

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar. Ex-professor do curso de Direito e de outros cursos de Graduação e Pós-Graduação do Centro Universitário FACEX. Membro do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado à linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais” do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, *campus* Natal-Central. Professor efetivo de Direito do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, *campus* João Câmara. Autor dos livros: *Curso de Direito Penal – Teoria Geral do Crime – Vol. I* (Curitiba: Juruá, 2016); *Curso de Direito Penal – Teoria Geral da Pena – Vol. II* (Curitiba: Juruá, 2017). E-mail: rocconelson@hotmail.com

Resumo: A pesquisa em tela, fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, empregando os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, tem por fim analisar o novo Parecer nº AM-04 da Advocacia Geral da União, o qual vem por superar o Parecer GQ-145/98 (utilizado com caráter impositivo pela Administração Pública Federal por mais de duas décadas), o que vem por reconhecer a licitude de acumulação de cargos públicos mesmo quando ultrapassado as 60 horas semanais.

Palavras-chave: Acumulação de cargo público. Regra constitucional. Superação do Parecer GQ-145/98.

Sumário: **1** Das considerações iniciais – **2** Do conteúdo normativo do Parecer nº GQ-145/98 da AGU – **3** Do parecer nº AM-04/19 da AGU – **4** Considerações finais – Referências

1 Das considerações iniciais

O objetivo do presente ensaio é o teor do novo Parecer nº AM-04 da Advocacia-Geral da União (AGU) que versa sobre a questão do acúmulo de cargos, pondo fim ao teor normativo do Parecer GQ-145/98 que por mais de 20 anos limitou de forma desarrazoada a questão da acumulação de cargo, no seio do Poder Executivo Federal.

Prefacialmente, apresenta-se o conteúdo redacional do art. 37, XVI da Constituição Federal de 1988, no que tange a acumulação remunerada de cargos públicos:

Art. 37. (...)

(...)

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;
- (...)

XVII – a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações,

empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; (...).

Historicamente, a vedação expressa a qualquer forma de acumulação de cargos veio com a Constituição Republicana de 1891 (art. 73).¹ A primeira exceção à regra proibitiva fora com a Constituição de 1934 que permitiu o acúmulo de um cargo de magistério com um técnico-científico (art. 172, §1º).² Com a Constituição outorgada de 1937 não houve previsão de exceções à vedação do acúmulo de cargos (art. 159).³ Já com a Constituição de 1946 tem-se a ampliação das regras de exceção, permitindo que o magistrado acumulasse sua atividade judicante com um cargo de magistério, bem como permitiu que os funcionários em geral pudessem acumular dois cargos de magistério ou um de magistério com um de técnico ou científico e ainda dois cargos de médico (art. 185).⁴ Por fim, com a Constituição militar de

* Artigo de investigação elaborado de estudo desenvolvido na linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais”, inscrito no Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, Brasil.

¹ Constituição Federal de 1891. “Art. 73 - Os cargos públicos civis ou militares são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas”.

² Constituição Federal de 1934. “Art. 172 – É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios.

§1º – Excetuam-se os cargos do magistério e técnico-científicos, que poderão ser exercidos cumulativamente, ainda que por funcionário administrativo, desde que haja compatibilidade dos horários de serviço”.

³ Constituição Federal de 1937. “Art. 159 – É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios”.

⁴ Constituição Federal de 1946. Art. 185. “É vedada a acumulação de cargos, no Serviço Público federal, estadual, municipal ou dos Territórios e Distrito Federal, bem como em entidades autárquicas, parastatais ou sociedade de economia mista, exceto a prevista no art. 96, nº I, a de dois cargos de magistério, ou a de um destes com outro técnico ou científico ou, ainda, a de dois destinados a médicos, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horário”.

