrências no plano prático. Talvez pelo seu caráter mais prático do que investigativo, acaba-se por haver uma conotação consideravelmente maior para as incidências desses cargos.

Posto isso, vê-se que o número de cientistas é menor analisarem-se que o de técnicos, e essa afirmativa pode ser devidamente justificada ao os pontos, segundo os quais se caracteriza a existência do cargo, emprego ou função técnica.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência trazidas à baila, percebeu-se que se fazia necessário o preenchimento de alguns requisitos, sem os quais não ficaria caracterizada a incidência do cargo, emprego ou função, inadmitindo-se, portanto, a permissividade acumulatória.

A primeira questão a ser esclarecida é o nível escolar, ou seja, tratar-se de pelo menos do 2ª grau de ensino completo. A segunda, é uma formação profissional específica, que demonstre que esses conhecimentos, tidos como técnicos, são essenciais a execução de determinada atribuição. Como já asseverado, esses cargos podem ser os de técnicos em computação, informática, meio ambiente, magistério, entre outros.

Um requisito bastante importante é a existência de lei infraconstitucional que considere o cargo como técnico, ou seja, tal consideração não se presume, mas sim decorre de lei.

Questão não menos importante do ponto de vista prático, é que não basta que o nome do cargo o indique como sendo técnico, mas as suas atribuições efetivamente devem o ser. Caso contrário, não será considerado o

cargo como técnico, e desta feita não será permitida a acumulação com o cargo, emprego ou função de professor.

Pelo que foi estudado, tem-se como cargo técnico aquele que exige no mínimo: a) formação de 2º grau de ensino, o que seria considerado hoje como o ensino médio; b) formação profissional específica em determinada área do conhecimento, (sendo que esse conhecimento profissional seja efetivamente utilizado para o desenvolvimento das atividades profissionais, sem o qual tais atribuições seriam prejudicadas na sua execução); e c) que a lei considere tal cargo com técnico.

Após toda a exposição, conclui-se que a acumulação de cargos, empregos ou funções públicas, seja em qualquer das hipóteses previstas na Constituição, possui um caráter de excepcionalidade, devendo existir apenas quando não for possível de outra forma. Porém, como se notou, em quase todas as hipóteses de permissão de acumulação, esta somente ocorrer com um cargo de professor.

Tal fato não ocorre por mera coincidência, mas sim por considerar a Constituição Federal o cargo de professor de extrema relevância no contexto social. Considera então a lei maior que o cargo de professor merece ser acumulado com algumas outras hipóteses bastante específicas, a fim de que o titular desse cargo possa ter uma bagagem prática, e, em assim sendo, possa transmitir aos seus alunos os conhecimentos, não apenas sob o ponto de vista, teórico, mas também prático.

REFERÊNCIAS

___ . **ALMEIDA**, Tiago Bockie de. Breves considerações acerca do conceito de cargo técnico: parâmetros para a acumulação de cargos públicos. **Portal Ciclo**. 2014. [HTTP://www.portalciclo.com.br/artigos](http://www.portalciclo.com.br/artigos). Acesso em: 20 de fevereiro de 2014.

___ . **BANDEIRA DE MELO**, Celso Antonio, Curso de Direito Administrativo, 26^a ed. São Paulo, 2009, Saraiva. Pág. 252.

___ . **CARVALHO FILHO**, José dos Santos; Manual de Direito Administrativo, 21^a ed. Lumen Juris; Rio de Janeiro, 2009; pág.626-630.

___ . **CAVALCANTE FILHO**, João Trindade. O conceito de cargo técnico ou científico para fins de acumulação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2296, 14out.2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13681>>. Acesso em: 16 mar. 2014.

- ___ **CRETELA JÚNIOR** , José . Curso de Direito Administrativo. Forense, Rio de Janeiro. 11ª edição. Páginas 498 e 499.
- ___ **COSTA**, Elisson Pereira da. Direito Administrativo II : Organização da administração, Responsabilidade civil do Estado, Agentes Públicos e controle da administração. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012; pág. 156.
- ___ **CUNHA JÚNIOR**, Dirleyda; Curso de Direito Administrativo, 11ª Ed. Jus Podivm; Salvador, Bahia; 2012; pág. 308.
- ___ **DA SILVA**, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25ª Ed. São Paulo. Malheiros; 2005; pág. 700.
- ___ **DI PIETRO**, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 25.ed.- São Paulo:Atlas, 2012, pág. 584-623.
- ___ **GASPARINI**, Diógenes, 1934- Direito administrativo / Diogenes Gasparin). - 8. ed, rev. São Paulo : Saraiva, 2003. e atual. Pág. 158.
- ___ **JUSTEN FILHO**, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 600.
- ___ **LENZA**, Pedro; Direito Constitucional Esquematizado; 16ª ed. ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012; pág 1166.
- ___ **MARINELA**, Fernanda. Direito administrativo; Fernanda Marinela. 6. Ed. Niterói: Impetus, 2012. Pág.708-714.
- ___ **MAZZA**, Alexandre, Manual de Direito Administrativo – São Paulo, 2012; 2ª ed. Saraiva, Pág.469.
- ___ **MAZZUOLI**,Valerio; **ALVES**, Waldir. Acumulação de Cargos Públicos: uma questão de aplicação da Constituição; São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 1ª ed. 2013, pág. 35 – 114.
- ___ **MEIRELLES**, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, editora Malheiros; 40ª ed. 2014, pág. 489.
- ___ **MOTTA FILHO**, Sylvio Clemente da; Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e questões, 22. Ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2010; pág. 456.
- ___ **PAULO**, Vicente; **ALEXANDRINO**, Marcelo; Direito Administrativo Descomplicado/ Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo – 19, ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2011, pág. 312.

___. **ROSA**, Márcio Fernando Elias; Direito Administrativo: Sinopses jurídicas, 12ª ed. São Paulo, 2011, Saraiva; pág. 61.

___. **VADEMECUM**/ obra coletiva- 16. Ed. Atual. e ampliada – São Paulo 2013; CF, pág. 23-51.: Saraiva,