1967, o constituinte apresentou um regramento mais esmiuçado sobre o acúmulo de cargos (art. 97), abaixo transcrito:

Art. 97 – É vedada a acumulação remunerada, exceto:

I – a de Juiz e um cargo de Professor;

II – a de dois cargos de Professor;

III – a de um cargo de Professor com outro técnico ou científico;

IV – a de dois cargos privativos de Médico.

§1º – Em qualquer dos casos, a acumulação somente é permitida quando haja correlação de matérias e compatibilidade de horários.

§2º – A proibição de acumular se estende a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

§3º – A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, cargo em comissão ou ao contrato para prestação de serviços técnicos ou especializado.

Destaca-se a tradição das constituições em contemplar a categoria profissional do professor como a primeira exceção à vedação ao acúmulo de cargos, tendo em vista a finalidade de fomentar a educação no Brasil.

Quando da norma constitucional proibitiva de acúmulos de cargos públicos, nos idos da Constituição Republicana de 1891, Ruy Barbosa, em seu raciocínio e lógica jurídica irrefutável de tal modo indagou:

Suponhamos a coexistência de um curso de bacteriologia e um instituto consagrado às investigações deste ramo de estudos. Seria acaso mais proveitoso à sociedade, nesses dois serviços, distribuí-los entre um prático sem teoria e um teorista sem prática, do que reuni-los num Pasteur, num Koch, num Oswaldo Cruz, ou num Carlos Chagas?

O *télos* da norma constitucional proibitiva é vetar que em face do acúmulo de cargos o servidor não execute a contento suas funções, comprometendo a efetivação do princípio da eficiência administrativa, e conseqüentemente, abalando o interesse e o serviço público.⁵

Fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa e utilizando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo

⁵ Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 655; Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes; LEONCY, Léo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 871.

e analítico, buscar-se-á fazer uma apreciação do conteúdo normativo da regra de acumulação “regulamentado” no Parecer nº GQ-145/98 da AGU, o qual limita a carga horária semanal dos cargos acumulados em 60 horas e do novo Parecer nº AM-04 da AGU que supera o parecer retro.

2 Do conteúdo normativo do Parecer nº GQ-145/98 da AGU

Segue, abaixo, transcrições do Parecer GQ-145/98 da AGU, feito pelo então Consultor da União, Wilson Teles de Macêdo, cujo conteúdo normativo vem-se perpetuando mais de década, determinando a orientação por parte não só da Administração Pública Federal, como das Administrações Estaduais e Municipais:

A pendência implica exame da acumulação de cargos em que vêm incorrendo dois titulares dos cargos de Assistente Jurídico do quadro de pessoal desta Advocacia-Geral da União e de Professor Adjunto do quadro permanente da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

2. O ponto nodal do assunto prende-se à verificação da constitucionalidade e legalidade da situação cumulativa dos interessados, que cumpram carga horária semanal de quarenta horas em razão de cada cargo, encontrando-se consignado, nos processos, que estão submetidos ao regime de trabalho de vinte horas semanais, quanto aos cargos de Professor Adjunto, na conformidade dos documentos de fls. 26 a 28 do Proc. n. 462 15.008040/97-54 e 27 a 29 do Proc. n. 462 15.008041/97-17.

(...)

12. Assim, nos casos em exame, os servidores somente poderiam ser submetidos, necessariamente, às cargas de sessenta ou oitenta horas semanais, presente a exigência da compatibilidade horária, cuja aceção, a seguir delineada, indica a inviabilidade da acumulação de que provenha o último quantitativo.

(...)

15. De maneira consentânea com o interesse público e do próprio servidor, a compatibilidade horária deve ser considerada como condição limitativa do direito subjetivo constitucional de acumular e irrestrita sua noção exclusivamente à possibilidade de desempenho de dois cargos ou empregos com observância dos respectivos horários, no tocante unicamente ao início e término dos expedientes do pessoal em regime de acumulação, de modo a não se abstraírem dos intervalos de repouso, fundamentais ao regular exercício das atribuições e do desenvolvimento e à preservação da higidez física e mental do servidor.

(...)

17. Por mais apto e dotado, física e mentalmente, que seja o servidor, não se concebe razoável entenderem-se compatíveis os horários cumpridos cumulativamente de forma a remanescer, diariamente, apenas oito horas para atenderem-se à locomoção, higiene física e mental, alimentação e repouso, como ocorreria nos casos em que o servidor exercesse dois cargos ou empregos em regime de quarenta horas semanais, em relação a cada um. (...)

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.*

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. Admitir-se a exegese que admita a carga total de oitenta horas, acarretando a impossibilidade da razoável execução do trabalho, (...).

20. *Sob essa ótica, deduz-se irrelevante a conotação de que o regime laboral dos docentes compreende as aulas efetivas e as atividades de 'orientação e atendimento a alunos, conferências, correções de trabalhos e provas, elaboração de aulas e trabalho de campo, atividades estas desenvolvidas com ampla flexibilidade de horário e liberdade para exercê-las fora do estabelecimento de ensino', como o afirma a Universidade (v. o item 4 deste expediente), porquanto, ainda que essa elástica distribuição de atividades apresente respaldo legal, não possui o condão de desobrigar o professor de cumprir integralmente a carga horária e em decorrência da qual é retribuído.*

21. Vez que dissociadas essas condições de trabalho da garantia da normal capacidade física e mental do servidor, pode-se afirmar, sem receio de incorrer em equívoco, que a acumulação implica prejuízo para exercício de ambos os cargos, nada obstante a percepção integral das correspondentes retribuições.

24. *Tem-se como ilícita a acumulação de cargos ou empregos em razão da qual o servidor ficaria*

submetido a dois regimes de quarenta horas semanais, considerados isoladamente, pois não há possibilidade fática de harmonização dos horários, de maneira a permitir condições normais de trabalho e de vida do servidor.

(...)

27. A acumulação, no regime de sessenta horas semanais, não impede a inativação no cargo técnico ou científico, observadas as normas pertinentes, mas não ensejará a posterior inclusão dos servidores no regime de quarenta horas, relativa ao cargo de magistério: caracterizar-se-ia acumulação proibida, por força do art. 118, §3º, da Lei n. 8.112, com a redação dada pelo Lei n. 9.527.⁶ (Itálicos nossos)

Há críticos severos quando a atuação, atual, do Poder Judiciário onde suas decisões vêm por interferir na discricionariedade administrativa, outras que extrapolam o conteúdo técnico-jurídico vindo a adentrar em questões políticas, o que levou que alguns utilizassem, pejorativamente, a expressão “juiz legislador”, pois o Poder Judiciário, em especial o STF, está criando normas gerais e abstratas, seja através de controle concentrado, seja através de controle difuso de constitucionalidade, em face das omissões e incapacidades do Poder Legislativo em atender a demanda social.

Se está a criticar a atuação do Poder Judiciário, que estaria extrapolando o âmbito de suas competências, o que dizer de um parecer que normatiza, proveniente do Poder Executivo?

Pelos melhores administrativistas, o parecer seria a peça técnica fruto do exercício da atribuição consultiva, com o fito de esclarecer e sugerir providências. Tem-se um mero opinamento sem força normativa vinculante.

Todavia, fica claro que o parecer GQ-145/98 da AGU galgou um *status* de fonte produtora do direito, normatizando, além das determinações da Constituição Federal, sobre o acúmulo de cargos, que especifica, unicamente a questão da compatibilidade de horários quando de dois cargos, vindo a determinar como razoável e possível o cumprimento máximo de 60 horas semanais, vislumbrando a ilegalidade e a impossibilidade de uma prestação eficiente quando de carga horária superior.

A partir desse parecer, a Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, instaurou incontáveis processos administrativos disciplinares por acúmulo ilegal de cargo público, quando desse acúmulo, por mais que sejam compatíveis

⁶ Disponível em: <http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8324>. Acesso em: 20 jan. 2016.

os horários, venha a ultrapassar as 60 horas semanais, o que tem forçado o servidor público a recorrer aos auspícios do Poder Judiciário na busca de salvaguardar o seu direito subjetivo ao devido acúmulo de cargos, nos termos do regramento constitucional.

Lembrar que o dispositivo constitucional do art. 37, XVI da Constituição Federal trata-se de uma norma constitucional de eficácia plena, ou seja, de aplicabilidade imediata, não tendo remetido o constituinte originário a necessidade de qualquer regulamentação infraconstitucional. De tal sorte, como é que AGU assim o procede, determinando que o acúmulo não deve ultrapassar 60 horas semanais se a Constituição Federal de 1988 não especificou?

Os professores Valério Mazzuoli e Waldir Alves tecem severas críticas a esse parecer da AGU, no qual a presente entidade manifesta-se como autoridade máxima em desvelar a essência da Carta de 1988. Assim prescrevem os citados professores:

Causa espécie a maneira pela qual a AGU, neste caso, pretendeu burlar o texto constitucional e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação acional, mol dando ambos os diplomas normativos como se legislador constituinte fosse Primeiramente, a afirmação de que o texto constitucional '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', leva à reflexão sobre qual órgão seria realmente – nos termos do Parecer – o 'guardião' da Constituição, se a AGU ou o Supremo Tribunal Federal. A este último a Constituição atribui a tarefa de 'guarda da Constituição' (art. 102), e não àquela. Tentar abstrair de uma norma constitucional de eficácia plena uma pretensão limitativa, colocando no texto constitucional palavras que ele não coloca, como a questão de um (inexistente) limite de horas a serem trabalhadas pelos professores ocupantes de cargos públicos, é incorrer em burla à Constituição.⁷

3 Do parecer nº AM-04/19 da AGU

In verbis, o teor no novel parecer da AGU, de abril de 2019:

PARECER Nº AM – 04

ADOTO, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 00319/2019/GAB/CGU/AGU e Despacho nº 2/2017/CNU/CGU/AGU, o Parecer Plenário

nº 01/2017/CNUDECOR/CGU/AGU, e submeto ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40, §1º, da referida Lei Complementar, tendo em vista a relevância da matéria versada.

(...)

DESPACHO Nº 02/2017/CNU/CGU/AGU

INTERESSADOS: MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO, MINISTÉRIO DA SAÚDE E MINISTÉRIO DA FAZENDA ASSUNTO: COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS PARA A ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS

Exmo. Senhor Consultor-Geral da União Substituto, *A Câmara Nacional de Uniformização de Entendimentos Consultivos, em sessão plenária realizada no último dia 29 de março, aprovou o judicioso Parecer-Plenário nº 1/2017/CNU-DECOR/CGU/AGU, o qual trata da compatibilidade de horários e da acumulação de cargos e empregos públicos, superando o entendimento do Parecer GQ-145.*

Restou aprovada a Orientação Normativa CNU/CGU/AGU nº 5/2017, com a seguinte redação: Orientação Normativa CNU/CGU/AGU nº 005/2017, de 29 de março de 2017.

A compatibilidade de horários a que se refere o art. 37, inciso XVI, da Constituição de 1988 deve ser analisada caso a caso pela Administração Pública, sendo admissível, em caráter excepcional, a acumulação de cargos ou empregos públicos que resulte em carga horária superior a 60 (sessenta) horas semanais quando devidamente comprovada e atestada pelos órgãos e entidades públicos envolvidos, através de decisão fundamentada da autoridade competente, além da inexistência de sobreposição de horários, a ausência de prejuízo à carga horária e às atividades exercidas em cada um dos cargos ou empregos públicos.

Referências: Art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição de 1988; Art. 118 da Lei 8.112/90; Acórdão nº 1.338/2009 – Plenário/TCU; Acórdão nº 1.168/2012 - Plenário/TCU; RE 351.905 – 2ª Turma/STF; RE 633.298 AgR – 2ª Turma/STF

Na ementa do Parecer aprovado foi consolidado, outrossim, o brocado do tempus regit actum, de maneira que ao novo entendimento devem ser conferidos efeitos prospectivos, a bem da segurança jurídica, de forma que sejam resguardados os atos administrativos consolidados sob a vigência do entendimento superado:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LEGISLAÇÃO DE PESSOAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. ART. 37, INCS. XVI E XVII, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

1. Segundo entendimento adotado pelo STF e pelo TCU, a aferição da compatibilidade de horários a que se refere o art. 37, inciso XVI, da Constituição de 1988 deve se basear na análise da situação fática a que se submete o servidor público, sendo insuficiente o cotejo do somatório de horas resultante da acumulação de cargos ou

⁷ MAZZUOLI, Valério; ALVES, Waldir. *Acumulação de cargos públicos – Uma questão de aplicação da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 99.

empregos públicos com padrão estabelecido em ato infralegal. Revisão do Parecer GQ-145.

2. *É admissível, em caráter excepcional, a acumulação de cargos ou empregos públicos que resulte em carga horária superior a 60 (sessenta) horas semanais quando devidamente comprovada e atestada pelos órgãos e entidades públicos envolvidos, através de decisão fundamentada da autoridade competente, além da inexistência de sobreposição de horários, a ausência de prejuízo à carga horária e às atividades exercidas em cada um dos cargos ou empregos públicos.*

3. Em respeito aos postulados do ato jurídico perfeito e do tempus regit actum, devem ser concedidos efeitos prospectivos à superação do entendimento constante do Parecer GQ-145, passando a Administração Pública Federal a adotar a nova interpretação exclusivamente nas decisões administrativas a serem proferidas, inclusive em grau de recurso administrativo, após a publicação do despacho de aprovação do presente parecer pelo Exmo. Sr. Presidente da República, mantendo-se inalteradas as situações jurídicas consolidadas sob a égide da interpretação anterior, estejam ou não as decisões respectivas submetidas à reapreciação judicial, e vedada a concessão de quaisquer efeitos financeiros retroativos sem a devida contraprestação pelo servidor.

Foi aprovado, outrossim, o entendimento de que ‘para o servidor público autorizado, nos termos da legislação vigente, a cumprir carga horária reduzida em relação à carga horária prevista para o cargo, deve ser levada em consideração, para a finalidade da limitação da jornada de trabalho total dos cargos acumulados em 60 (sessenta) horas, a carga horária efetivamente exigida do servidor’. Sugere-se que o Parecer-Plenário nº 1/2017/CNU-DECOR/CGU/AGU seja submetido à elevada apreciação da Exma. Senhora Advogada-Geral da União, para posterior aprovação do Exmo. Senhor Presidente da República, nos precisos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Itálicos nossos)

Duas décadas se passaram desde o Parecer GQ-145/98 e finalmente a AGU supera o “mal-afamado” parecer.

Três pontos são definidos no Parecer nº AM-04/19: a) que há possibilidade de acumulação de cargos cuja carga horária ultrapasse 60 horas semanais, devendo ser aferido o caso concreto; b) por uma questão de segurança jurídica o novo posicionamento só teria efeitos quando da publicação do despacho confirmatório do Presidente de República; e c) que no caso de servidor atuando com horário reduzido, para efeito das 60 horas, contabilizar-se-ia a carga horária efetivamente exigida e não a carga horária pela qual recebe.

Primeiramente, não se acredita que houve mudança de entendimento por parte da AGU em decorrência de uma responsável interpretação da Constituição, mas sim em face das numerosas demandas judiciais que o caso acarretava, levando o servidor a “bater às portas do judiciário”, vindo este a obter êxito, inúmeras vezes.

Outro ponto que se deve questionar é a conveniência, em prol de uma segurança jurídica, verter a presente interpretação apenas para os casos futuros. É importante apontar que não se está diante de uma redação constitucional obscura plausível de gerar uma dúvida razoável. A regra constitucional é clara em exigir, apenas, a compatibilidade de horários, não se ventilando limite a horas semanais.

Décadas de uma interpretação equivocada da AGU acarretaram, sem dúvida, prejuízos a incontáveis servidores, os quais sofreram processos administrativos disciplinares, tendo que optar por um dos cargos (pedindo exoneração em relação ao outro) ou reduzir, quando possível a carga horária de um para atingir o número mágico das 60 horas.

Em face disso não se pode deixar de questionar o seguinte: não seria plausível e cabível a reponsabilidade de um órgão consultivo, como a AGU, em relação aos seus pareceres?

Não se está querendo marginalizar o princípio da segurança jurídica, posto ser o mesmo fundamental, mas não se pode querer deixar de pensar na coerência na postulação de demanda judicial contra a Fazenda Pública, referente aos últimos 5 anos (prazo decadencial), decorrente dos prejuízos acarretados pelos processos administrativos, baseados no Parecer GQ-145/98, que vitimaram um número indeterminados de servidores.

É importante destacar que em sede de tribunais superiores, o teor do Parecer GQ-145/98, encontra-se afastado de forma veemente, nos dias atuais.

Em decisão recentíssima (julgado e publicado o acórdão em junho de 2019) o STJ supera sua jurisprudência e rechaça o limite das 60 horas do Parecer GQ-145/98:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES – EBSERH. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 1.007, §1º, DO CPC/2015. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. SERVIDORA PÚBLICA. ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS PRIVATIVOS DA ÁREA DA SAÚDE. JORNADA TOTAL

SUPERIOR A 60 (SESSENTA) HORAS SEMANAIS. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 66, 67 E 71 DA CLT. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DA SEGURANÇA DO TRABALHO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS DA ÁREA DA SAÚDE. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE, HAVENDO INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, EM FACE DO ENTENDIMENTO DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, EM FACE DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. Incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ (“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”).

II. *Trata-se de demanda na qual a servidora pública objetiva o reconhecimento da licitude de acumulação de dois cargos privativos da área da saúde (enfermeiro), de vez que há compatibilidade de horários.* A sentença de procedência da ação foi confirmada, pelo acórdão recorrido, em face da compatibilidade de horários, não obstante a jornada total de 66 (sessenta e seis) horas, nos dois vínculos da autora, como enfermeira.

(...)

VII. *Quanto ao ponto central da controvérsia, não se olvida que a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do MS 19.336/DF (Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 14/10/2014), assentara novo entendimento sobre a matéria, passando a entender que a jornada laboral, para os ocupantes de cargos acumuláveis, na área da saúde, não poderia ultrapassar o limite de 60 (sessenta) horas semanais, prestigiando o Acórdão TCU 2.133/2005 e o Parecer GQ 145/98, da AGU. Naquela oportunidade, levaram-se em consideração: (i) os limites constitucionais relativos à dignidade humana e aos valores sociais do trabalho; (ii) a proteção do trabalhador, bem como a do paciente; e (iii) a possibilidade de que a realização de plantões sucessivos e intensos colocasse em risco a segurança do trabalho e a saúde dos profissionais e dos pacientes por eles atendidos, o que conduziu ao entendimento de que a ausência de fixação da jornada máxima para a acumulação de cargos não significaria que tal acúmulo estivesse desvinculado de qualquer limitação, não legitimando, portanto, o exercício de jornadas de trabalho ilimitadas ou excessivas. Assim, tomando como base o Acórdão TCU 2.133/2005 e o Parecer GQ 145/98, da AGU, passou-se a fixar o limite de 60 (sessenta) horas semanais para que o servidor da área da saúde*

se submetesse a dois ou mais vínculos de trabalho, de vez que se atenderia, desse modo, aos princípios da razoabilidade, da eficiência e da proporcionalidade.

VIII. *Todavia, em 27/03/2019, no julgamento do REsp 1.767.955/RJ (Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 03/04/2019), a Primeira Seção do STJ reviu sua compreensão quanto ao tema, a fim de se adequar à jurisprudência do STF, firmada no sentido de que ‘a acumulação de cargos públicos de profissionais da área de saúde, prevista no art. 37, XVI, da CF/88, não se sujeita ao limite de 60h semanais previsto em norma infraconstitucional, pois inexistente tal requisito na Constituição Federal’ (STF, AgRg no RE 1.094.802/PE, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/05/2018). No mesmo sentido: STF, AgRg no RMS 34.257/DF, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/08/2018; AgRg no RE 1.023.290/SE, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/11/2017. Adotando o novo entendimento, nesta Corte: REsp 1.783.180/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/03/2019; AgInt no AREsp 1.151.612/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/03/2019. Assim, estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do STJ, aplica-se, ao caso, a Súmula 83/STJ.*

IX. Não há, nos autos, qualquer informação no sentido de que a Administração Pública teria realizado, efetivamente, a aferição de incompatibilidade de horários, baseando-se somente na soma das jornadas de trabalho. O acórdão recorrido, por sua vez, à luz das provas dos autos, concluiu que, no caso, não há incompatibilidade de horários ou sobreposição entre as jornadas de trabalho exercidas pela autora. Desse modo, inviável qualquer análise quanto à incompatibilidade de horários, no caso concreto, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

X. Recurso Especial não conhecido.⁸ (Itálicos nossos)

Afere-se, também, que o STF, em 2019, prolatou decisões entendendo pela ilegitimidade da limitação do acúmulo de cargos em face da ultrapassagem das 60 horas semanais:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Nestes autos, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região indeferiu a pretensão de acumulação de cargos públicos ao entendimento de que a OIT – Organização Internacional do Trabalho considera

⁸ STJ, Segunda Turma, REsp nº 1.773.725/AL, relatora Ministra Assusete Magalhães, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019.

a jornada de 48 horas semanais como limite razoável.

2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem entendimento consolidado no sentido de que, havendo compatibilidade de horários, verificada no caso concreto, a existência de norma infraconstitucional limitadora de jornada semanal de trabalho não constitui óbice ao reconhecimento da cumulação de cargos.

3. Precedentes desta CORTE em casos idênticos ao presente: RE 1061845 AgR-segundo, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 25-02-2019; ARE 1144845, Relator(a): Min. ROSA WEBER, DJe 02/10/2018; RMS 34257 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 06-08-2018; RE 1023290 AgR – segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 06-11-2017; ARE 859484 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 19-06-2015. 4. Agravo Interno a que se nega provimento.⁹ (Itálicos nossos)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS NA ÁREA DE SAÚDE. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA SEMANAL A 60 (SESSENTA) HORAS. PARECER GQ 145/1998 DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIO. INCURSIONAMENTO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.¹⁰ (Itálicos nossos)

É importante descartar que há jurisprudência do Supremo Tribunal de 2005 que apesar de não versar sobre o Parecer GQ-145/98, reconhece a compatibilidade de horários como único elemento para acumulação de dois cargos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFISSIONAL DA SAÚDE. ART. 17 DO ADCT.

1. Desde 1º.11.1980, a recorrida ocupou, cumulativamente, os cargos de auxiliar de enfermagem no Instituto Nacional do Câncer e no Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro – IASERJ. A administração estadual exigiu que ela optasse por apenas um dos cargos.

2. A recorrida encontra-se amparada pela norma do art. 17, §2º, do ADCT da CF/88. Na época da promulgação da Carta Magna, acumulava dois cargos de auxiliar de enfermagem.

3. O art. 17, §2º, do ADCT deve ser interpretado em conjunto com o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, estando a cumulação de cargos condicionada à compatibilidade de horários. Conforme assentado nas instâncias ordinárias, não havia choque de horário nos dois hospitais em que a recorrida trabalhava.

4. Recurso extraordinário conhecido e improvido.¹¹ (itálicos nossos)

4 Considerações finais

O conteúdo normativo do Parecer GQ-145/98 da AGU, o qual limitava a acumulação dos cargos públicos a uma carga horária máxima de 60 horas semanais, alvo de eternas críticas, finalmente pereceu.

Conforme o novo Parecer nº AM-04/19 da AGU é lícito acumulação de cargos cuja carga horária ultrapasse 60 horas semanais; determinou, por uma questão de segurança jurídica o novo posicionamento só teria efeitos quando da publicação do despacho confirmatório do Presidente de República; e que no caso de servidor atuando com horário reduzido, para efeito das 60 horas, contabilizar-se-ia a carga horária efetivamente exigida.

O que impressiona no caso é como ainda na cultura jurídica brasileira dá-se mais valor ao teor de um parecer de um órgão da Administração Pública do que o regramento posto na Constituição. É bom lembrar que há muito já se reconheceu a força normativa das Constituições.

O regramento é muito claro quanto às exceções ao acúmulo de cargos e a única exigência quanto a compatibilidade de horários.

Em face de um parecer temerário, o qual manifestou efeitos por mais de 20 anos e acarretou prejuízo a incontáveis servidores públicos, entende-se plausível que os prejudicados possam adentrar com ação judicial solicitando reparação de danos referente aos últimos 5 anos.¹²

⁹ STF, Primeira Turma, RE nº 1.177.532 AgR/RJ, relator Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 09/04/2019, DJe 03/05/2019.

¹⁰ STF, Primeira Turma, RE nº 1.182.225 AgR/PE, relator Ministro Luiz Fux, julgado em 05/03/2019, DJe 08/04/2019.

¹¹ STF, Segunda Turma, RE nº 351.90/RJ, relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 04/05/2005, DJ 09/09/2005.

¹² Constate nas “entrelinhas” que a própria AGU, vislumbrando o risco de demandas judiciais pelos servidores lesados, no Parecer nº AM-04/19, preocupado com a obediência ao princípio da segurança jurídica, determina que a mudança de interpretação só tem validade após o despacho do Presidente da República. Questiono se há de fato risco a segurança jurídica ou seria mera retórica de conveniência?

The positions of accumulation – Overcoming the Opinion GQ-145/98 The AGU

Abstract: The research on screen, using a qualitative analysis methodology, application the hypothetical-deductive and descriptive approach methods of analytical, aims to analyze the new Opinion No. AM-04 of the Federal Attorney General, which has yet to surpass Opinion GQ-145/98 (used by the Federal Public Administration for more than two decades), which recognizes the lawfulness of the accumulation of public office even when it exceeds 60 hours per week.

Keywords: Accumulation of public office. Constitutional rule. Overcoming Opinion GQ-145/98.

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: atualizada até a Emenda Constitucional nº 101. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 17 jul. 2019.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, RJ, 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 17 jul. 2019.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, RJ, 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 17 jul. 2019.

BRASIL. *Constituição da dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, RJ, 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 17 jul. 2019.

BRASIL. *Constituição da dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, RJ, 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 17 jul. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 24 de janeiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 17 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 12 de dezembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm. Acesso em: 17 jul. 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes; LEONCY, Léo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

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

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Corsíndio Monteiro da. O regime de acumulação na Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*. V. 26, n. 101, p. 183-196, jan./mar. 1989. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181913>. Acesso em: 17 jul. 2019.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Do acúmulo de cargos – Superação do Parecer GQ-145/98 da AGU. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 19, n. 225, p. 95-102, nov. 2019.
